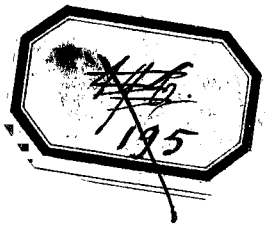
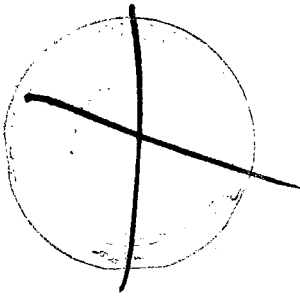




LA KABYLIE

ET

LES COUTUMES KABYLES.

PARIS,

CHALLAMEL AÎNÉ,

LIBRAIRE,

RUE DES BOULANGERS, 30, ET RUE DE BELLECHASSE, 27.

ALGER,

JOURDAN, SUCCESSEUR DE BASTIDE,

LIBRAIRE.

29838
29838

LA KABYLIE

ET

LES COUTUMES KABYLES,

PAR

A. HANOTEAU,

GÉNÉRAL DE BRIGADE,
COMMANDEUR DE LA LÉGION D'HONNEUR
ET DU NICHAN IFTIKHAR DE TUNIS,
OFFICIER DE L'ORDRE DE LÉOPOLD DE BELGIQUE,
ANCIEN COMMANDANT DE LA SUBDIVISION
DE DELLYS.

A. LETOURNEUX,

CONSEILLER À LA COUR D'APPEL D'ALGER,
CHEVALIER DE LA LÉGION D'HONNEUR,
PRÉSIDENT DE LA SOCIÉTÉ DE CLIMATOLOGIE,
VICE-PRÉSIDENT
DE LA SOCIÉTÉ HISTORIQUE D'ALGER,
MEMBRE DE LA SOCIÉTÉ BOTANIQUE DE FRANCE.

TOME II.

BIBLIOTHÈQUE (ALGER) IMPÉRIALE

PARIS.

IMPRIMÉ PAR AUTORISATION DE M. LE GARDE DES SCEAUX

À L'IMPRIMERIE NATIONALE.

M DCCC LXXIII.

29838

LA KABYLIE

ET

LES COUTUMES KABYLES.

SECONDE PARTIE.

LES COUTUMES KABYLES.

PREMIÈRE SECTION.

ORGANISATION POLITIQUE ET ADMINISTRATION.

CHAPITRE PREMIER.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

L'organisation politique et administrative du peuple kabyle est une des plus démocratiques et, en même temps, une des plus simples qui se puissent imaginer. Jamais, peut-être, le système de *self-government* n'a été mis en pratique d'une manière plus complète et plus radicale ; jamais administration n'a compté un nombre aussi restreint de fonctionnaires et n'a occasionné moins de dépenses à ses administrés. L'idéal du gouvernement libre et à bon marché, dont nos philosophes cherchent encore la formule à travers mille utopies, est une réalité depuis des siècles dans les montagnes kabyles. Là, en effet, le peuple est tout et suffit à tout; le

gouvernement, l'administration, la justice, ne coûtent absolument rien à la communauté. Cet état de choses n'est pas, comme on le devine sans peine, le résultat de combinaisons savantes, dont sont incapables des tribus à demi barbares; il est la conséquence naturelle de l'esprit d'association et de solidarité qui, à l'état d'instinct, anime ces populations. Toute la société kabyle est constituée d'après les principes qui émanent de cet esprit; partout on retrouve, à ses divers degrés, l'association solidaire, aussi bien dans les moindres intérêts de la vie privée que dans les relations de la famille, du village et de la tribu.

Les institutions kabyles, quelque rudimentaires et imparfaites qu'elles soient, méritent donc, à plus d'un titre, de fixer l'attention. Notre domination a tout intérêt à les bien connaître, et, s'il ne peut venir à la pensée de les offrir comme modèle dans leurs procédés d'application, elles peuvent au moins fournir un curieux sujet d'études à l'observateur sérieux.

Comme toutes les institutions humaines, elles ont eu, pour le peuple qui les a adoptées, des avantages mêlés de graves inconvénients. Grâce à elles, le Kabyle, initié, par la conscience de ses droits, à la connaissance de ses devoirs envers ses concitoyens, a pu conserver jusqu'à nos jours sa liberté et son indépendance; sûr de jouir du fruit de son travail, il a tiré de son pays, dans les limites de ses moyens d'action, tout ce qu'on pouvait attendre d'un sol ingrat. Il a été préservé, enfin, de tous les fléaux du despotisme qu'a créé, dans les sociétés musulmanes, le culte de la force envisagée comme une manifestation de la volonté divine.

En revanche, il n'a échappé à aucun des dangers de la démocratie. L'esprit d'égalité, poussé à l'excès, surexcite chez lui sans relâche l'envie, la jalousie et toutes les mauvaises passions, leurs compagnes ordinaires; des partis toujours ardents divisent chaque village, et les rivalités individuelles, mettant à profit cet antagonisme, soufflent incessamment la discorde dans le pays, trop souvent ensanglanté.

Les Kabyles ne se dissimulent pas les défauts de leur organisation sociale; ils en conviennent volontiers et ils les déplorent;

mais la somme des avantages l'emporte à leurs yeux, car ils sont passionnément attachés à leurs coutumes, et il n'y a pas d'exemple de tentative ayant pour but de changer la forme du gouvernement.

Les instincts municipaux, si prononcés chez les Kabyles, paraissent communs à toute la race berbère. Partout où elle a échappé à la domination étrangère, nous la trouvons organisée en petites républiques groupées par confédérations de peu d'étendue. Si, par exception, on rencontre chez elle la forme monarchique [1], on peut être sûr que la fraction qui l'a adoptée n'est pas constituée d'une manière normale : elle fait violence à ses instincts, dans un but de défense, soit contre l'étranger, soit contre une population asservie dont il est nécessaire de comprimer les aspirations à l'indépendance.

On ne peut se défendre d'un profond sentiment d'étonnement en voyant des fractions si nombreuses, inconnues les unes aux autres pour la plupart, souvent sans relations possibles, obéir à une impulsion en quelque sorte innée, pour adopter la même forme de gouvernement, les mêmes mœurs, les mêmes usages, dans les conditions les plus différentes de climat, de pays et de manière de vivre. Les races d'hommes, comme les espèces chez les animaux, sont-elles soumises à des lois mystérieuses, et la forme politique destinée à régir chacune d'elles est-elle donc la conséquence et la résultante des instincts individuels?

Cette passion d'égalité et d'indépendance, qui anime la société berbère, est trop générale et trop vivace pour être de date récente.

Elle a dû constituer, à toutes les époques, le caractère distinctif et le mobile dirigeant de la race. Juste en principe et bonne, dans certaines limites, pour une société restreinte, elle a été, croyons-nous, fatale à la masse. En poussant à un morcellement sans frein et sans mesure, elle a énervé les résistances et empêché de tout temps la constitution d'une nationalité forte et homogène. Peut-être ne

[1] Chez les Touaregs, par exemple.

faut-il pas chercher d'autres causes à la chute successive des dynasties berbères et à la facilité extrême qu'ont eue tous les peuples conquérants à s'établir dans le nord de l'Afrique.

Dans les récits des écrivains qui nous ont transmis les souvenirs de l'histoire des Berbères, on trouve, à la vérité, peu de traces de l'influence exercée sur les événements par l'esprit d'indépendance. Mais ce silence n'a rien qui doive nous étonner. Les historiens de l'antiquité, Romains ou Byzantins, méprisaient trop les peuples barbares du nord de l'Afrique, pour s'enquérir de leur organisation sociale et politique. Ils trouvaient plus simple et plus commode d'attribuer à la perfidie et à la mauvaise foi leurs révoltes incessantes, que de rechercher les causes de ces insurrections. Ceux de l'époque arabe, Ibn Khaldoun et autres, imbus des préjugés aristocratiques de leur nation, ne s'inquiétaient guère que des faits et gestes des souverains; il ne pouvait venir à leur esprit que l'écrivain eût d'autres devoirs à remplir que d'enregistrer les fortunes diverses des dynasties. Notre propre histoire, pendant des siècles, n'a pas été écrite autrement.

CHAPITRE II.

ORGANISATION GÉNÉRALE.

L'unité politique et administrative, en pays kabyle, est le village (*thaddart*). C'est un corps qui a sa vie propre, son autonomie : il nomme ses chefs, fait ou modifie ses lois, s'administre lui-même et peut, s'il est assez fort, se passer de ses voisins [1]

L'ensemble de deux ou plusieurs villages unis par certains liens d'affinité [2] constitue la tribu (*arch*) [3]

La réunion de plusieurs tribus forme la *thak'ebilt* [4], que nous

Plusieurs villages, celui d'*Ir'il Imoula* (la crête des forêts), de la confédération des Igouchdal, par exemple, sont isolés et ne se rattachent à aucune tribu.

[2] Il s'agit ici de liens politiques ou administratifs, et non de ceux qui peuvent résulter d'une communauté d'origine, le plus souvent fort difficile à établir.

[3] C'est le mot arabe عرش, « tribu ».

[4] *Thak'ebilt* est la forme kabyle de l'arabe قبيلة, qui veut dire « ligue ».

appellerons *confédération*. C'est le dernier terme de la série fédérative chez les Kabyles; il est très-rare que plusieurs confédérations s'unissent par des liens permanents; quand elles se liguent, c'est toujours dans un but de défense ou d'agression commune, et l'alliance cesse d'elle-même avec la cause qui l'a fait naître.

En thèse générale, à mesure que le cercle de fédération s'élargit, les liens se relâchent. La guerre sainte a seule le privilége de rassembler dans un même esprit des gens de tous pays. Mais alors l'association perd le caractère kabyle pour devenir musulmane.

Lorsque plusieurs hameaux rapprochés les uns des autres se sentent trop faibles pour rester isolés, ils se réunissent sous une administration commune : c'est ce qu'on appelle un *toufik*[1], qui prend rang dans la tribu comme un village ordinaire. Dans beaucoup de localités, le mot *toufik* n'est pas employé pour désigner ces sortes d'agglomérations; on les appelle simplement des *villages*.

On donne souvent au toufik le nom du plus grand des hameaux qui le composent; ainsi, chez les Aït Yahia, la réunion des villages de Taka, Agouni, Isendelen, Lemekherda, Aït Si Ahmed et Bou Thetchour, forme le toufik de Taka.

D'autres fois, il prend une dénomination particulière : Adeni, chez les Aït Iraten, comprend les villages de Eddjemâa, Thar'animt, Agadir, Bechchacha et Mestiga.

Lorsqu'il n'est pas ainsi spécialisé, le mot *toufik* s'applique à l'ensemble des individus régis par la même administration.

Le village se subdivise en fractions, nommées, suivant les localités, *adroum*, *thârift*[2], *thakherroubt*[3].

Nous emploierons, comme plus familier aux lecteurs algériens,

Toufik est arabe et vient du verbe وَفَقَ, qui, à la 6e forme, signifie «se mettre d'accord, convenir d'une chose».

Thârift vient du verbe arabe عرف, qui, à la 6e forme, signifie «se connaître, être en relations». *Thârift* peut donc se traduire ici par «réunion de personnes de connaissance».

L'arabe خروبة, dont les Kabyles ont fait *thakherroubt*, est le nom de la gousse du caroubier.

le dernier de ces mots, ou plutôt l'arabe *kharouba,* dont il n'est que la reproduction d'après les règles de la grammaire kabyle.

Chaque kharouba se compose d'un certain nombre de familles, généralement de même origine et unies par des liens de parenté. Autour d'elles viennent quelquefois se grouper des ménages étrangers au pays ou des habitants du village qui n'ont plus eux-mêmes de parents.

Souvent la kharouba est formée exclusivement des membres d'une seule famille. Aussi les Kabyles emploient-ils volontiers le même mot pour désigner la famille ou la fraction administrative à laquelle ils appartiennent.

La subdivision administrative s'arrête à la kharouba. Chez les Kabyles, en effet, la famille peut être considérée comme la véritable unité sociale; non pas que l'individu vivant isolé de ses proches et avec des intérêts distincts soit une exception; mais il reste uni à ces parents par des liens si étroits de solidarité, qu'il forme pour ainsi dire corps avec eux.

La famille est le premier élément de l'association générale; elle comprend le père, la mère, les fils, leurs femmes, leurs enfants, petits-enfants, les oncles, les tantes, les neveux et cousins. Très-fréquemment, et c'est un titre puissant à la considération publique, tous ces individus vivent de la vie commune. Les biens sont laissés dans l'indivision, et les revenus, employés à la nourriture et à l'entretien de tous indistinctement [1].

La coutume, dans ses dispositions principales, notamment en ce qui concerne les mariages, les successions, les testaments, le droit de *chefâa,* a en vue de favoriser le maintien de la famille. Elle établit aussi une solidarité rigoureuse entre ses membres, non-seulement dans la plupart des affaires où il ne s'agit que d'intérêts pécuniaires, mais encore dans les cas où la vie des personnes est en jeu. Si l'un des membres commet un meurtre, chacun des autres, en vertu de cette responsabilité, peut être choisi pour victime expiatoire par les parents de l'homicidé [2].

[1] Voir *Droit civil : Associations de familles.*

[2] Voir *Droit pénal : Thamegueret'* ou *Rok'ba.*

Cette organisation si solide de la famille est la conséquence du besoin que nous verrons présider à toutes les autres institutions, celui de la défense contre les abus de la force. Elle est l'indice d'un état social encore dans l'enfance, où l'autorité et les lois sont impuissantes à protéger les personnes.

La substitution du pouvoir de la famille à l'individualisme, tel que l'admettent nos sociétés modernes, imprime à la démocratie kabyle une physionomie toute particulière : elle lui donne un caractère semi-patriarcal, que nous ne sommes pas habitués à rencontrer chez les peuples dont la constitution politique est basée sur la souveraineté populaire. On ne devra donc pas s'étonner si les mots dont nous serons obligés parfois de nous servir, pour définir certaines choses, ne répondent pas toujours aux idées qu'ils représentent chez les nations européennes.

On devine aisément, par ce qui précède, que le village est la pierre angulaire de la société kabyle. On y trouve tous les éléments qui la composent; c'est là qu'elle se développe et qu'elle vit; c'est là, et là seulement, qu'on peut l'étudier dans son ensemble et dans ses détails. Faire connaître le village, c'est donc faire connaître la société entière; ce qui nous restera ensuite à dire de la tribu et de la confédération ne saurait avoir qu'une importance secondaire.

CHAPITRE III.

DU VILLAGE (*THADDART*).

L'autorité dirigeante du village, la seule, à vrai dire, puisqu'elle possède, en même temps que les pouvoirs politique et administratif, la plénitude, au moins en principe, du pouvoir judiciaire, est la *thadjemâïth* ou *djemâa*[1], c'est-à-dire l'assemblée générale des citoyens.

Thadjemâïth est la forme kabyle de l'arabe جماعة. Les Kabyles appliquent ce mot non-seulement à l'assemblée générale, mais aussi à un bâtiment public garni de bancs de pierre dans lequel la *djemâa* se réunit pendant les chaleurs ou les pluies, et qui, en temps ordinaire, donne asile à tous les oisifs du village.

Ses décisions sont souveraines, et elle les fait, au besoin, exécuter elle-même.

L'initiative, en tout ce qui concerne les intérêts généraux de la communauté, lui appartient, et les détails les plus intimes de la vie privée n'échappent pas toujours à son contrôle. Autorité ombrageuse, souvent passionnée, elle serait exposée sans cesse à subir des entraînements irréfléchis, si elle n'avait, comme contre-poids, son respect pour les usages consacrés par le temps.

Ce culte des coutumes, qui honore le peuple kabyle, et qui a été jusqu'à présent la sauvegarde de ses institutions, ne va pas cependant jusqu'à l'entêtement aveugle qui condamne à l'immobilité. La porte reste toujours ouverte aux réformes reconnues utiles, et il n'est pas rare de voir une décision de la djemâa abroger des prescriptions surannées, pour leur substituer un règlement en harmonie avec les besoins nouveaux [1]

Cette disposition des esprits à accepter des innovations dans

[1] Les *Aït Iraten*, appelés par les Arabes et les Français *Beni Raten*, ont conservé le souvenir d'une modification importante survenue dans la législation kabyle il y a cent vingt ou cent trente ans environ. Avant cette époque, les femmes héritaient d'après les règles de la loi musulmane; mais, pour maintenir intacts des usages auxquels ils n'avaient pu renoncer, les Kabyles faisaient consentir par la femme héritière une donation de tout ce qui lui était échu en partage, en faveur des hommes appelés par la coutume à recueillir la succession. Un acte, que nous avons entre les mains, prouve qu'en 1737 il en était encore ainsi.

Fatigués d'une supercherie qui violait la loi sans même sauver les apparences, les Kabyles résolurent de mettre ouvertement de côté la loi religieuse et de s'en tenir à leur droit coutumier.

La confédération des Aït Iraten proclama solennellement cette décision dans une assemblée générale des tribus, qui eut lieu près du village d'Aguemmoun, au lieu ordinaire de ces réunions, appelé *Thizra Ouguemmoun* (les petits rochers d'*Aguemmoun*). En mémoire de cet événement, il fut dressé en cet endroit autant de pierres qu'il y avait de tribus dans la confédération.

La délibération qui abolit le droit d'héritage des femmes, chez les Aït Bethroun (voir aux pièces justificatives), et eut lieu en 1748, est postérieure à la décision prise par les Aït Iraten à Thizra Ouguemmoun.

Faisons remarquer, en passant, que cette habitude de dresser des pierres pour perpétuer le souvenir d'un événement remarquable, tend à faire croire que les monuments de pierres, dolmens ou menhirs, qui sont si nombreux en Algérie, pourraient bien être l'œuvre des anciens habitants du pays et non, comme on l'a cru, de soldats d'origine celtique venus en Afrique à la suite des armées romaines ou carthaginoises.

ses usages est un des traits essentiels qui distinguent la race berbère des autres peuples musulmans. Elle sera pour la mission civilisatrice de la France un avantage immense, et suffirait, seule, pour justifier la mesure prise, après la conquête, par M. le maréchal Randon, de conserver aux Kabyles leur organisation politique et leur droit coutumier.

En principe, tout homme qui a atteint l'âge où il peut observer dans sa rigueur le jeûne du ramadhan est admis à faire partie de la djemâa. A ce titre, il jouit des droits du citoyen, en accomplit les devoirs et en subit les charges. Il peut assister aux séances de l'assemblée et a voix délibérative. Nous dirons plus loin comment ce droit, absolu en théorie, se modifie dans la pratique, et comment, sur la scène du forum kabyle, il y a, en réalité, plus de comparses que d'acteurs véritables.

La djemâa, être collectif et, par sa nature même, inapte à veiller aux besoins journaliers de la vie sociale, choisit dans son sein un agent chargé de faire la police, d'assurer l'exécution de ses arrêts, de veiller au maintien de l'ordre et à l'exécution des règlements.

Cet agent n'est, à proprement parler, qu'un simple président que l'assemblée se donne elle-même. Il n'exerce le pouvoir que par délégation, et, à part quelques menus détails de police municipale, il ne peut prendre de décision sur aucune affaire sans la sanction de la djemâa, qui n'abdique jamais ses droits de pouvoir souverain. On le nomme, suivant les pays, *amek'k'eran* (grand, chef), *amr'âr*[1] (vieillard, ancien), *amin*.

Les deux premiers noms appartiennent à la langue berbère; le dernier est emprunté à l'arabe. C'est celui néamoins qui a prévalu dans la Kabylie du Jurjura, et, pour ce motif, nous l'adopterons.

Une fois installé dans ses fonctions par la djemâa, l'amin choisit lui-même, dans chacune des fractions du village, un homme chargé de lui venir en aide dans l'accomplissement de sa mission. Le nom

[1] Le mot *am'rar* correspond au *cheikh* des Arabes.

de *t'amen*[1] (caution, répondant), donné à cet auxiliaire, définit suffisamment la nature de ses devoirs. Il est responsable, envers l'amin, de ce qui se passe dans sa fraction; il doit le prévenir des délits qui arrivent à sa connaissance; mais il n'a pas qualité pour les réprimer; son rôle se borne à celui de surveillant sans autorité.

La réunion de l'amin et des *t'emman* (pluriel de *t'amen*) constitue ce qu'on peut appeler le *pouvoir exécutif*, ou, mieux encore, le *comité de surveillance* du village.

La djemâa nomme en outre :

Un *oukil de la mosquée*, chargé de recevoir et de conserver en dépôt les revenus des biens de la mosquée;

Un *imam*, marabout qui sert de secrétaire à la djemâa, appelle à la prière, la préside, procède aux cérémonies religieuses des mariages et des enterrements, et remplit, lorsqu'il y a lieu, les fonctions d'instituteur.

Enfin un crieur public, mis à la disposition de l'amin pour faire connaître les jours de réunion, les mesures de police et tout ce qui intéresse les habitants, complète la liste des fonctionnaires de tout ordre d'un village kabyle.

Toutes les fonctions sont gratuites. L'imam reçoit cependant, quelquefois, un modique salaire en argent et, toujours, des cadeaux en nature. Mais c'est plutôt à titre de marabout qu'en qualité de fonctionnaire.

Nous examinerons successivement les attributions de chacun des éléments dont se compose l'administration du village; mais, avant d'entrer dans ces détails, il convient de définir ce que les Kabyles appellent *çof*, mot arabe qui signifie « rang, ligne », et que nous avons traduit par « parti ». L'influence du çof se fait sentir dans tous les actes de la vie publique et même privée des Kabyles; il est donc indispensable, pour bien comprendre le jeu de leurs institutions, de savoir exactement en quoi consiste le çof, quels sont ses tendances et ses moyens d'action.

[1] *T'amen* est l'arabe ضامن, avec changement du ض en ط, mutation très-fréquente dans le passage de l'arabe au kabyle.

CHAPITRE IV.

DES *ÇOF*.

Le mot *parti* est une des expressions dont nous avons parlé, qui, appliquées à la société kabyle, prennent un sens tout différent de l'acception que nous sommes habitués à leur attribuer. Chez nous, un parti est la réunion, dans une même pensée, d'un nombre plus ou moins considérable d'individus ayant pour but commun le triomphe d'une idée politique, religieuse ou sociale. Le but atteint, le parti n'a plus de raison d'être, et se dissout de lui-même. Les noms des partis indiquent leurs tendances.

Chez les Kabyles, rien de semblable. On ne trouve ni républicains, ni monarchistes, ni orthodoxes, ni hérétiques. La forme du gouvernement n'est mise en question par personne; la religion est une, et le peuple est trop ignorant pour argumenter sur des dogmes dont il n'a qu'une idée très-confuse; enfin l'état embryonnaire du commerce et de l'industrie ne saurait fournir matière à des discussions d'économie sociale.

Les dénominations des partis témoignent de cette absence de vues morales. Elles sont empruntées, soit à la topographie locale, soit à la distribution des adhérents dans la tribu ou dans les quartiers du village. Le plus souvent même, un parti n'a pas d'autre nom que celui de l'homme le plus en évidence parmi ceux qui le dirigent. On dira : le « çof de l'ouest » (*ir'erbien*) et le « çof de l'est » (*icherk'ien*), chez les Aït Ouasif; le « çof du milieu » (*ilemmasen*) et le « çof des extrémités » (*ikerniin*), chez les Aït Boudrar; le « çof d'El-Hadj Boudjemâa » et le « çof d'Âmeur Naït Amara », chez les Iouadhien.

Un çof kabyle n'est autre chose qu'une association d'assistance mutuelle dans la défense et dans l'attaque, pour toutes les éventualités de la vie. Son but est assez bien défini par le vieil adage : *Ouinnek aïoun ith idhelem nir' medhloum*, « aide les tiens, qu'ils aient tort ou raison. »

On se donne, en effet, à un çof pour trouver, au besoin, aide et protection, et pour se ménager les moyens d'atteindre ses ennemis. Quand ce parti cesse d'offrir un appui efficace, on passe dans un autre. Le Kabyle n'attache aucun point d'honneur à rester fidèle à son çof; il en change sans scrupule, s'il y trouve avantage, et si ce changement présente à ses passions ou à ses haines des chances de satisfaction. Aussi, rien de mobile comme un çof kabyle : tantôt faible, tantôt prépondérant dans le village, il subit toutes les fluctuations du caprice individuel. Pendant la paix, quand les questions débattues n'offrent qu'un intérêt secondaire, les çof conservent, en général, leur composition. Mais qu'il vienne à surgir une occasion de troubles, et que les hostilités paraissent imminentes, les intrigues alors se croisent en tous sens; chaque parti cherche à détacher de ses adversaires les hommes douteux qui ne sont pas engagés irrévocablement par leurs antécédents ou par des relations de famille. L'argent est un puissant auxiliaire de ces défections : quelques douros, un sac de figues, une provision d'huile, un bon dîner même, suffisent souvent pour conquérir au çof un défenseur. Ces transactions honteuses sont réprouvées par l'opinion publique; aucun parti, néanmoins, ne se fait scrupule d'y avoir recours. La vénalité n'est pas restreinte, malheureusement, à ces cas particuliers : en général, chez les Kabyles, partout où la corruption est possible, elle existe; c'est un des plus mauvais côtés de leur caractère.

Quel que soit, d'ailleurs, le parti qu'il embrasse, le Kabyle s'y donne tout entier. L'honneur et les intérêts du çof deviennent sa passion, sa préoccupation constante. Pour eux, il néglige ses affaires, brise les liens de famille, si sacrés pour lui, et s'expose volontiers à la mort. Aucune mauvaise action ne lui coûte; il ne s'inquiète ni du droit ni de la justice. Si le çof a décidé de soutenir la cause de l'un de ses membres, il mentira pour lui avec impudence, portera de faux témoignages, et la peur de l'enfer ne le fera pas reculer devant les serments les plus solennels. S'il change de parti, il mettra la même ardeur au service de ses adversaires de la veille.

Le çof, de son côté, n'abandonne jamais ses adhérents. Si l'un d'eux meurt pour sa cause, ses enfants sont adoptés, nourris et entretenus à frais communs. S'il est seulement en danger, si ses intérêts sont menacés, s'il a une injure à venger, les secours de toute nature lui arrivent, sans qu'il les sollicite; il est assuré d'avance du concours spontané, ardent et dévoué de ses coassociés.

On comprend comment, avec une pareille disposition des esprits, des choses futiles en apparence peuvent avoir les conséquences les plus graves. Qu'une rixe survienne entre deux hommes de çof opposés, lorsque les têtes sont déjà échauffées par des débats irritants, les amis des deux champions, sans même s'informer du sujet de la querelle, se hâtent d'accourir à leur aide, et la mêlée devient générale. La lutte, commencée à coups d'ongles, se continue à coups de pierres; bientôt les fusils sortent de leurs étuis, les sabres, du fourreau, et la guerre civile éclate dans le village, quelquefois même dans le pays entier.

Chose digne de remarque, les femmes restent presque toujours étrangères aux haines et aux querelles des partis; c'est par elles seulement qu'on peut ariver à la connaissance de la vérité dans les questions qui passionnent les çof, les hommes mettant, des deux côtés, un égal acharnement à mentir.

Les marabouts évitent aussi de se mêler aux discordes civiles, et cette abstention est une des causes principales de leur influence; il en est cependant chez lesquels les entraînements de la nature humaine sont plus forts que la raison, et qui se jettent avec autant d'emportement que les Kabyles dans les intrigues et les luttes des partis.

Chaque village est, à très-peu d'exceptions près, divisé en deux çof, qui sont rarement égaux en nombre et en moyens d'action. Dans cette société grossière, passionnée et toujours portée à abuser de la force, le parti le plus faible, s'il était abandonné à lui-même, serait sans cesse exposé à subir la loi du plus fort ou contraint d'abandonner le pays. Pour parer à ces dangers, il est amené naturellement à rechercher l'alliance de l'un des çof des

villages voisins. L'extension du çof gagne ainsi de proche en proche, s'étend à la tribu, à la confédération et même aux tribus étrangères, dans un vaste rayon.

Cette association n'a pas lieu cependant dans toutes les tribus indistinctement : il s'est formé, avec le temps, des groupes de tribus dont les partis se prêtent un mutuel appui; selon l'expression kabyle, ces tribus seules *entrent* réciproquement dans les çof les unes des autres.

Les principaux sont :

Le groupe des Aït Iraten, comprenant les Aït Iraten, les Aït Yenni des Zouaoua, une partie des Amraoua du haut de la vallée, les Aït Fraouçen, Aït Khelili, Aït bou Chaïb, Aït Yahia, Aït R'oubri, Aït Douala, Aït Mahmoud, Aït Ameur ou Faïd et Maâtka;

Le groupe des Zouaoua, formé des Aït Ouasif, Aït bou Akkach, Aït Boudrar, Aït At't'af, Ak'bil, Aït bou Yousef, Aït Menguellat, Aït Itsourar', Imecheddalen, Iouak'ouren;

Le groupe des Illilten, Illoulen Oumalou, Illoulen Ousammeur, Aït Mellikech, Aït Idjer, Aït Ziki;

Enfin, le groupe comprenant les Aït Djennad, Aït Ouaguennoun, le reste des Amraoua du haut de la vallée, les Iflissen el-Lebahar, Izer'faouen, Aït Flik et Iâzzouguen.

La solidarité dans l'étendue d'un groupe n'est pas, à beaucoup près, aussi complète qu'entre les çof d'une même tribu ou d'un même village. Lorsqu'une tribu est en proie à la guerre civile, les çof du groupe envoient fréquemment des contingents armés, pour soutenir leurs amis respectifs. Mais, si les causes de la guerre sont locales et n'intéressent pas directement les voisins, ces secours s'achètent le plus souvent à prix débattu.

Les autres genres de secours, en argent, vivres et munitions, sont donnés, au contraire, avec une véritable libéralité, et si le sort des armes force un parti à s'expatrier momentanément, il est sûr de trouver chez ses amis un accueil empressé et une cordiale hospitalité. On n'attend pas que les « émigrés » (*imegadjan*) viennent eux-mêmes demander asile; on va processionnellement à leur rencontre, musique en tête et bannières déployées; des montures sont

fournies aux femmes, aux enfants, aux vieillards, et le cortége ramène ses hôtes au bruit de la fusillade. Après un repas abondant, chacun des émigrés choisit la maison où il veut s'établir avec sa famille. Il y est toujours le bienvenu; le chef de maison qui refuserait d'accueillir un membre du çof dans le malheur soulèverait contre lui l'opinion publique, et serait puni d'une forte amende.

A la paix, chacune des familles qui a reçu des émigrés donne en cadeau à ses hôtes des vêtements neufs pour les femmes et les enfants, des ustensiles de ménage, des provisions pour les premiers besoins, puis la même escorte qui a amené les fugitifs les reconduit triomphalement dans leurs villages.

Si des maisons ont été incendiées, des moissons dévastées, des plantations détruites, les bras de tous les adhérents sont à la disposition des victimes; les habitations sont reconstruites, les champs labourés, les arbres remplacés, sans qu'il en coûte rien à leurs propriétaires.

Les fonds nécessaires aux besoins du çof sont fournis par des cotisations volontaires. Cet impôt est celui que les Kabyles payent le plus volontiers, et le seul qu'ils acquittent sans l'avoir consenti, sans chercher même à en connaître l'emploi. Lorsque les chefs ont besoin d'argent pour nouer des intrigues, acheter des consciences, préparer une trahison, négocier l'assassinat d'un ennemi dangereux, ils se concertent entre eux, contractent des emprunts, soldent les dépenses et ne font connaître à la foule que la somme à payer. Le secret reste entre trois ou quatre personnes au plus. Les dépenses plus avouables, et qui ne demandent pas de mystère, sont débattues et contrôlées par le çof tout entier.

Les chefs ou, comme disent les Kabyles, les « têtes de çof » (*ir'faouen-n-eç-çof*), sont nécessairement des personnages importants dans le pays. Ils ne dirigent pas, il est vrai, toujours à leur gré les actes du parti, mais ils ont sur lui une influence considérable, et peuvent, à un moment donné, disposer de forces importantes. Ce sont des hommes qui se sont fait remarquer, soit par leur bravoure à la guerre, soit par leur finesse et leur habi-

leté dans l'intrigue; ils appartiennent, d'ordinaire, à des familles déjà puissantes par le nombre et par la fortune. L'aisance est une condition indispensable pour figurer à la tête d'un parti : outre la considération qui s'attache à la richesse, en Kabylie comme partout, elle procure les loisirs nécessaires à la mission d'un chef et les moyens de faire face aux dépenses obligées de la position.

Les occupations d'un homme investi de la confiance d'un çof sont aussi nombreuses que variées; c'est à lui qu'on a recours en toutes circonstances : il écoute les plaintes, se tient au courant des affaires du pays, donne des conseils, fournit des secours, doit s'occuper, en un mot, non-seulement des questions générales, mais encore des intérêts particuliers.

Il doit surveiller en même temps et déjouer les manœuvres du çof opposé, étudier avec soin les éléments de discorde qui s'y produisent et les faire tourner à son profit, en les envenimant.

Sa tâche la plus délicate est le maintien de la bonne harmonie entre les membres de son parti. Tantôt deux plaideurs passionnent les esprits, tantôt une dette de sang jette la division entre deux kharoubas et menace de dissoudre le çof. Le chef doit pourvoir à tout et, à force de patience, d'adresse et d'expédients, désarmer les colères, apaiser les haines et ménager des transactions. Tous ne réussissent pas également; mais beaucoup d'entre eux font preuve, dans ces luttes toujours renaissantes, d'une grande souplesse d'esprit et d'une véritable connaissance du cœur humain.

Le sacrifice de son temps n'est pas le seul devoir imposé à un chef de çof : il est aussi astreint à des dépenses nombreuses. Une hospitalité généreuse est de rigueur; elle est la base de sa puissance. Si le couscous est de bonne qualité, si le beurre et le miel n'y sont pas épargnés, les poëtes chanteront ses louanges, et leurs vers, répétés dans le pays, entoureront son nom d'une inattaquable popularité.

Il contribue en outre largement à toutes les cotisations du çof; très-souvent même, pour ne pas refroidir l'ardeur des adhérents par des appels de fonds trop répétés, il supporte seul les dépenses. Ses revenus ne suffisent pas toujours à de telles charges; il y dis-

sipe parfois son patrimoine. Mais ni lui ni ses parents ne songent à s'en plaindre : une famille kabyle saurait-elle payer trop cher l'honneur qu'elle ambitionne le plus au monde, celui de voir un des siens à la tête d'un parti nombreux, uni et bien discipliné?

L'origine des çof kabyles et les causes qui les entretiennent ont été l'objet de nombreuses hypothèses.

Ce n'est pas dans l'histoire politique, croyons-nous, qu'il faut rechercher cette origine, mais dans le cœur de l'homme. Les çof ont leurs analogues dans toutes les agglomérations humaines; ils ne se présentent pas partout sous le même aspect, parce que les sociétés où ils se produisent sont différentes. Si l'organisation sociale eût offert en Kabylie une sécurité entière pour les personnes et pour les intérêts, les çof seraient réduits sans doute à l'humble rôle de coteries.

On peut en dire autant des causes qui entretiennent l'esprit de parti. Pour les énumérer, il faudrait rechercher tous les motifs de division et de haine qui passionnent l'humanité. La liste serait longue, et, si l'on étudiait plus spécialement ceux qui agissent sur les Kabyles, on trouverait assurément qu'ils sont dus surtout aux mille rapports de voisinage forcé, suite nécessaire de l'entassement des populations dans les étroites enceintes des villages.

Il a existé autrefois des çof d'une nature différente, véritables ligues offensives et défensives, dans lesquelles les tribus entraient tout entières. Elles n'empêchaient pas l'existence simultanée des çof intérieurs que nous avons fait connaître; mais ceux-ci étaient beaucoup moins disposés que de nos jours à se faire la guerre, chacun sentant la nécessité d'une union intime contre l'ennemi du dehors.

Jusqu'à la fin du siècle dernier, la Kabylie était divisée en deux grandes ligues, connues sous les noms de *Çof Oufella* (parti d'en haut) et *Çof Bouadda* (parti d'en bas).

La tradition a plusieurs légendes pour expliquer l'origine de ces ligues. Voici la moins invraisemblable :

A une époque que personne ne précise, mais qu'on s'accorde à dire antérieure aux événements dans lesquels le célèbre Sid Ameur

el-K'adhi [1] a joué un rôle, c'est-à-dire au XVIe siècle, vivaient, chez les Aït Fraouçen, deux frères, nommés : l'un, *Boukhet'ouch* [2] (l'homme à l'épieu); l'autre, *Ourkhou*. Ils appartenaient à la famille dont Sid Ameur el-K'adhi fut plus tard le représentant, et habitaient la montagne de Fiouan, au-dessus de Djemâat es-Sah'ridj. A la suite de discussions dont les motifs sont restés inconnus, ils se brouillèrent et se séparèrent. Boukhet'ouch resta à Djemâat es-Sah'ridj, et Ourkhou se retira chez les Ifnaïen. Bientôt la guerre éclata entre eux, et les tribus, épousant leur querelle, formèrent, à cette occasion, les deux grandes ligues qui continuèrent, pendant plusieurs siècles, la lutte acharnée commencée par les deux frères. Les partisans d'Ourkhou formèrent le Çof Oufella, et ceux de Boukhet'ouch, le Çof Bouadda.

La famille de Boukhet'ouch existe encore à Djemâat es-Sah'ridj, où elle forme une kharouba nombreuse, appelée *Iboukht'ouchen*. Celle d'Ourkhou n'est plus représentée que par un seul individu, qui habite chez les Ifnaïen.

Une partie des tribus dont se composaient les deux ligues, dissoutes aujourd'hui, payent encore une redevance annuelle aux descendants d'Ourkhou et de Boukhet'ouch. Cette circonstance est citée par les Kabyles comme une preuve péremptoire à l'appui de la légende.

Nous n'avons, disons-le une fois pour toutes, qu'une très-mince confiance dans la tradition locale chez les Kabyles, les plus indifférents des hommes aux choses du passé; nous n'oserions cependant repousser d'une manière absolue cette légende peut-être est-il permis d'y voir une réminiscence confuse de l'histoire du pays, une sorte de mythe dans lequel les frères ennemis personnifient les partis politiques auxquels ont dû donner naissance les déchirements produits par la chute de la dynastie berbère qui régnait à Bougie. Il ne serait pas impossible, en effet, que les familles de

M. Berbrugger, dans les *Époques militaires de la Grande Kabylie*, appelle ce personnage *Ahmed ben el-K'adhi;* nous lui conservons ici le nom qui lui est donné par les Kabyles.

[2] *Akhet'ouch*, en kabyle, signifie « épieu, bâton ferré ».

Boukhet'ouch et d'Ourkhou eussent occupé un rang assez important pour justifier l'espèce d'hommage qui leur est encore rendu par d'anciens partisans.

La répartition, dans les montagnes de la Grande Kabylie, des tribus ayant appartenu au Çof Oufella et au Çof Bouadda ne donne guère à croire que ces noms aient été empruntés à la topographie du pays ; car chacun d'eux conviendrait aussi bien à l'un des çof qu'à l'autre. On a plus de chances de rencontrer la vérité en cherchant l'origine de ces dénominations dans l'Oued Sahel, où elles sont encore en usage, et où, dans le principe, elles devaient signifier *gens du haut* et *gens du bas* de la vallée.

Les tribus étaient réparties de la manière suivante entre les deux çof :

Çof Oufella : Aït Yahia, Aït Menguellat, Aït bou Yousef, Aït Ouasif, Aït At't'af, Aït bou Akkach, Aoukdal, Aït Ahmed, Aït bou Addou, Aït Mendès, Aït Ismaïl, Iflissen Oum el-Lil, Aït Abd el-Moumen, Aïd Djennad, Iâzzouguen, Aït Flik, Illoulen Ousammeur, Aït Mellikech, Ifnaïen, Aït ben Messaoud, Imezzaïen, Iznaguen, et moitié des Aït Abbès.

Çof Bouadda : Aït Iraten, Amraoua, Aït Ouaguennoun, Aït Fraouçen, Aït Khelili, Aït bou Chaïb, Aït Itsourar', Illilten, Illoulen Oumalou, Aït Idjer, Aït Ziki, Aït R'oubri, Iflissen el-Lebahar, Asif el-Hammam, Aït Aïssi, Maâtka, Aït Yenni, Aït Boudrar, Ak'bil, Iouadhien, Aït bou Rer'dane, Aït Koufi, Ihassenaouen, Aït Zmenzer, Amechras, Aït Ameur ou Faïd, Aït Tamzalt, Aït Aïdel, Ourzellaguen, Iberbachen, Aït Seliman, Aït Ameur, Aït Our'lis.

Il ne nous paraît pas possible, en l'absence de tout document historique, d'assigner une cause rationnelle au choix d'un çof fait par chaque tribu, et nous ne saurions admettre le système d'équilibre et de pondération que le capitaine Devaux [1] a cru observer dans la vallée de Bour'ni. Les positions respectives des tribus, dans le reste du pays, ne confirment nullement cette hypothèse, qui suppose, d'ailleurs, des vues d'ensemble et des

[1] Voir Devaux, *Les Kebaïles du Djerdjera*, p. 39.

idées de politique générale bien au-dessus de la portée de l'esprit kabyle.

On a souvent parlé, à l'époque de la guerre, de parti français et de parti national chez les Kabyles. Ces mots, employés pour caractériser la situation du pays et la faire plus aisément comprendre du public français, ont pu donner à croire qu'une fraction de la population kabyle appelait de ses vœux notre domination. C'est une erreur dangereuse, et qui ne pourrait nous conduire qu'à des déceptions et à de fausses mesures. Des hommes isolés, des çof même, ont pu nous servir, mais toujours en vue d'intérêts très-distincts des nôtres. Si la guerre venait à renaître, nous aurions probablement encore avec nous l'un des çof de chaque tribu; mais il n'y a pas de raison pour prévoir que ce serait l'un plutôt que l'autre. Espérons que les bienfaits de la paix, l'équité et la sagesse de notre administration amèneront un prompt changement dans les sentiments des Kabyles et adouciront le regret de l'indépendance perdue.

CHAPITRE V.

DE LA *THADJEMÂÏTH* OU *DJEMÂA*.

La *thadjemâïth* ou *djemâa* est, comme nous l'avons dit, l'assemblée générale des citoyens. Tout homme qui a atteint l'âge de majorité[1] en fait partie, et son entrée dans la vie publique est constatée par le payement d'un droit au profit du village.

La djemâa se réunit une fois par semaine, ordinairement le lendemain du jour où se tient le marché de la tribu. Si, dans l'intervalle des séances régulières, il y a lieu de provoquer une réunion extraordinaire, l'amin en fait donner avis, la veille, par le crieur public.

Tous les citoyens sont tenus d'assister aux réunions de la djemâa; celui qui s'abstient sans motif valable ou sans une permission de l'amin est mis à l'amende.

[1] Voir *Droit civil*, livre des *Personnes*, titre de la *Majorité*.

Les séances ont lieu en plein air, sur un terrain communal consacré à cet usage; tout le monde est assis à terre, et les orateurs parlent de leur place sans se lever. Pendant les chaleurs ou lorsqu'il pleut, on se réunit dans la mosquée ou dans un bâtiment public, appelé aussi *djemâa,* et garni de bancs de pierre, sur lesquels les assistants prennent place.

Lorsque l'assemblée est réunie, chaque t'amen fait l'appel de sa kharouba, constate les absences et en rend compte à l'amin. Celui-ci prend la présidence, et, après la récitation du *fath'a*[1], déclare la séance ouverte. Alors il expose les motifs de la réunion et invite les citoyens à émettre leur avis.

L'usage autorise quelques hommes influents ou respectés, les chefs de famille, les t'emman, les vieillards, à prendre la parole sans la demander au président; mais un jeune homme sans expérience, un *fellah*[2] sans fortune et sans habitude des affaires, n'oseraient le faire : ils seraient vivement rappelés à l'ordre par le président ou par l'assemblée elle-même. Quand un orateur est véhément ou se sert d'expressions de nature à blesser les assistants et à troubler l'ordre, le président l'engage à la modération et au respect de l'assemblée; s'il persiste, il lui retire la parole et, suivant les cas, le punit d'amende.

Les séances de la djemâa sont généralement très-longues. L'habitude de la vie parlementaire a donné naissance, chez les Kabyles, à une sorte d'éloquence verbeuse qui saisit toutes les occasions de se produire. Les moindres affaires donnent prétexte à des discours sans fin, que l'assemblée écoute avec patience. Quelques hommes acquièrent néanmoins, dans ces débats journaliers, un talent oratoire remarquable, en ce qu'il est bien approprié à l'auditoire. Leur parole, toujours simple, sans emphase, sans éclats de voix, sait captiver l'attention et, au besoin, remuer les passions de la foule.

On appelle *Fath'a* ou *Fatih'a*, فَاتِحَة, la première sourate du Coran, celle qui ouvre le livre (de l'arabe فَتَحَ, «ouvrir»). Les musulmans la récitent en commun, au commencement et à la conclusion de chaque affaire importante.

[2] Les Kabyles appellent *afellah'* (de l'arabe فلاح) tout individu vivant du travail de ses bras, un prolétaire.

On pourrait croire que des assemblées ainsi composées d'hommes de tout âge doivent être bruyantes, tumultueuses et désordonnées. Il n'en est rien; l'amin et les t'emman font une police sévère, et, en temps ordinaire, tout se passe avec un calme et une décence qui feraient honneur à un peuple civilisé.

C'est seulement quand les esprits sont d'avance surexcités que les discussions deviennent orageuses; mais alors les hommes influents s'entendent pour les ajourner, et même pour les éviter tout à fait.

Lorsque les affaires portées à l'ordre du jour sont épuisées, on récite de nouveau le fath'a, et le président lève la séance. Aucun des assistants ne peut, sous peine d'amende, quitter l'assemblée avant ce signal.

Les décisions de la djemâa ne sont pas rendues à la majorité des voix. Cette manière prompte et facile de terminer les discussions n'a jamais été en usage chez les Kabyles.

Dans les affaires importantes, l'unanimité est nécessaire. L'opinion de la minorité, quelque faible qu'elle soit, est toujours prise en sérieuse considération, et l'on n'oserait passer outre; on sait que, derrière cette minorité, est un çof, avec lequel il faudrait compter tôt ou tard.

S'il n'est pas possible de se mettre d'accord, la discussion est ajournée, reprise à de longs intervalles, et souvent même abandonnée.

Dans les cas où une prompte solution est nécessaire, on convoque quelquefois les notables de la tribu. Ils forment, assistés d'un ou deux marabouts renommés pour leur sagesse, une espèce de tribunal ou de conseil devant lequel les deux opinions font valoir leurs raisons, et qui prononce sans appel.

Parfois, on fait juge du différend la djemâa d'un autre village.

Souvent encore on convient de s'en remettre à la décision d'un seul homme, investi de la confiance générale; c'est tantôt l'amin, tantôt un marabout, un chef de çof, un vieillard, soit du village, soit étranger. Le règlement de toutes les affaires en Kabylie est une suite de transactions et d'arbitrages.

Un membre de la djemâa, quel qu'il soit, peut se mêler à la discussion et donner son avis. S'il le fait en termes convenables, il sera toujours écouté. Mais il s'en faut que tous indistinctement usent de cette liberté. Bien que l'égalité des droits soit la base fondamentale de leur société, les Kabyles accordent, dans la direction de leurs affaires, une influence prépondérante à l'âge, à la fortune, à la naissance, même à la profession. Un vieillard à barbe grise ne saurait admettre que sa voix n'ait pas plus d'autorité, dans les conseils du village, que celle du jeune homme dont la raison n'a pas encore été mûrie par l'expérience de la vie; le descendant d'une famille qui vit depuis longtemps dans l'aisance, ou qui a donné des chefs au pays, n'accepte pas davantage l'égalité d'influence avec le prolétaire, tenu à l'écart des affaires par les exigences d'un travail journalier, et encore moins avec l'homme exerçant une des professions réputées viles.

Dans cette société, où l'instruction est nulle, où l'éducation est la même pour tous et où la richesse n'est souvent qu'un dénûment un peu moins complet que celui du pauvre, l'orgueil de l'homme a trouvé moyen de créer des classes, en flétrissant certaines professions, telles que celles de boucher, mesureur de grains, fabricant de chaussures, danseur et *tebabla* (chanteurs avec accompagnement de tambourin).

Le métier de boucher étant exercé exclusivement par des nègres affranchis ou fils d'esclaves, on comprend jusqu'à un certain point la réprobation qui le frappe; mais on n'a pu nous donner aucun motif raisonnable pour justifier la défaveur dont les mesureurs de grains et les cordonniers sont l'objet, et qui paraît d'autant plus singulière qu'elle ne s'étend ni aux mesureurs d'huile, ni aux tanneurs, ni aux sabotiers.

Les préventions contre les chanteurs appelés *tebabla*[1] et les musiciens qui les accompagnent avec le hautbois et le tambourin s'expliquent par la nature de leurs chansons, ordinairement licencieuses et quelquefois obscènes. On les aime pour le plaisir qu'ils

[1] De l'arabe طبل, « tambour ».

procurent; il n'y a sans eux ni fêtes ni réunions joyeuses; mais on affecte de mépriser leur profession comme réprouvée par la morale.

D'autres chanteurs, connus sous les noms de *ameddah* [1] ou *feçieh* [2], jouissent, au contraire, d'une grande considération. Poëtes et musiciens tout ensemble, ils chantent, comme les bardes celtiques, les louanges de Dieu, la gloire des guerriers, les combats de la tribu. Classés parmi les hommes graves, ils sont respectés de tous, et beaucoup de villages leur payent une redevance annuelle. Ils ne font usage, pour s'accompagner, que de la flûte en roseau et du tambour de basque.

Ces préjugés, acceptés de tous, ont pour conséquence de réduire singulièrement le nombre des personnes qui prennent une part effective à la conduite des affaires, et la véritable djemâa, celle qui, en réalité, gouverne le village, ne se compose guère que des hommes jouissant d'une influence héréditaire, des chefs de çof, de l'amin, des t'emman et de quelques *âk'al* [3]. Lorsqu'un Kabyle parle de la djemâa de son village, c'est le plus souvent à cette assemblée qu'il fait allusion.

Les *âk'al* (gens sensés), comme le nom l'indique, sont des hommes réputés sages et de bon conseil, des vieillards, des chefs de famille. Leur nombre n'est pas limité, et aucune condition n'est imposée pour en faire partie. L'opinion publique seule confère le titre d'*âk'il* (singulier de *âk'al*).

Toutes les affaires, avant d'être soumises à la discussion publique, sont examinées par cette djemâa restreinte, qui en règle définitivement un certain nombre. Lorsque, d'un commun accord, elle a statué sur une question, l'approbation de sa décision par l'assemblée générale n'est plus qu'une simple formalité. L'homme qui voudrait sortir de la foule où il est confondu, pour faire de l'opposition, risquerait beaucoup de se voir accueilli par les rires moqueurs et par les huées de l'assistance.

[1] De l'arabe مدح.
[2] De l'arabe فقيه.
[3] De عقل, « esprit, raison ».

Les pouvoirs de la djemâa s'étendent à tout ce qui intéresse le village. Elle fait des règlements nouveaux, quand elle le juge convenable; abroge ou modifie les anciens; décide la paix ou la guerre; vote les impôts, en fixe la quotité, le mode de répartition et l'emploi; administre directement ou par délégation les biens de la commune.

Rien n'échappe à son examen ni à son contrôle. L'énumération de ses attributions exigerait la liste complète de toutes les questions politiques ou administratives qui peuvent surgir dans une réunion d'hommes vivant en société.

Elle a aussi l'exercice du pouvoir judiciaire. Tribunal criminel, correctionnel et de simple police, elle connaît des crimes, délits et contraventions, prononce la peine de mort, et punit d'amende les moindres infractions aux règlements de voirie municipale.

Appelée à s'occuper, comme juge, des affaires civiles, elle statue elle-même ou délègue ses pouvoirs à des juges-arbitres; dans tous les cas, elle se réserve l'exécution et joue un rôle prépondérant, que nous ferons connaître en traitant de la procédure civile.

Il n'est pas conservé trace des délibérations de la djemâa; aucun procès-verbal n'est dressé; l'usage des registres est inconnu. Dans des cas très-rares seulement, et lorsque les décisions offrent un intérêt majeur, elles sont constatées par écrit sur des feuilles volantes.

Ces sortes d'actes, rédigés très-laconiquement, se bornent à mentionner l'objet de la décision et les noms des principaux personnages qui ont assisté à la séance. C'est le marabout ou imam du village qui, dans ces occasions, remplit les fonctions de secrétaire.

CHAPITRE VI.

DE L'*AMIN*.

L'amin est appelé souvent, par les Kabyles, le « berger » (*ameksa*) du village.

C'est, en effet, le gardien actif, vigilant et désintéressé de la

communauté. Il prend les mesures nécessaires à sa sûreté, surveille ses intérêts, prévoit ses besoins, maintient l'ordre et fait rentrer dans la bonne voie ceux qui voudraient s'en écarter.

Quel que soit le chiffre de la population, il n'y a qu'un seul amin par village. Quand la guerre civile éclate, chaque çof se nomme parfois un chef; mais cet état anomal cesse aussitôt que la paix est rétablie.

L'amin doit être citoyen du village et y avoir son domicile. Il arrive souvent que, pour s'assurer une double protection, un Kabyle prend droit de cité dans une autre djemâa. Il est admis sans difficulté, en acceptant les charges du second village et en payant le droit imposé aux étrangers qui veulent s'y fixer; il jouit de toutes les prérogatives des habitants dans chacun des villages, mais il ne peut être amin que dans celui où il réside.

Dans les toufiks composés de plusieurs centres de population, l'amin est ordinairement pris dans le plus considérable, à moins de raisons spéciales à la localité.

Tout Kabyle peut être amin de son village. Mais, ici encore, les mœurs sont plus fortes que les principes. Il existe, pour être appelé à ces fonctions, certaines conditions, qui ne sont écrites ou stipulées nulle part, mais qui n'en sont pas moins exactement observées.

L'amin est toujours choisi dans une des familles influentes du pays. Il doit être assuré de l'appui d'un çof assez fort pour faire respecter son autorité, et posséder une aisance suffisante pour être à l'abri des tentations de la misère.

Ces fonctions soulèvent une foule d'animosités et de rancunes. Aussi, pour ménager leur popularité, les têtes de çof, les gens qui aspirent à dominer le village, les déclinent-ils avec soin; ils se contentent de faire nommer des candidats à leur dévotion et qu'ils soutiennent de leur crédit, à la condition de les diriger. Un amin qui veut faire régner la concorde et s'assurer une administration exempte d'orages doit tenir grand compte de ces influences et consulter, avant d'agir, les personnages que l'opinion publique place au-dessus de lui.

En temps de guerre, l'amin doit être un homme d'un courage éprouvé et capable de conduire au feu ses administrés. Chez un peuple où chaque homme est soldat toute sa vie, les qualités guerrières sont, de tous les titres à la confiance, ceux qui imposent le mieux le respect et l'obéissance.

Il choisit lui-même, après avoir consulté les kharouba, les t'emman qui doivent l'aider dans ses fonctions. C'est pour lui une épreuve délicate. Il s'agit, en effet, de ménager les susceptibilités, d'éviter les froissements d'amour-propre et de ne prendre cependant que des hommes jouissant d'une autorité incontestée dans leur kharouba. Un bon amin se reconnaît, dit le proverbe, au choix judicieux qu'il sait faire de ses t'emman.

Nous avons déjà vu l'amin présider la djemâa; c'est une de ses attributions les plus importantes.

En dehors des séances, il est chargé d'assurer l'exécution des décisions de l'assemblée, et d'élaborer les affaires qui doivent lui être soumises. Il reçoit les rapports des t'emman, entend les plaintes, les réclamations, procède aux instructions, aux enquêtes, recueille, en un mot, tous les renseignements de nature à éclairer l'assemblée.

Administrateur des biens communaux, il veille à leur conservation, à leur entretien et à leur mise en valeur. Il s'assure que les fermiers et les débiteurs du village remplissent leurs engagements; il prépare les contrats de vente, d'achat ou de location des immeubles, et fait des propositions pour l'emploi des fonds disponibles.

Si des travaux de construction ou de réparation lui paraissent nécessaires pour la mosquée, les fontaines, la djemâa, les rues ou les chemins, il fait les études préliminaires, évalue la dépense et présente son rapport à l'assemblée. Lorsqu'elle s'est prononcée, il avise aux moyens d'exécution, passe des marchés avec des ouvriers, ou commande des hommes de corvée, en observant le tour établi pour les prestations en nature. La direction des travaux et la police des ateliers lui appartiennent; les t'emman les surveillent sous ses ordres.

Quand des particuliers font des constructions pour lesquelles ils ont droit, d'après la coutume, à l'assistance du village, c'est encore l'amin qui désigne les travailleurs de chaque jour, ou réunit les hommes valides, si une corvée générale est nécessaire.

Percepteur, caissier et payeur, il a entre les mains toute la gestion financière du village, excepté celle des revenus de la mosquée.

Il perçoit les amendes infligées par la djemâa ou par lui-même, fait rentrer les impôts et les cotisations en argent ou en nature, les conserve en dépôt dans sa maison et veille à l'acquittement intégral des droits établis au profit de la caisse publique, à l'occasion des naissances, majorités, mariages, etc.

Il est chargé aussi de recueillir les legs et donations faits en faveur du village, et les successions dévolues à la djemâa. Le recouvrement des sommes dues s'opère à sa diligence.

De même que les recettes, le payement des dépenses est confié à ses soins. Les créanciers du fonds commun s'adressent à lui; il débat avec eux les intérêts du village, vérifie les comptes, constate la validité des réclamations, et y fait droit dans la limite des délégations qu'il a reçues de l'assemblée.

Des fonds sont laissés à sa disposition pour être affectés à des dépenses courantes et consacrées par l'usage, telles que subsides aux pèlerins de la Mecque et aux tolba quêteurs, aumônes aux mendiants étrangers, secours aux voyageurs et gratifications aux poëtes et chanteurs (*feçieh*).

Lorsqu'un mariage, une circoncision, un enterrement, attirent dans le village un grand concours d'étrangers, l'amin veille à ce qu'ils soient bien traités et reçus avec les égards et la politesse convenables; il prend des mesures de police pour assurer l'ordre et éviter les accidents auxquels donne lieu trop souvent l'habitude de tirer des coups de feu en signe de réjouissance.

Si, en temps ordinaire, des hôtes se présentent, l'amin les accueille, fournit à leurs premiers besoins et, suivant les localités, les reçoit chez lui ou les conduit à la maison qui, d'après les règlements en vigueur, doit fournir ce jour-là aux frais d'hospita-

lité. Les soins à donner aux hôtes sont considérés comme un de ses devoirs les plus sacrés.

L'amin préside encore à toutes les opérations des *thimecheret'* ou partage de viande. Il fait acheter les animaux destinés à être abattus, assiste au dépeçage, fait établir des parts égales et procède lui-même à la distribution.

Dans les cas où la djemâa a décidé que le village se gardera la nuit, l'amin dresse le contrôle des habitants en état de supporter la fatigue, fixe le nombre des hommes de garde, règle les tours de service, assigne les postes et donne les consignes.

Pendant la guerre, il passe de fréquentes revues d'armes et de munitions, il s'assure que chaque homme est pourvu d'un fusil et d'un nombre déterminé de cartouches. Si quelques-uns sont trop pauvres pour acheter eux-mêmes de la poudre, il leur en fait distribuer aux frais du village ou en prélevant deux ou trois cartouches sur l'approvisionnement des riches.

Les contingents étrangers sont répartis par ses soins dans les familles et traités comme des hôtes.

A la mort d'un habitant du village, l'amin donne, aussitôt qu'il est prévenu, les ordres nécessaires pour que les funérailles aient lieu conformément à la coutume, uniforme pour tous.

Tout homme qui veut s'absenter du pays, ou ne peut assister à une réunion obligatoire, doit en demander la permission à l'amin, qui seul a le droit de l'accorder, après avoir toutefois pris l'avis des chefs de çof, si l'état du pays peut faire craindre une guerre prochaine.

A ces attributions si multiples, l'amin ajoute encore les soins de la police judiciaire et municipale. Son action s'étend à tout ce qui intéresse l'ordre, la morale, l'exécution des règlements, la sûreté des personnes et des propriétés.

Chaque jour, les t'emman lui rendent compte des faits qui leur ont été signalés ou qu'ils ont observés eux-mêmes; il pèse les accusations et leur donne la suite qu'elles réclament, sans faire connaître les personnes qui les ont portées; sa parole fait foi devant la djemâa.

Lorsqu'un crime, un délit ou une contravention, arrive à sa connaissance, il commence l'instruction[1], fait comparaître les témoins et rassemble les preuves; puis il expose le résultat de ses recherches à la djemâa restreinte, qui examine de nouveau l'affaire et décide s'il y a lieu d'en saisir l'assemblée générale. Devant cette assemblée, l'amin soutient l'accusation, s'il croit à la culpabilité; mais il peut se borner au rôle de simple rapporteur.

Dans les procès civils qui ne sont pas vidés par la djemâa, il est souvent délégué pour prendre les mesures nécessaires au jugement de l'affaire.

L'amin a le droit d'infliger lui-même certaines amendes, pour refus d'obéissance, par exemple, à un ordre donné dans un but d'intérêt général, pour bruit ou scandale dans la mosquée, pour injures adressées soit à sa personne, soit, en sa présence, à un t'amen ou à un autre citoyen. Mais ce droit est restreint à des cas peu nombreux, et il doit en user avec beaucoup de circonspection et de prudence. La djemâa, comme tous les pouvoirs collectifs, est jalouse de son autorité, et croit facilement à des projets d'empiétement sur ses attributions ou d'usurpation de ses droits.

Toutes les fois qu'il en est requis, et lorsqu'il cesse ses fonctions, l'amin rend compte de sa gestion à la djemâa. Il doit se tenir d'ailleurs toujours en mesure de répondre aux interpellations qui peuvent lui être adressées, car les diverses branches de son service sont l'objet d'une surveillance incessante, qui laisse peu de champ à son initiative. Quelques amin, par leur intelligence, leur force de volonté ou la confiance qu'ils inspirent, savent se ménager une assez grande liberté d'allures; mais ces exceptions, toutes personnelles, ne forment pas précédent.

Bien que les besoins de la vie municipale, chez les Kabyles, soient très-limités, des attributions aussi nombreuses et aussi délicates absorbent nécessairement tout le temps qu'un homme peut consacrer au service de ses concitoyens. C'est donc avec rai-

[1] Nous indiquerons plus loin, en parlant du droit criminel, les modifications apportées à cet état de choses par la domination française.

son qu'il est choisi, d'ordinaire, parmi les gens auxquels la fortune donne des loisirs. Cette précaution est d'autant mieux justifiée, qu'il ne reçoit aucun traitement, et est même, souvent, par sa position, obligé à d'assez fortes dépenses personnelles.

La durée de ses fonctions n'est pas fixée. Il y a de nombreux exemples d'hommes qui les ont exercées pendant dix ans et même plus. Un amin impartial, intègre, et qui remplit ses devoirs à la satisfaction de tous, conserve sa position tant qu'il veut bien y consentir.

Lorsqu'un amin a perdu la confiance du village, on lui donne à entendre, avec toutes sortes de ménagements et d'égards, qu'il a besoin de repos ou que ses intérêts exigent qu'il cède la place à un successeur. S'il restait sourd à ces insinuations, un marabout ou quelques vieillards seraient chargés de lui exprimer doucement, mais en termes plus explicites, le vœu de la population; enfin, dans le cas d'une résistance obstinée, la djemâa lui signifierait catégoriquement sa révocation. Mais il est bien rare qu'on soit obligé d'en venir à cette extrémité. L'emploi est peu envié, à cause des dépenses et des pertes de temps qu'il occasionne, et surtout des haines qu'il provoque. Aussi, dès qu'un amin s'aperçoit que la popularité l'abandonne, et qu'il a cessé d'être sympathique à ses administrés, va-t-il de lui-même au-devant du désir de la djemâa, en résignant ses fonctions devant elle et en la priant de lui donner un remplaçant.

Le choix d'un amin est toujours, dans le village, le sujet de préoccupations sérieuses. L'importance des fonctions fait sentir à tous le besoin de nommer un homme capable et actif; quelquefois les çof s'agitent pour faire prévaloir leurs candidats.

Les Kabyles n'ont jamais eu de règle fixe pour procéder à ce choix. Comme dans tous les cas où ils doivent prendre une décision en commun, ils y arrivent par des concessions mutuelles et par des expédients.

Le mode d'élection par suffrages individuels avec recensement des votes leur était inconnu, et ils n'ont jamais songé à l'employer, car il est contraire à toutes leurs idées sur les prérogatives aux-

quelles donnent droit, dans la conduite des affaires du pays, l'âge, la position, la naissance et la valeur personnelle.

Quand, par suite de démission, de mort ou de révocation du titulaire, la place d'amin est devenue vacante, les notables du village, têtes de çof, âk'al, chefs de famille, se réunissent en comité secret pour s'entendre sur le choix à faire.

S'ils parviennent à se mettre d'accord, leur candidat est acclamé par l'assemblée générale; chaque famille, se regardant comme solidaire de son chef, tient à honneur de ratifier le choix fait par lui au nom de tous.

Si, au contraire, il y a dissidence, on a recours aux moyens ordinaires de conciliation; on fait appel aux marabouts, à la djemâa du village voisin, aux anciens de la tribu. Très-fréquemment, le soin de nommer l'amin est confié à un seul homme, dont on s'engage d'avance à accepter la décision. Quand l'amin sortant emporte dans sa retraite l'estime générale, c'est presque toujours lui qui désigne son successeur.

Le choix arrêté, les notables se rendent chez le nouvel élu, lui font connaître la décision et lui demandent d'accepter les fonctions pour lesquelles il a été désigné. Il est rare qu'il se rende sans difficultés à leurs instances, et qu'il ne décline point la distinction dont il est honoré. Sa résistance n'est pas toujours feinte, et souvent on est obligé, pour la vaincre, de faire intervenir les marabouts et les femmes, qui vont la nuit dans sa maison et le supplient, au nom du bien public, de ne pas laisser le troupeau sans berger. S'il cède à ces sollicitations, il pose ses conditions, indique la règle de conduite qu'il compte suivre, et ne prend d'engagement que s'il voit ses projets d'administration acceptés sans opposition.

Lorsque, enfin, toutes les difficultés sont levées, la djemâa est convoquée en séance solennelle. Les notables y introduisent le futur chef du village, font l'éloge de ses qualités administratives, de son courage, de sa sagesse, et demandent aux assistants s'ils consentent à l'accepter pour amin. Ceux-ci répondent par des acclamations unanimes. On récite alors le fath'a sur le nouveau

magistrat, qui, après un discours de remercîments, prend immédiatement possession du pouvoir en présidant l'assemblée.

Chez les Igaouaouen, il est d'usage que, avant son entrée en fonctions, l'amin prête sur des livres saints le serment suivant :

Ou l'ak' leketoub agui, our dhoudder', our sedloulser'; ar imsaoua emmi i d'ouad'aou; aï amâfoun our i ioufi. « Je jure, par ces livres, d'être impartial, et de ne cacher ni le droit ni la vérité. Mon ennemi sera l'égal de mon fils, et le coupable ne trouvera pas en moi d'appui. »

Dans quelques villages, et notamment à *Taourirt-en-Tidits* (le mamelon de la chienne), chez les Aït Menguellat, l'amin est choisi à tour de rôle dans chacune des kharouba du village. La durée de ses fonctions reste néanmoins illimitée; on a seulement égard au tour établi, lorsqu'il y a lieu de procéder à une nomination.

Le jour de son installation, l'amin fait ordinairement une distribution de viande aux habitants, en signe de joyeux avénement. S'il est riche, il se charge, en grande partie, des frais; sinon, la dépense est supportée tout entière par le village.

CHAPITRE VII.

DES *T'EMMAN*.

Les t'emman sont les auxiliaires de l'amin dans tous les détails de son administration; ils lui doivent obéissance, et sont responsables envers lui de ce qui se passe dans leurs kharouba. Leur surveillance s'étend aussi au reste du village, et bien qu'ils n'aient pas, dans les cas ordinaires, qualité pour réprimer directement les délits [1], ils n'en sont pas moins redoutés : on sait qu'ils rendent compte à leur chef, et que leur témoignage, comme la parole de l'amin, fait foi devant l'assemblée.

S'ils dénoncent les fautes commises par les membres de leurs kharouba, ils sont en même temps leurs défenseurs naturels;

[1] Voir *Instruction criminelle : Police judiciaire.*

dans les questions d'impôts, de corvées, de prestations en nature, de tours de garde ou d'hospitalité, ils veillent à ce que leurs intérêts soient sauvegardés et leurs droits respectés ; ils plaident leur cause dans le conseil des notables et devant la djemâa, lorsque les accusations ne leur semblent pas suffisamment établies.

La part qu'ils prennent à l'exercice du pouvoir intéresse les t'emman à faire respecter l'autorité, pour laquelle ils sont de précieux intermédiaires. Dans beaucoup de cas, leur intervention amicale adoucit, chez leurs parents, l'irritation produite par les mesures qui leur paraissent trop sévères, ou même injustes. Si un homme s'obstine, comme il arrive souvent, à ne pas payer une amende, le t'amen de sa kharouba se porte garant, paye pour lui et se fait rembourser quand le temps et la réflexion ont fait tomber la colère.

Les perceptions de certains impôts, des amendes, etc., sont faites, dans l'intérieur des kharouba, par les t'emman. Ils en sont comptables envers l'amin, auquel ils évitent ainsi les soucis des petites récriminations.

Le rôle des t'emman, un peu effacé par suite du manque d'autorité directe, n'en a pas moins une grande importance. Agents de l'amin, surveillants et protecteurs de leurs fractions, c'est à eux qu'incombe le soin des mille détails d'où dépendent le plus souvent le bon ordre et la paix dans une société municipale.

En cas d'absence d'un t'amen, il est suppléé provisoirement par un de ses parents que l'amin désigne. S'il y a lieu de pourvoir à un remplacement définitif, pour cause de décès, d'incapacité, de négligence ou de mauvaise conduite, l'amin se concerte avec les membres de la kharouba et s'éclaire de leur avis.

Lorsque l'amin doit faire une absence prolongée, il délègue ses pouvoirs à un t'amen, qu'il choisit, et il en donne avis à la djemâa.

Les fonctions des t'emman sont gratuites, comme celles de l'amin ; elles ne leur imposent cependant aucune charge et leur assurent même quelques avantages auxquels les Kabyles sont très-sensibles, le droit, par exemple, de prendre leur part de tous les

repas offerts aux hôtes de distinction, et d'être exempts de travail corporel dans les corvées d'intérêt public.

Dans les villages où l'amin prête serment avant son entrée en fonctions, les t'emman sont soumis à la même formalité.

CHAPITRE VIII.

DE L'*OUKIL* [1] DE LA MOSQUÉE.

Chaque village a une ou plusieurs mosquées. Ce sont des bâtiments un peu plus vastes et un peu mieux entretenus que les habitations particulières, mais offrant le même type d'architecture primitive. Quelques-unes sont ornées d'un minaret en maçonnerie, sur lequel monte le mouddin pour appeler les fidèles à la prière. Ces minarets, blanchis à la chaux, attirent de loin le regard, et sont pour les villages un sujet d'orgueil.

Les mosquées servent de lieu de réunion pour la prière en commun et de logement aux voyageurs de passage; beaucoup d'habitants vont même y faire la sieste et y passer la journée. Les Kabyles n'ont pas pour les mosquées le respect mêlé de crainte qu'inspirent ailleurs les édifices religieux.

La plupart des mosquées possèdent une certaine quantité de propriétés, provenant de donations pieuses ou de successions en déshérence abandonnées en leur faveur par les villages.

Ces biens sont distincts de ceux du village, et la djemâa les administre directement sans le concours de l'amin.

Elle nomme, pour veiller à la comptabilité, un agent spécial, appelé *oukil de la mosquée,* qu'elle choisit indifféremment parmi les simples Kabyles ou les marabouts, mais toujours parmi les gens riches et considérés.

Les fonctions de ces agents se bornent à recevoir les revenus de la mosquée et à solder les dépenses ordonnées par la djemâa.

[1] Le mot *oukil* est arabe et suffisamment connu des lecteurs algériens pour que nous ayons cru pouvoir le conserver. Il signifie ordinairement un intendant, un mandataire, un chargé d'affaires, un tuteur. Il sert à désigner ici un simple comptable.

L'oukil n'a pas à s'occuper des détails d'administration et de mise en valeur des immeubles.

Il n'opère aucun recouvrement sans une invitation écrite par ordre de la djemâa, et ne remet d'argent qu'à l'assemblée réunie ou à une commission d'âk'al de toutes les kharouba, dûment autorisée.

Nous dirons, au chapitre des *Dépenses et recettes* du village, comment sont employés les revenus de la mosquée.

Dans un très-grand nombre de tribus, les valeurs disponibles restent en dépôt chez l'oukil, en attendant leur emploi; mais, chez les Igaouaouen, ces fonds sont placés à intérêt. S'ils sont prêtés à des gens du village, le taux de l'intérêt est moins élevé que pour des étrangers.

L'oukil est chargé du soin des placements, mais il n'en est pas responsable; aussi doit-il toujours consulter l'amin, et prendre, de concert avec lui, des renseignements sur la solvabilité des emprunteurs.

Dans les villages où l'argent de la mosquée est confié à l'oukil, à titre de simple dépôt, si celui-ci veut le prêter, il en dispose à ses risques et périls.

Les mosquées n'appartiennent pas toujours au village entier. Souvent, elles sont la propriété d'une kharouba particulière, qui nomme l'oukil et administre les biens. Le reste du village n'a pas à intervenir.

Les fonctions d'oukil de la mosquée sont purement honorifiques et ne donnent lieu à aucun traitement.

CHAPITRE IX.

DE L'IMAM OU MARABOUT DU VILLAGE.

L'imam est un marabout chargé du service du culte. On lui donne souvent le nom de *marabout du village*. Il fait l'office de mouddin, récite les prières obligatoires de chaque jour et préside à toutes les cérémonies religieuses, soit dans l'intérieur de la mos-

quée, soit à l'occasion des naissances, des mariages et des enterrements.

Il donne oralement l'instruction religieuse aux jeunes Kabyles, et lorsque, dans le village, le nombre des enfants de marabouts est suffisant, il tient pour eux, dans la mosquée, une école, où il enseigne les éléments de la lecture et de l'écriture, et les initie aux premières notions de l'étude du Coran.

Il remplit aussi les fonctions de secrétaire de la djemâa et de l'amin : il rédige, en cette qualité, toutes les écritures nécessaires à l'administration du village.

Dans les villages où il n'y a pas de marabouts, c'est la djemâa qui nomme l'imam. Dans ceux qui possèdent un certain nombre de familles religieuses, il est souvent désigné par les marabouts, qui le choisissent soit parmi eux, soit en dehors du village. Il y a même des localités où les fonctions d'imam sont devenues, par l'usage, héréditaires dans une famille; il en résulte quelquefois que, malgré l'existence d'une école spéciale, l'homme ainsi promu par le hasard de la naissance ne sait ni lire ni écrire. Il se fait remplacer par un marabout plus instruit, auquel il abandonne une partie des bénéfices de la charge, mais il conserve toujours le titre d'imam, et le transmet à ses héritiers.

L'imam reçoit, assez ordinairement, du village, une somme d'argent, qui varie de trente à soixante et quinze francs. Il a droit à un logement, s'il est étranger, au bois de chauffage et souvent à la moitié ou au tiers de l'impôt religieux appelé *fet'era*, qui se perçoit à l'époque de la petite fête. Les habitants sont tenus de lui porter chaque jour la provision d'eau nécessaire aux besoins de sa famille, et ils regardent comme un devoir de lui offrir, chacun selon ses ressources, des cadeaux en nature : blé, orge, figues, huile, etc.

Lorsque l'imam est en même temps instituteur, il a d'autres avantages, dont nous parlerons au chapitre de l'*Instruction publique*.

Il jouit, en outre, de toutes les immunités et de tous les priviléges attachés à la qualité de marabout.

CHAPITRE X.

DES IMPÔTS ET DES PRESTATIONS EN NATURE.

Sous la domination turque, une partie des populations de la Kabylie payaient aux caïds turcs établis à Tizi Ouzzou, Bordj Sébaou, Menaïl et Bour'ni, un impôt dont la nature et la quotité variaient suivant le degré de soumission des tribus. Celles dont les terres de labour étaient situées dans les vallées et dans le pays facilement accessible versaient, comme les Arabes, les impôts musulmans *achour* et *zekkat*. D'autres ne donnaient qu'une redevance annuelle, d'autant plus faible que la tribu se sentait plus forte. Les Aït Iraten, par exemple, payaient au caïd de Tizi Ouzzou une somme de 125 francs pour une population de 17,000 âmes; encore le caïd faisait-il, le jour du versement, aux notables de la confédération, des cadeaux en vêtements et en armes, d'une valeur deux fois égale à l'impôt. Pour ne laisser aucun doute sur les motifs qui les faisaient consentir à ce tribut, ils l'appelaient *h'ak' ouzaglou*, « droit du joug des bœufs ». C'était assez dire qu'ils l'acquittaient seulement en retour du droit de labourer paisiblement leurs terres dans la vallée du Sébaou.

Enfin le plus grand nombre des tribus de la montagne ne payaient rien.

Depuis notre conquête, toutes les tribus ont été soumises à un impôt uniforme de capitation. Dans chaque village, les hommes composant la djemâa sont divisés, suivant leur fortune, en quatre catégories. Ceux de la première payent 15 francs par tête; ceux de la seconde, 10, et ceux de la troisième, 5. La quatrième catégorie, comprenant les indigents (*fokara*), est exempte de tout droit.

L'examen des impôts payés aux conquérants ne rentrant pas dans notre cadre, nous nous occuperons seulement de ceux que les Kabyles acquittent volontairement, pour les besoins de leur propre administration.

Ils sont de deux sortes : les impôts éventuels ou extraordinaires (*thabezert*[1]), qui ne se lèvent qu'au moment du besoin, et les impôts ordinaires, payés régulièrement chaque année.

La djemâa est souveraine en matière d'impôts; elle juge de leur opportunité; elle en règle la quotité, le mode de répartition et l'emploi. Toutes les réclamations lui sont soumises; elle seule a qualité pour les examiner et y faire droit.

Les impôts éventuels se perçoivent en argent ou en nature, et le mode de répartition est différent suivant leur destination et le genre de perception.

S'ils doivent subvenir à des dépenses de guerre, ils sont répartis par fusil. Chaque homme en état de porter les armes, quelle que soit d'ailleurs sa fortune, est imposé à la même somme.

Si l'impôt est frappé pour d'autres causes, la répartition se fait par maison. On entend par *maison* toute famille vivant de la vie commune[2] Le chiffre de l'impôt est le même pour toutes les maisons; on n'a égard ni à la fortune ni au nombre des membres de chaque famille; c'est une espèce de prime d'encouragement offerte aux Kabyles qui vivent en association ou laissent leurs biens dans l'indivision.

Dans quelques localités, les impôts en argent sont toujours répartis par fusil, sans distinction de nature de dépenses; mais ce sont des exceptions peu nombreuses.

Les impôts en nature se répartissent aussi par maison; mais alors chaque famille est imposée d'après sa fortune et ses ressources connues. La djemâa veille elle-même aux détails de la répartition.

Les redevances consistent en viande séchée au soleil (*akeddid*), blé, orge, farine, figues, huile, pain, et autres denrées devant servir à la nourriture des hôtes, des contingents étrangers, etc.

La perception est faite, dans chaque kharouba, par les t'emman, qui versent le produit entre les mains de l'amin.

Les Kabyles n'ayant pas l'habitude de prévoir leurs dépenses

Thabezert est la forme kabyle de l'arabe بَذْر, qui veut dire «semence» et, par extension, chez les Kabyles, «collecte».

[2] Voir DROIT CIVIL : *Associations de familles.*

municipales, l'époque où sont payés les impôts extraordinaires est complétement indéterminée. Toute initiative à cet égard appartient à la djemâa.

Les impôts ordinaires sont au nombre de deux :

1° Un impôt sur les récoltes de toute nature. Les Kabyles lui donne le nom d'*achour* (dîme), bien qu'il n'atteigne jamais le dixième de la récolte. Il ne s'élève pas, généralement, à plus de deux pour cent;

2° Un second prélèvement sur les récoltes, mais seulement sur quelques-unes d'entre elles. On l'appelle *fet'era*, parce qu'il se perçoit à l'époque de la petite fête (*aïd eç-çer'ir*), le jour de la rupture du jeûne (*fet'er*).

Ces deux impôts ont un caractère religieux, le fet'era surtout, ce qui n'empêche pas les Kabyles de contrevenir, dans l'emploi qu'ils en font, aux prescriptions formelles de la loi musulmane.

L'achour se paye, pour chaque espèce de produits, dès que la récolte est terminée; on n'attend pas la fin de la saison pour opérer une perception générale.

La répartition se fait par maison, et la djemâa fixe la part de chaque famille. Il n'est pas dû d'achour pour la récolte qui a manqué totalement ou qui a été presque nulle.

L'artisan qui vit de son travail, la maison, même riche, qui n'a pas de propriétés rurales, ne payent pas d'achour.

On ne saurait, sous peine d'amende, se soustraire aux obligations imposées par la djemâa; mais ce cas ne se présente jamais : par suite de l'idée religieuse qui s'attache à cet impôt, tous regardent comme un devoir de donner plus que leur quote-part.

L'amin préside en personne à la rentrée de l'achour. Aux jours fixés par lui, il se présente, accompagné des t'emman, dans les maisons, et fait mesurer, en sa présence, les divers produits.

A la fin des opérations, il donne aux t'emman, sur la recette, un repas qui tient lieu de frais de perception.

Les denrées provenant de l'achour sont mises en dépôt chez l'amin, qui est ordinairement chargé de les employer aux usages consacrés par la coutume : redevances annuelles aux marabouts

et établissements d'instruction publique, gratifications aux poëtes (*feçah*), aumônes aux pauvres, etc.

Quelquefois cependant, la djemâa fait elle-même la distribution des produits de l'achour; l'amin ne s'occupe alors que de la délivrance.

Ce qui reste de l'achour, après les dépenses d'usage, est la propriété de la djemâa. Elle peut le vendre et en appliquer le prix à tel usage qu'elle juge convenable, mais jamais à des distributions de viande.

Le fet'era[1] est un prélèvement sur les récoltes, destiné à être distribué aux pauvres seulement. Il est d'obligation imitative positive, c'est-à-dire consacré par l'exemple du Prophète. La deuxième année de l'hégire, Mohammed fit publier dans les rues de Médine, le jour de la rupture du jeûne du ramadhan, que l'aumône de *fet'er* était un devoir pour tout musulman.

Les Kabyles payent exactement le fet'era; mais, observateurs peu rigides de la loi religieuse, ils en emploient une partie à l'acquittement de leurs charges municipales ou de familles.

Le fet'era doit se composer des substances alimentaires le plus habituellement en usage chez celui qui donne, et surtout de l'espèce de denrées dont il s'est nourri pendant le mois de jeûne. Les Kabyles donnent du froment, de l'orge, des figues, des glands, mais principalement de l'orge, qui est la base de leur nourriture.

Chaque famille fournit autant de fois quatre petites mesures appelées « mesures du Prophète » (*medd-en-Nebi*) qu'elle compte d'individus, petits et grands, des deux sexes. Beaucoup de personnes donnent même à l'intention de leurs parents morts.

La mesure du Prophète, chez les Kabyles, est d'un demi-litre environ. L'ensemble des quatre mesures données par tête forme le « sâa du Prophète » (*sâa-en-Nebi*)[2].

[1] Voir le *Précis de jurisprudence musulmane* de Khelil ibn Ishak', traduit par le docteur Perron, t. I : *Jurisprudence religieuse*, p. 450.

Voir, pour la valeur légale du sâa du Prophète, le *Précis de jurisprudence musulmane* de Khelil ibn Ishak', traduit par le docteur Perron, t. I : *Jurisprudence religieuse*, notes 104 et 121, p. 561 et 571.

Les pauvres qui n'ont pas de récoltes payent le fet'era sur ce qu'ils reçoivent des riches à titre d'aumône. Chacun donne suivant ses moyens; mais personne ne manque à ce devoir. S'en dispenser serait s'exposer à perdre tout le mérite du jeûne de trente jours qu'on vient d'accomplir.

On fait le mesurage des denrées pendant la nuit qui précède la fête, un peu avant le lever du soleil.

Dans un grand nombre de villages, la djemâa fixe la part qui doit lui revenir dans le fet'era, mais seulement pour les mesures données à l'intention des personnes vivantes. C'est ordinairement la moitié ou le tiers. Cette part est distribuée entre l'imam, les marabouts et les pauvres du village. Très-souvent, elle sert à constituer le salaire de l'imam, bien que cette disposition soit contraire au texte précis de la loi.

Pour atténuer la gravité du péché, l'imam offre, le jour même, dans la mosquée, un repas à tous les habitants du village. Les pauvres ne perdent donc pas tout.

Quelquefois la djemâa prend seulement, pour sa part, le produit des mesures données, par tête, au nom des Kabyles qui prient dans la mosquée avec l'imam.

Les villages qui laissent à leurs marabouts le soin de choisir l'imam les chargent aussi, généralement, de distribuer la part du fet'era revenant à la djemâa.

La famille dispose comme elle l'entend de ce qui reste du fet'era après le prélèvement officiel. Les mesures qu'elle donne à l'intention des enfants à la mamelle sont ordinairement le lot de la sage-femme; les autres sont réparties entre les pauvres du village et les mendiants étrangers qui, le jour de la fête, parcourent le pays.

Tout le fet'era doit être distribué le jour même.

L'amin et les t'emman reçoivent la part de la djemâa, mais ils ne vont pas la prendre à domicile. Chacun porte sa quote-part dans un endroit déterminé.

Celui qui voudrait frustrer la djemâa serait mis à l'amende.

Lorsqu'il y a lieu de lever un impôt (*thabezert*) pour les be-

soins de la tribu ou de la confédération, les notables délégués par les djemâa des villages se réunissent, et, après avoir constaté la nécessité de l'impôt, en règlent la quotité et la répartition entre les villages, d'après le chiffre de leur population. Pour la perception, chacun suit ses usages.

Dans les tribus qui payent des redevances annuelles à des marabouts ou à des établissements d'instruction publique, chaque village connaît sa part de dette et l'acquitte directement.

Outre les impôts dont nous venons de parler, les Kabyles ont encore des prestations en nature établies par la coutume pour certains travaux d'utilité publique ou particulière.

Tout homme qui fait partie de la djemâa doit son travail personnel, toutes les fois qu'il en est légalement requis. Il doit aussi le travail de ses bêtes de somme et de ses bœufs de labour.

Quelques personnes sont dispensées par l'usage des prestations en nature; ce sont : les marabouts qui habitent le village, l'imam, les tolba ou étudiants, l'amin, les t'emman, les chefs de çof, le crieur public, l'ensevelisseur, les domestiques, les bergers, les malades, les vieillards.

Les forgerons et maçons sont exempts des corvées personnelles, à la condition qu'ils travailleront *gratis* pour le village et à prix réduit pour les habitants.

L'amin et les t'emman peuvent accorder des exemptions pour motifs légitimes. Les hommes en voyage ne doivent pas le travail personnel pendant leur absence; en temps de guerre cependant, ils sont tenus de fournir des remplaçants.

Le travail obligatoire est requis au profit du village, de la tribu, de la confédération, ou même des particuliers, à titre de mutualisme.

Les travaux au profit de la djemâa comprennent : la construction ou la réparation des chemins, mosquées, fontaines, djemâa, corps de garde, ouvrages de fortifications appartenant au village; le transport des pierres et le creusement des fosses pour les enterrements; le labourage, la moisson et les autres travaux ruraux nécessaires à la mise en valeur des propriétés communales; la

confection des haies autour du village, pendant la guerre; la coupe et le transport du bois de chauffage pour l'imam, les marabouts, les hôtes, les corps de garde, etc.

Les travaux dus à la tribu ont pour objet les chemins, mosquées, fontaines, marchés, redoutes et autres ouvrages de défense, qui sont la propriété de la tribu entière.

La confédération n'impose guère d'autres corvées que celles qui sont nécessitées par la guerre.

Chaque tribu est, en général, chargée des travaux qui s'exécutent sur son territoire.

Les prestations obligatoires au profit des particuliers sont : le transport des meules de moulin et des bois de charpente, le service des maçons pendant la construction des maisons, la culture des champs et des jardins de marabouts respectés.

La direction et la surveillance sont confiées à l'amin, qui se fait aider dans sa tâche par les t'emman.

Lorsque tous les bras du village sont nécessaires, l'amin fait prévenir les habitants par le crieur public, afin que personne ne s'absente au jour indiqué.

Pour les opérations qui demandent l'emploi d'un petit nombre d'ouvriers, il y a un tour réglé, et l'amin désigne les travailleurs d'après l'ordre établi.

Dans les villages où l'on fait paître les troupeaux en commun, chaque maison fournit le berger à tour de rôle, et est responsable des accidents survenus par la faute ou la négligence de ce gardien.

Il n'est tenu aucune espèce de registres pour les impôts; les comptes se font de mémoire.

CHAPITRE XI.

DE L'HOSPITALITÉ (*THINOUBGA*).

Dans un pays où les auberges sont inconnues, l'hospitalité est chose nécessaire; sans elle, tout voyage serait impossible.

Les Kabyles l'exercent sans ostentation, mais généreusement, dans la limite de leurs ressources et avec une véritable cordialité, que leur pauvreté rend plus méritoire.

L'hôte est toujours traité avec égards et mieux nourri que la famille où il est reçu.

Tout voyageur qui connaît un habitant d'un village peut aller lui demander asile; il n'est jamais éconduit. S'il ne connaît personne, il est l'hôte de tous. Il suffit de dire au premier individu qu'il rencontre : *ousir'd dinebgui-en-thaddart,* « je viens comme hôte du village; » il est aussitôt conduit chez l'amin, qui est chargé de veiller à ce qu'il soit traité convenablement suivant son rang; car les Kabyles, bien que chauds partisans de l'égalité, ont grand égard à la condition des visiteurs. Ils les divisent en quatre catégories, qui prennent leur nom du genre de nourriture qu'on leur offre. On compte :

1° Les hôtes de distinction, marabouts vénérés, chefs de çof, hommes de grande famille, en l'honneur desquels il est d'usage d'égorger un mouton ou un bouc; on les appelle, pour cette raison, *inebgaoun-en-tenezliouth,* « hôtes de l'égorgement ».

Lorsqu'un étranger de grande considération fait un séjour prolongé dans un village, on tue, chaque jour, pour lui, un animal. L'excédant de viande est vendu au profit du village.

Les gens peu aisés qui reçoivent, pour leur compte particulier, des hôtes de distinction, se contentent de leur offrir de la volaille. Mais celui qui, pouvant faire mieux, limiterait son hospitalité à ces proportions modestes, serait déconsidéré. Chez les Aït Iraten, une kharouba porte encore le sobriquet injurieux de *Aït bou thaiazit',* « fils de l'homme à la poule », parce qu'un de leurs ancêtres s'est borné, par lésinerie, à servir une poule à des visiteurs auxquels leur rang donnait droit à une plus large réception.

Le couscous offert aux hôtes de cette première catégorie est toujours fait avec de la farine pure de froment; mais il n'est accommodé au beurre et au miel que pour les personnages les plus distingués.

2° Les étrangers jouissant d'une considération moindre, et

appelés *inebgaoun bouksoum ak'ouran*, « hôtes de viande sèche »; on leur sert du couscous à l'huile, avec de la viande séchée au soleil (*akeddid*);

3° Les visiteurs de rang inférieur, auxquels on donne seulement du couscous à l'huile, sans viande; on les appelle *inebgaoun-en-seksou*, « hôtes au couscous »;

4° Enfin les voyageurs appelés *inebgaoun bour'eroum*, « hôtes au pain », qui ne reçoivent que du pain. Ce sont ceux qui se présentent pour le repas du jour; les étrangers qui passent la nuit au village ont presque toujours du couscous.

Il y a plusieurs manières de pourvoir aux charges de l'hospitalité; la plus usitée est celle-ci : les hôtes sont nourris, à tour de rôle, par les différentes familles du village. Il y a deux tours établis, un pour le couscous et l'autre pour le pain. On commence par l'extrémité du village; la maison de droite fournit le couscous, et celle qui est située en face, le pain. Lorsqu'on arrive à l'autre extrémité, le tour du couscous passe à gauche, et le tour du pain, à droite.

Cet ordre n'est pas cependant suivi rigoureusement. L'amin et les t'emman dressent une liste des maisons, en les classant d'après le nombre de personnes qu'elles peuvent nourrir. Telle famille est taxée à un hôte; telle autre, à deux, à cinq, à dix, jusqu'à cinquante.

Lorsque plusieurs étrangers se présentent le même jour dans le village, et que le tour désigne une maison qui n'est taxée qu'à un seul, l'amin choisit, mais toujours en suivant l'ordre réglé, une famille qui peut héberger tous les survenants. Le tour recommence ensuite à la maison qui n'a pas reçu parce que ses ressources ne le permettaient pas.

Quelquefois deux ou plusieurs kharouba sont désignées pour l'hospitalité d'un même jour. D'autres fois, suivant les convenances, la même famille reçoit plusieurs fois de suite. C'est un prêt qu'elle fait au village, et il lui en est tenu compte lorsque son tour revient.

L'amin peut encore intervertir l'ordre, pour cause de maladie ou d'absence du propriétaire; mais les motifs qui déterminent cette

mesure doivent être bien constatés et reconnus valables; la djemâa ne permettrait pas qu'il changeât le tour pour ménager la bourse de ses amis.

Les pauvres, les marabouts, l'imam, le crieur public, quelquefois les veuves et les maisons où il n'y a que des femmes, sont exempts de cette charge dispendieuse.

Pour les hôtes de la première catégorie, on doit fournir la farine de froment, le sel, le poivre, le piment, les fèves, les oignons et tous les condiments. Le village donne la viande, le beurre, le miel et quelquefois l'huile.

La peau de l'animal égorgé, la tête, les pieds, le foie et toutes les issues sont cédés, à prix réduit, par le village, à ceux qui ont préparé le couscous.

La maison désignée pour héberger les hôtes de la deuxième classe n'a droit qu'à la viande sèche et à l'huile; elle doit se procurer la farine, les condiments et les légumes.

Pour les autres catégories, le village n'envoie rien aux Kabyles qui font les frais d'hospitalité; il donne seulement aux visiteurs des figues et de l'huile pour y tremper leur pain.

Les hôtes mangent et couchent dans la maison qui doit les recevoir. L'amin et les t'emman assistent au repas, et en font les honneurs, comme s'ils étaient chez eux. Ils veillent à ce que les convives soient bien traités, et leur font même affirmer par serment qu'ils sont rassasiés. Après le repas des étrangers, l'amin et les t'emman dînent à leur tour; ensuite vient le propriétaire, qui invite ordinairement l'imam et les notables du village.

Si la place manque dans cette habitation, les hôtes passent la nuit chez une autre famille, désignée par l'amin, ou dans la mosquée. Le couchage n'occasionne aucuns frais. Les Kabyles ne connaissent pas l'usage des lits. Les plus riches ont des tapis ou des nattes qu'ils étendent sur le sol de la chambre. Les pauvres couchent simplement sur la terre nue, enveloppés dans leurs haillons.

L'amin doit toujours avertir les maisons dont le tour approche, afin qu'elles fassent des provisions de grain. Celui qui serait pris

au dépourvu, par suite de la négligence du chef, ne serait pas passible d'amende.

Un autre mode d'hospitalité consiste à imposer chaque maison, suivant sa fortune, à une certaine quantité de farine, beurre, huile, fèves, sel, poivre, etc. Les provisions sont confiées à deux ou trois familles, qui se chargent de préparer les aliments et qui tiennent à honneur de rendre ce service au village. Elles y trouvent aussi de menus profits, tels que les restes des repas, les peaux et les issues des animaux égorgés. Ce mode est surtout employé lorsque le village reçoit à la fois un grand nombre d'étrangers, à l'occasion des enterrements, des mariages, du passage des pèlerins de la Mecque, des tolba quêteurs, et enfin quand il doit nourrir des contingents alliés, appelés par la guerre.

Dans les tribus du bord de la mer, chez les Aït Idjer, les Illoulen Oumalou et ailleurs, l'amin répartit les hôtes par maison, en nombre calculé sur la fortune du propriétaire. Chaque famille pourvoit à tous les besoins; le village ne s'en occupe pas. S'il y a cependant un grand nombre de visiteurs, la djemâa fait égorger des animaux, et l'on partage la viande entre les maisons qui accueillent les étrangers.

Chez les Igaouaouen, l'hospitalité est généralement exercée par l'amin, qui est un véritable *kaïd ed-diaf*, « chef des hôtes »; on lui abandonne à cet effet une partie de l'achour et les récoltes des biens communaux. Les terres des montagnes ne produisant guère que de l'orge, on vend cette orge et l'on achète du froment. Si ces provisions ne suffisent pas, il y est suppléé au moyen d'une collecte (*thabezert*) faite dans le village. L'amin est aussi chargé d'acheter les animaux destinés à être égorgés.

Enfin, dans quelques villages, des familles riches se chargent seules des frais de réception, et tiennent table ouverte pour tous les étrangers qui se présentent.

C'est un moyen de bien se poser dans le pays et de se faire un çof nombreux.

Il en résulte souvent, pour ces kharouba, de très-grandes dépenses. Aussi les Kabyles disent-ils proverbialement : *El-baroud*

amellal iouger el-baroud aberkan, « la poudre blanche (le couscous) est plus dispendieuse que la poudre noire. »

CHAPITRE XII.

DES RECETTES ET DES DÉPENSES.

Les recettes du village peuvent se diviser en recettes ordinaires et recettes éventuelles ou extraordinaires.

Les recettes ordinaires, perçues régulièrement en vertu de la coutume, proviennent :

1° Du produit des amendes frappées par la djemâa ou par l'amin, pour tous les crimes, délits ou contraventions prévus au règlement (*kanoun*) ou punissables d'après la coutume;

2° Des droits payés par les étrangers qui veulent venir habiter le village, ou par les habitants qui veulent, au contraire, le quitter;

3° Des droits dus au village à l'occasion des naissances, circoncisions, entrées des jeunes gens dans la djemâa, mariages et décès; on verra plus loin, à la section du *Droit civil*, livre des *Personnes*, en quoi consistent ces droits;

4° Du revenu des biens communaux, terres, jardins ou maisons;

5° Du revenu des biens de la mosquée;

6° Du produit de l'achour (voir le chapitre des *Impôts*, p. 38);

7° De la partie du fet'era laissée au village;

8° Du prix de location des moulins et des bassins épuratoires de l'huile (*thiṛadounin*) appartenant au village. Nous mentionnons à part ce produit, parce qu'il est employé à une autre destination que les revenus des autres biens communaux.

Les recettes extraordinaires proviennent :

1° Des impôts éventuels (*thabezert*), soit en argent, soit en denrées, votés par la djemâa au moment du besoin, et obligatoires pour tous;

2° Des cotisations volontaires (*ṣadik'a*) faites, avec autorisation

de la djemâa, dans un but déterminé : réparation de la mosquée, de la fontaine, distribution de viande, etc.;

3° Des dons faits au village par testament ou du vivant des donataires.

4° Nous porterons enfin comme recettes, mais seulement pour mémoire, les sommes dépensées par les maisons riches qui exercent l'hospitalité au nom du village. Ces sommes n'entrent pas, il est vrai, dans la caisse publique, mais elles diminuent d'autant ses charges.

Dans les toufiks composés de plusieurs villages, les legs et donations, les droits payés à l'occasion des naissances, etc., ne reviennent pas toujours au toufik. Ces sommes restent, le plus souvent, la propriété particulière des différents villages.

Quelques-uns des revenus du village ont une destination fixe, réglée d'avance par l'usage, ainsi :

Le produit de toutes les amendes imposées pour meurtre, vol, attentat aux mœurs et violation de l'*anaïa*, est employé à acheter des animaux dont la viande est partagée entre tous les habitants du village. Cependant, si la djemâa a besoin d'argent, elle peut décider, par une délibération spéciale, qu'une partie de ces amendes sera affectée à un autre usage.

Les droits pour naissances, circoncisions, mariages, le prix de location des moulins à blé et des bassins à huile (*thih'adounin*) sont également employés en distributions de viande (*thimecheret'*).

Les dons faits au village par testament ont la même destination; toutefois, les immeubles sont conservés et réunis aux biens communaux.

Les *çadik'a* ou cotisations volontaires sont employées suivant la volonté des donataires.

Les revenus des biens de la mosquée sont affectés, avant toute autre dépense, à l'entretien, ou, s'il y a lieu, à l'agrandissement et à l'embellissement de l'édifice même, à l'achat des nattes et des lampes qui en décorent l'intérieur, et aux frais peu dispendieux du culte. L'excédant sert à acquérir de nouveaux immeubles et à acheter des munitions de guerre, surtout pour la guerre sainte.

Quelquefois aussi une partie des revenus de la mosquée est dépensée en distributions de viande auxquelles les pauvres ont droit, mais il faut une décision de la djemâa.

Les dépenses du village ont pour objet les acquisitions de terrain et les travaux neufs ou d'entretien, nécessaires pour les fontaines, djemâa, corps de garde, marchés, cimetières et chemins: l'achat des munitions de guerre, les frais d'hospitalité et d'assistance publique, le salaire de l'imam, les redevances aux marabouts et aux établissements d'instruction publique, les cadeaux aux chanteurs, pèlerins et tolba quêteurs.

Lorsque les recettes ordinaires sont insuffisantes, la djemâa a recours aux impôts éventuels (*thabezert*), soit en argent, soit en nature.

De même qu'il encaisse les revenus, l'amin est chargé des dépenses. Il en est qu'il peut faire sans consulter la djemâa, sauf à en rendre compte plus tard, ce sont :

Les dépenses d'hospitalité, en temps de paix ou en temps de guerre, quel que soit le nombre des hôtes; il doit néanmoins observer rigoureusement la coutume, en ce qui concerne les classes des hôtes et le tarif des frais accordés pour chaque classe;

L'achat des animaux destinés aux *thimecheret'*, le payement à l'imam de son salaire en argent, et la remise de ce qui lui revient, d'après l'usage, sur l'achour et le fet'era;

Les redevances annuelles aux marabouts et établissements d'instruction; les aumônes aux pauvres du village ou aux mendiants étrangers; les cadeaux aux chanteurs, pèlerins et tolba.

L'amin ne doit solder aucune autre dépense sans une délégation de la djemâa. Il peut, s'il le juge utile pour la reddition de ses comptes, faire tenir note des recettes et des dépenses; mais rien ne l'y oblige. Les détails sont, du reste, gravés dans toutes les mémoires, et s'il commettait des erreurs, coupables ou involontaires, elles seraient aussitôt relevées avec précision par les t'emman ou les âk'al.

CHAPITRE XIII.

DE LA *THIMECHERET* OU PARTAGE DE VIANDE.

Les Kabyles sont généralement pauvres: le sol ingrat de leurs montagnes, surtout dans les parties hautes, ne donne que de maigres produits, insuffisants à leurs besoins, et le commerce, faute de capitaux, apporte un faible adoucissement à leur misère.

La fortune des familles réputées les plus riches, et le nombre en est restreint, dépasse rarement 20 à 30,000 francs de capital, dont le revenu doit nourrir quelquefois plus de quarante personnes. Aussi, rien de misérable comme la vie matérielle de ces populations, qui trompent plutôt leur faim qu'elles ne l'apaisent. « Les gens riches dans notre pays, nous disait un jour un Kabyle, sont ceux qui peuvent, deux fois par semaine, manger du couscous à la farine de froment. »

La grande masse du peuple a pour toute nourriture un peu de pain, quelques figues et deux ou trois poignées, par personne et par jour, d'un mauvais couscous à la farine d'orge ou de sorgho et, dans un grand nombre de tribus, de glands doux, accommodé avec de l'huile rance et nauséabonde.

Pour atténuer les fâcheux effets d'un régime alimentaire aussi peu substantiel, l'usage de la viande, de temps à autre, est nécessaire, et l'on ne peut s'étonner que les Kabyles s'en montrent avides.

Le pauvre, cependant, qui en a le plus besoin, ne saurait se procurer cet avantage, s'il était réduit à ses propres ressources; mais l'esprit d'association, qu'on retrouve partout chez les Kabyles, lui vient en aide. Ce qui est impossible à l'individu isolé devient facile pour tous. On achète en commun des animaux, bœufs, moutons ou chèvres, dont la chair est ensuite partagée, d'après des règles que nous allons faire connaître. Ce partage est appelé, en kabyle, *thimecheret'*, et en arabe *ouziâ*.

Une notable partie des revenus du village est affectée à cet

usage. Nous avons vu des Français s'indigner d'un emploi des deniers publics aussi peu conforme aux principes de l'économie politique; nous ne nous sentons pas le courage de nous associer à ce blâme, et ces personnes eussent été moins sévères, sans doute, dans leurs appréciations, si elles eussent pu, comme nous, assister aux tristes repas quotidiens d'une famille kabyle.

Excellente comme institution hygiénique, la thimecheret', sous le rapport moral, a son bon et son mauvais côté. Une partie des amendes frappées dans le village y étant affectée, tout le monde est intéressé à la répression des crimes et délits; mais, d'autre part, les juges qui infligent ces amendes étant les convives qui profitent de la thimecheret', la perspective d'un bon repas exerce quelquefois sur leurs décisions une fâcheuse influence.

Le mode de partage des viandes entre les habitants du village varie suivant la provenance des fonds qui ont servi à acheter les animaux. Le mode le plus fréquemment usité est le partage égal par têtes d'individus, petits ou grands, des deux sexes. L'enfant qui vient de naître, l'absent, le voyageur, le mort même dans les thimecheret' faites à l'occasion d'un enterrement, ont droit à une part.

Comme il serait impossible de faire autant de morceaux qu'il y a de consommateurs, on convient de réunir en une seule les parts d'un certain nombre d'individus, qui ensuite s'arrangent entre eux. Ce groupe est de huit, dix, douze, vingt ou vingt-quatre, selon que la population des villages est plus ou moins considérable.

Les fonds employés à ce genre de thimecheret' sont : le produit des amendes infligées pour meurtre, vol, attentat aux mœurs et violation de l'anaïa; le prix de location des moulins à farine et bassins épuratoires de l'huile; les dons faits au village par les particuliers, soit de leur vivant, soit par testament; enfin l'excédant des revenus du village après solde complet des dépenses.

Il y a encore partage égal par tête dans les thimecheret' qu'on pourrait appeler religieuses.

Lorsqu'on veut désarmer la colère de Dieu ou lui demander une faveur, de la pluie, du soleil, la cessation d'une épidémie,

d'une épizootie, d'une maladie des arbres fruitiers, on se prépare à la prière par une thimecheret'. Chacun donne, selon ses moyens, de l'argent, du blé, de l'huile, des figues, des glands. Les denrées sont vendues, et le produit de la cotisation, moins une somme d'argent donnée aux pauvres et à l'imam, sert à acheter des animaux de boucherie.

L'argent des droits payés, dans l'année, à l'occasion des naissances, circoncisions, majorités, mariages, est employé en thimecheret' à l'époque de la petite fête (*âïd eç-çer'ir*); mais le partage n'est pas égal pour tous. Dans quelques villages, il se fait au prorata de ce que chacun a versé. Celui qui n'a pas eu de droit à acquitter ne participe pas à la distribution, à moins que la djemâa n'en décide autrement. Il y a bien peu de thimecheret' où la part des pauvres ne soit réservée.

Dans d'autres, les viandes sont divisées en deux portions égales. Une moitié est répartie entre les hommes du village; l'autre, entre les femmes et les enfants.

Outre les thimecheret' générales, il y en a de particulières, appelées *thimecheret' guidrimen*, « thimecheret' d'argent ». Un certain nombre d'individus se cotisent et réunissent une somme suffisante pour acheter un ou plusieurs animaux, dont ils se partagent la viande proportionnellement à l'apport de chacun.

En dehors des jours de marché, il est interdit de faire ce genre de thimecheret', sans la permission de l'amin et quelquefois de la djemâa. Toute contravention à cette défense constitue le délit de *thaseglouth*[1] et entraîne une amende.

L'amin et les t'emman sont responsables de tout ce qui concerne les thimecheret' du village. Après avoir pris les dispositions préparatoires (achat des animaux, dépeçage des viandes), ils assistent à la distribution, y maintiennent l'ordre et veillent à tous les détails. Ils doivent surtout s'assurer que les parts sont en nombre voulu et de valeur égale. Une négligence à cet égard ne serait pas pardonnée.

[1] Voir DROIT PÉNAL : *Thaseglouth*.

La distribution se fait par la voie du sort. Quand toutes les parts ont été convenablement préparées et alignées sur le sol, chacun des ayants droit remet à l'amin un petit bâton sur lequel il a fait une marque particulière, non apparente. L'amin mélange ces bâtons en les roulant plusieurs fois entre les mains, puis, rapidement et sans les regarder, il en dépose un sur chaque lot. Il fait ensuite enlever successivement toutes les parts par les propriétaires des bâtons indicateurs.

Tout se passe généralement avec beaucoup d'ordre, et les règlements sont très-sévères pour ceux qui occasionneraient du tumulte ou qui voudraient s'emparer d'une part que le sort ne leur aurait pas assignée.

CHAPITRE XIV.

DE L'ASSISTANCE PUBLIQUE.

La misère ne se présente pas, chez les Kabyles, sous le même aspect que dans les sociétés plus civilisées. Il n'y a pas, à proprement parler, de classe pauvre, distinguée de la classe aisée par son extérieur, ses manières, son langage et ses habitudes. En voyant assemblés tous les habitants d'un village, il est fort difficile de dire quels sont les riches. Les vêtements sont uniformément malpropres et déguenillés; la même vermine les peuple tous. La différence d'éducation et d'instruction n'existant pas, le *fakir* se mêle familièrement à la société du chef de çof, qui ne s'étonne ni ne s'irrite de son contact. Aux yeux des uns comme des autres, la misère est un accident qui peut atteindre tout le monde et ne saurait ni motiver la honte, ni exciter le dédain. Il en résulte que les indigents, traités comme des membres malheureux de la famille, ne se croient ni humiliés, ni dégradés par les secours qu'ils reçoivent. Dans des temps plus heureux, ils ont fait pour d'autres ce qu'ils demandent aujourd'hui pour eux-mêmes, et peut-être un jour rendront-ils à celui qui les assiste l'aumône qu'ils sollicitent au nom de Dieu.

Le nombre des mendiants, dans un village, n'est cependant jamais considérable. On ne tolérerait pas qu'un homme valide vécût de la charité publique, et les familles regardent comme un déshonneur de laisser à d'autres le soin de subvenir aux besoins de leurs proches, quand l'âge ou les infirmités les ont rendus incapables de travailler. Ce n'est qu'à la dernière extrémité qu'elles s'y résignent, lorsqu'elles-mêmes manquent du nécessaire. Toutefois, beaucoup de gens, sans être réduits à la mendicité, sont dans un état de gêne extrême et ne sauraient vivre sans secours.

L'assistance est privée ou publique.

La charité privée est très-active et ne fait pas de distinction entre les indigents étrangers et ceux du village.

Le mendiant qui se présente à la porte d'une maison au moment du repas n'est jamais repoussé, et il est rare qu'une famille dans l'aisance n'ait pas à sa charge plusieurs pauvres attitrés.

Tous les événements, joyeux ou tristes, sont, dans une famille, des occasions d'aumônes et de repas, où l'indigent trouve toujours une place.

Les gens aisés ne se contentent pas de donner l'achour et le fet'era; la plupart d'entre eux prélèvent la dîme réelle de leurs récoltes et la distribuent eux-mêmes aux malheureux.

Les orphelins en bas âge qui n'ont pas de proches en état de les recevoir sont recueillis par des familles aisées, qui les élèvent jusqu'à ce qu'ils puissent eux-mêmes pourvoir à tous leurs besoins.

Les enfants naturels, qui sont ailleurs une si lourde charge pour l'assistance publique, n'existent pas en Kabylie. Une femme qui devient enceinte avant d'être mariée, pendant son veuvage ou en l'absence de son mari, est généralement mise à mort par sa propre famille. Si la mère obtient grâce de la vie, l'enfant est toujours sacrifié [1]

Dans beaucoup de localités, il y a des jardins de figuiers réservés exclusivement aux pauvres. Les propriétaires cultivent les

[1] Voir *Droit civil*, livre des *Personnes*.

arbres et abandonnent les fruits aux indigents. Il est rare qu'en mourant, un homme riche n'affecte pas à cet usage pieux quelques arbres, figuiers ou oliviers.

Là où il n'y a pas de jardins dont ils puissent user comme de leur propriété, les indigents sont libres, en automne, d'entrer dans tous les vergers et de manger des fruits; ils n'ont pas à craindre d'observations, s'ils se contentent de consommer sur place sans rien emporter.

Le village a pour les pauvres, et pour les siens en particulier, une sollicitude constante. Nous avons déjà vu qu'une partie des revenus publics, achour, fet'era, cotisations volontaires, est consacrée à leur soulagement.

Ils ont part, comme tous les autres citoyens, aux thimecheret' du village.

Dans les distributions religieuses, ils reçoivent, outre leur portion de viande, une modique somme d'argent, et s'ils étaient oubliés dans une thimecheret' particulière, la djemâa ne manquerait pas d'intervenir et de rappeler les gloutons à des sentiments plus charitables.

Ils sont aussi conviés de droit à tous les repas offerts au village à l'occasion des enterrements et des fêtes religieuses particulières.

Les biens communaux et ceux de la mosquée sont toujours affermés à bas prix à des familles malheureuses, mais qui peuvent cependant cultiver. Ces locataires, comme tous les indigents, du reste, ont droit à l'assistance gratuite des gens du village pour leurs travaux de tous genres, bâtisse, labours, moissons et récoltes.

Si toutes ces ressources ne suffisent pas, on a recours à un impôt obligatoire (*thabezert*).

Les pauvres étrangers sont logés dans la mosquée ou dans la djemâa; ils sont placés sous la protection du village, et ceux qui les insulteraient ou qui se permettraient des privautés avec les femmes seraient sévèrement punis[1].

Pendant l'hiver si désastreux de 1867-1868, lorsque la famine décimait les populations indigènes de l'Algérie, les Kabyles de la subdivision de Dellys ont donné une preuve éclatante de l'esprit de charité qui les anime. Depuis le mois d'octobre 1867

Si un indigent, soit du village, soit étranger, est aveugle, infirme ou malade, l'amin désigne chaque jour deux enfants qui vont faire la quête dans les maisons et lui en rapportent le produit.

Enfin les pauvres sont enterrés aux frais de la djemâa, avec les mêmes cérémonies que tous les autres habitants; personne ne peut se dispenser d'assister à leurs funérailles.

CHAPITRE XV.

DE L'ASSISTANCE MUTUELLE.

La belle maxime « aidez-vous les uns les autres » n'est assurément pas d'origine kabyle; elle est inscrite dans le code de morale de tous les peuples; tous les philosophes s'accordent pour en proclamer l'excellence et en recommander l'application. Mais si les Kabyles ne l'ont pas inventée, au moins ne s'en tiennent-ils pas à des exhortations, trop souvent stériles; ils la mettent en pratique, et leurs coutumes renferment des dispositions pénales contre ceux qui voudraient se soustraire aux obligations qu'elle impose.

jusqu'au mois de mai 1868, ils ont eu à nourrir des mendiants étrangers, venus de tous les points de l'Algérie et même du Maroc, dont le nombre, à certains moments, n'a pas été moindre que 12,000. Le cercle de Fort-Napoléon, qui compte 76,000 habitants, en a reçu la moitié.

Quelques-uns de ces malheureux, déjà épuisés, avant leur arrivée, par de longues privations, ont succombé; pas un n'est mort de faim sur le sol kabyle. Les villages, les particuliers venaient à leur aide, sans s'inquiéter de leur origine, avec une sollicitude touchante et d'autant plus méritoire que leurs aumônes étaient bien réellement enlevées aux besoins de familles dont beaucoup ne connaissent pas le superflu.

Jamais les populations sur qui pesait une si lourde charge n'ont fait entendre la plus légère plainte; jamais elles n'ont réclamé l'assistance de l'autorité française. Elles ont, jusqu'à la fin, accompli ces actes de charité simplement, sans bruit, sans ostentation et comme un devoir naturel.

Chose très-remarquable, et qui fait honneur aux institutions kabyles, la présence prolongée dans le pays d'un aussi grand nombre d'étrangers, si complétement dénués, n'a occasionné aucun désordre, nécessité l'adoption d'aucune mesure extraordinaire; les amin, les djemâa ont parfaitement suffi à leur tâche, et sauvegardé efficacement les personnes et les propriétés.

Nous avons déjà signalé, dans les çof, de grandes associations d'assistance mutuelle; mais l'esprit agressif qui les anime dénature fréquemment le caractère des secours réciproques que se prêtent leurs adhérents; c'est surtout en dehors des luttes et des préoccupations de partis que l'assistance mutuelle, chez les Kabyles, se présente avec sa véritable physionomie.

En principe, tout Kabyle doit aide et assistance à ses concitoyens, et il a droit d'exiger la réciprocité.

L'abandon d'un blessé sur le champ de bataille est une lâcheté punie du mépris général, et passible de l'amende ou de l'exil.

Un homme qui, voyageant à l'étranger, rencontre un de ses compatriotes du village ou de la tribu en danger de mort, malade ou dans l'embarras, est tenu de l'assister de tout son pouvoir, fût-ce au détriment de ses intérêts ou même au péril de sa vie. S'il manque à ce devoir, il lui est demandé à son retour un compte sévère de sa conduite; non-seulement il perd l'estime de ses concitoyens, il est encore frappé d'amende et rendu pécuniairement responsable des pertes occasionnées par sa lâcheté et son égoïsme.

La solidarité est moins rigoureuse entre gens de tribus différentes; cependant, si un Kabyle a été abandonné sans secours par un homme d'une autre tribu, son village, et quelquefois la tribu entière, porte plainte à la djemâa du coupable, qui est souvent puni et toujours fortement réprimandé.

Des muletiers qui rencontrent sur la route un voyageur dont le mulet s'est abattu, ou ne peut plus marcher, doivent se partager la charge et remettre en lieu sûr le fardeau qui leur a été confié.

Cette assistance ne s'arrête pas aux personnes, elle s'étend même à la plupart des actes de la vie ordinaire.

Un Kabyle qui veut élever une construction a droit à l'assistance du village, suivant des règles déterminées.

La main-d'œuvre des maçons, l'achat et le transport des menus matériaux, pierres, terre, sable, chaux, sont à sa charge.

Le village doit lui fournir des manœuvres pour servir les maçons. Dans certaines localités, il y a un tour de corvée établi, et le service est réglé par l'amin. Dans d'autres, les travailleurs sont

des hommes de bonne volonté; mais chacun sait qu'en cas de refus, il serait désigné d'office et puni d'amende.

Les femmes de la kharouba, dans quelques tribus, et ailleurs, du village entier, apportent l'eau nécessaire à la construction.

Les tuiles sont fabriquées et portées à pied d'œuvre par les gens du village.

Le transport des bois de charpente, et, s'il y a lieu, des meules de moulin, est fait par tous les hommes valides du village, convoqués par l'amin. Nul ne peut leur refuser le passage sur ses propriétés; c'est une servitude établie par la coutume sur tous les immeubles.

Selon sa position de fortune, le propriétaire de la construction donne aux travailleurs deux repas par jour, ou seulement le déjeuner, ou même ne les nourrit pas du tout.

Dans beaucoup de villages, le transport des bois de charpente est complétement gratuit.

La plupart des travaux des champs, labours, moisson, fenaison, cueillette des figues et des olives, se font également par assistance mutuelle et presque toujours volontaire. Chacun, à son tour, fait appel, suivant le genre de travail, aux hommes, aux femmes, aux enfants de sa kharouba ou du village; puis, son travail terminé, il se met, lui et sa famille, à la disposition de ceux qui l'ont aidé.

Les conditions de nourriture pour tous ces travaux sont les mêmes que pour les constructions.

Ce genre d'assistance pour les travaux se nomme, en kabyle, *thiouizi*, du verbe *ouiz*, « aider ». Les Arabes ont pris le mot, dont ils ont fait *touiza;* mais ils ont changé la nature de l'institution, qui, le plus ordinairement chez eux, est une corvée gratuite au profit des chefs.

Il y a un autre genre d'assistance mutuelle moins désintéressée, qui se nomme *amedouel;* c'est un véritable prêt de travail, et nous aurons occasion d'en parler en traitant du *Droit civil*, chapitre du *Prêt*.

Lorsqu'un Kabyle perd par accident un bœuf, une vache, un mouton, une chèvre, en dehors des jours où la chair de ces animaux

pourrait être vendue sur le marché, il prévient l'amin, qui estime l'animal et lui en donne le prix. La viande est partagée entre les différentes maisons du village, qui payent la valeur de ce qu'elles ont reçu. C'est ce qu'on appelle une *thamâount*[1], «aide, secours».

Si, dans l'intervalle de deux marchés, une famille veut égorger un animal, pour son usage particulier, elle est tenue d'en informer l'amin. Celui-ci en fait donner avis au village par le crieur public, afin que les malades et les femmes enceintes puissent se procurer de la viande. Le propriétaire de l'animal abattu ne peut se refuser à leur céder la quantité qu'ils désirent.

Les tribus montagnardes voisines des passages que la neige rend dangereux pendant l'hiver ont toujours soin d'y construire des bâtiments solides, où les voyageurs trouvent, avec un abri, une provision de bois pour se chauffer et faire cuire leurs aliments. Quand des ouragans de neige font craindre des accidents, les hommes des villages les plus rapprochés vont sur les cols, à la recherche des voyageurs égarés, et chaque hiver ils en arrachent plusieurs à la congélation et à la mort.

CHAPITRE XVI.

DE L'*ÂNAÏA*[2].

L'*ânaïa,* dans sa forme la plus habituelle, est la protection accordée à une ou plusieurs personnes, par un particulier, un çof, un village, une tribu.

Si celui qui a donné l'ânaïa ne peut accompagner son protégé, il lui remet, comme gage de sa parole, un objet connu dans le pays pour lui appartenir. Cet objet devient un sauf-conduit symbolique, qui équivaut à la présence du propriétaire.

Le Kabyle qui accorde son ânaïa doit, sous peine d'infamie, y

Thamâount est la forme kabyle de l'arabe معونة, du verbe عَانَ, «aider». C'est l'équivalent du mot *thiouizi.*

[2] Le mot *ânaïa* est l'arabe عناية; c'est le nom d'action du verbe عنى, «avoir une chose à cœur» et, par extension, «protéger».

faire honneur, dût-il s'exposer à tous les dangers. On dit proverbialement : *Ouin r'a iddoun d'el-ânaïa, meh'asoub d'el-meggeth alemma isaoudh el-ânaïas;* « celui qui accompagne son ânaïa (son protégé) est censé mort, jusqu'à ce qu'il l'ait conduit en lieu sûr. »

L'ânaïa, si celui qui l'accorde ne peut seul la faire respecter, impose les mêmes obligations à sa famille d'abord, puis à sa kharouba, à son çof, à son village, à sa tribu et, dans certains cas, à la confédération tout entière.

Réciproquement, l'ânaïa accordée par le village ou la tribu engage solidairement tous les habitants.

S'il se présente un cas douteux et qu'il s'agisse de décider si la protection promise par un habitant est obligatoire pour tous, on fait toujours juges de la difficulté des hommes désintéressés dans la question d'honneur et étrangers à la confédération.

La violation de leur ânaïa est la plus grave injure que l'on puisse infliger à des Kabyles. Un homme qui viole ou, suivant l'expression consacrée, qui brise l'anaïa de son village ou de sa tribu, est puni de mort et de la confiscation de tous ses biens; sa maison est démolie.

L'histoire kabyle est pleine de guerres soulevées par des violations d'ânaïa. Nous en citerons un exemple, qui a fourni l'occasion d'une définition poétique.

Vers la fin du siècle dernier, Youçef ou Kassi, poëte et chanteur renommé de la confédération des Aït Djennad, avait donné son ânaïa à des marchands d'huile des Aït Our'lis, qui allaient à Alger. Arrivés à Temda, sur le territoire des Amraoua, ces marchands furent dépouillés par Ben Ali Naït Kassi, de la puissante famille des Aït ou Kassi.

Le poëte, indigné de cet outrage, provoqua aussitôt une réunion générale des tribus de la confédération et, la tête ceinte d'une corde de paille, en signe de deuil, improvisa devant l'assemblée un chant qui se terminait ainsi

Eddoura nedda d'ettidjar
Irza iar' l'ânaïa ben Ali;

Ma nesers as nouggad el-âar;
Ma nerfed its, bezzef oumri;
L'ânaïa d'adrar nennar;
El-âzz d'eg s ag etsili.

« Récemment nous accompagnions des marchands;
« Ben Ali a brisé notre ânaïa;
« Si nous la laissons fouler aux pieds, nous avons à craindre la honte;
« Si nous la faisons respecter, il peut en résulter de grands malheurs;
« L'ânaïa est une montagne de feu;
« Mais c'est sur elle qu'est notre honneur. »

Les Aït Djennad, sans autre explication, récitèrent le fath'a, et envoyèrent déclarer la guerre aux Amraoua. Les hostilités, commencées le jour suivant, ne se terminèrent qu'après que Ben Ali eût rendu ce qu'il avait volé.

Bien qu'on en ait dit, l'ânaïa de tous les Kabyles indistinctement n'a pas la même valeur. Dans la réalité des faits, tant vaut l'homme, tant vaut l'ânaïa; son efficacité est proportionnée à l'influence de celui qui la donne et aux moyens qu'il possède de la faire respecter.

Quoi qu'il en soit, on ne peut refuser à l'institution de l'ânaïa un caractère de véritable grandeur. C'est une forme originale de l'assistance mutuelle poussée jusqu'à l'abnégation de soi-même, et les actes héroïques qu'elle inspire font le plus grand honneur au peuple kabyle. Malheureusement, la nécessité même de ces dévouements est l'indice d'un état social peu avancé, où l'individu est obligé de se substituer à la loi pour protéger les personnes.

Nous n'insisterons pas davantage sur l'ânaïa. Nous parlerons avec détail au *Droit pénal* des différentes formes qu'elle affecte, des engagements qu'elle impose et des conséquences qu'entraîne sa violation. Il nous suffira jusque-là de l'avoir fait connaître dans ses traits essentiels.

CHAPITRE XVII.

DE LA TRIBU ET DE LA CONFÉDÉRATION.

La tribu est la réunion de plusieurs villages ayant des devoirs et des droits réciproques.

Tous les villages d'une tribu sont solidaires dans l'attaque et la défense. Si la tribu déclare la guerre à des voisins ou est elle-même attaquée, les villages doivent concourir, avec toutes leurs forces, à une action commune. Les querelles des çof, les guerres civiles de djemâa à djemâa, cessent au premier appel de la tribu.

Beaucoup de tribus ont maintenu longtemps chez elles la concorde, en occupant à l'extérieur l'humeur batailleuse des habitants. Quand des troubles intérieurs étaient imminents, on cherchait querelle aux Kabyles du dehors, et la bonne harmonie renaissait comme par miracle entre gens prêts à s'entr'égorger. Il est d'ailleurs peu de tribus qui n'aient quelques voisins contre lesquels il est toujours facile d'exciter les passions populaires.

Lorsqu'une querelle surgit entre deux villages, la tribu intervient comme médiatrice et fait tous ses efforts pour empêcher les hostilités.

Les villages sont encore solidaires dans toutes les affaires qui intéressent le point d'honneur kabyle et amènent le plus ordinairement la guerre : questions d'ânaïa, d'*ousiga*[1] ou de représailles; meurtres, par des étrangers, de membres de la tribu ou de gens qui y ont trouvé asile; enlèvements de femmes à leurs maris ou à leurs parents, fuite de femmes qui quittent le toit conjugal et se réfugient dans une tribu étrangère[2], etc. Nous verrons successivement ces questions se développer, à mesure que nous aborderons les sujets auxquels elles se rattachent.

Les villages contribuent, proportionnellement à leur popula-

[1] Voir *Droit pénal*, chapitre de l'*Ousiga* ou représailles.
[2] Voir *Droit civil*, titre du *Mariage*.

tion, aux charges et dépenses générales de la tribu pour les propriétés communes : chemins, marchés, mosquées, tombeaux de saints, zaouïa de marabouts, établissements d'instruction publique, ainsi qu'aux redevances de toute nature.

Si la tribu a des revenus fixes ou des bénéfices éventuels, le partage se fait entre les villages, dans la proportion adoptée pour les dépenses.

Les prestations en nature sont obligatoires pour l'*ârch* comme pour le village.

Dans quelques localités, la tribu perçoit une amende, en même temps que le village, pour des crimes ou délits graves, tels que meurtre, vol, etc.; mais, en général, elle ne doit pas s'immiscer dans l'administration intérieure des villages. Si une djemâa, cependant, prenait une mesure contraire aux intérêts généraux ou de nature à semer la division dans le pays et à léser les intérêts de quelques membres de la tribu, les autres villages se réuniraient pour lui adresser des remontrances, et emploieraient des moyens coercitifs, si leurs exhortations amicales restaient inefficaces.

Lorsqu'une question délicate d'intérêt particulier ou général divise la djemâa d'un village, et ne peut être résolue sans désordres par ses habitants, les notables de la tribu sont appelés comme arbitres.

Les individus, comme les villages, sont solidaires les uns des autres et solidaires de la tribu. Tout Kabyle est placé sous l'ânaïa de la tribu et participe aux avantages qu'elle assure à ses membres; en retour, il doit respecter et faire respecter cette ânaïa; il doit défendre, en toute occasion, les intérêts et l'honneur de l'*ârch* et de ses concitoyens.

Si la tribu veut, par exemple, établir un nouveau marché, ses habitants doivent le fréquenter à l'exclusion de tout autre, leurs intérêts dussent-ils en souffrir.

Ces devoirs sont, en général, sacrés pour les Kabyles, et leur zèle à les remplir n'a pas besoin d'être stimulé. Ils aiment leur tribu et sont fiers de lui appartenir. Si leur patriotisme ne

s'étend pas au delà de ses limites, au moins est-il ardent et énergique.

Il est très-rare que l'*ârch* se réunisse en assemblée générale, à moins qu'il ne s'agisse de décider la guerre sainte, et dans quelques autres circonstances tout à fait exceptionnelles. En temps ordinaire, lorsqu'il y a seulement lieu de débattre les intérêts de la tribu ou de prendre des mesures qui la concernent, les notables des différents villages, délégués par leur djemâa respective ou appelés par leur position à prendre part de droit aux conseils du pays, se réunissent et délibèrent.

Lorsqu'ils parviennent à s'entendre, on récite le fath'a, et chacun retourne dans son village annoncer la décision et la faire mettre à exécution. S'il y a désaccord, on a recours aux expédients ordinaires : les marabouts négocient des transactions, ou bien l'on fait intervenir comme médiateurs et arbitres les notables de la confédération.

Le nombre des délégués de chaque village n'est point limité, ce qui ne peut avoir aucun inconvénient, puisque les décisions ne sont jamais prises à la majorité. Néanmoins, il est rarement supérieur à deux ou trois. Ces délégués ne sont pas non plus désignés à l'avance : leur mission n'a aucun caractère de permanence.

Les séances de ces espèces de conseils fédéraux se tiennent en plein air, dans des endroits consacrés par un usage séculaire.

La tribu maintient, avec un soin jaloux, l'indépendance de son territoire. Elle ne reconnaît à personne le droit de s'occuper des faits qui s'y passent, et elle en assume l'entière responsabilité. Tout individu qui vit sur ce territoire, ou qui seulement le traverse, est placé de fait sous son ânaïa; elle doit le préserver de tout accident; mais elle doit veiller avec une attention plus scrupuleuse encore à ce qu'il n'abuse pas de cette protection pour commettre des actes d'agression contre des voisins inoffensifs. Une tribu qui livre passage à une troupe armée méditant une attaque, ou à des Kabyles isolés en expédition de représailles (*ousiga*), est aussitôt prise à partie et rendue responsable par la tribu lésée. Sa com-

plaisance est considérée comme une déclaration formelle d'hostilités.

Il arrive quelquefois, soit à la suite de longues guerres civiles, soit lorsqu'elle ne se sent pas assez forte pour lutter seule contre ses ennemis, que la tribu se démembre ou s'incorpore tout entière à une autre. C'est ainsi qu'a disparu de la confédération des Aït Iraten le nom des *Isemmadhian*, qui comprenaient les villages ou toufiks des *Iabbouden*, de *Tizi Rached*, d'*Agouni Oujilban* (le plateau de la gesse) et d'*Ir'il Guefri* (la crête de la caverne).

Les Iabbouden se sont réunis aux Aït Oumalou, et les autres villages, aux Aït Akerma.

La tribu des Aït ou Bel Kassem s'est démembrée de la même manière, et a cessé de figurer dans la confédération des Aït Bethroun. Un des quatre villages qui la formaient, celui des *Aït Ali ou Harzoun*, s'est réuni aux Aït Boudrar; deux autres, les *Aït Erbah* et *Thasaft Ouguemmoun* (le chêne du mamelon), aux Aït Ouasif; et le dernier, *Taourirt el-Hadjadj*, aux Aït Yenni[1].

Parfois, les villages se détachent de leur tribu pour se réunir à une autre. Ainsi, dans la confédération des Aït Aïssi, le village de *Tala Khelil* s'est séparé de la tribu des Aït Mahmoud pour s'incorporer aux Aït Douala.

Ces exemples, que des recherches spéciales multiplieraient sans aucun doute, font voir comment des noms de tribus peuvent disparaître, sans que pour cela les habitants aient péri ou aient quitté le pays par suite d'un exil forcé ou volontaire.

Ils montrent aussi combien est erronée l'opinion qui assigne pour cause unique à la formation de la tribu une communauté d'origine et même un ancêtre commun. Cette hypothèse, fort difficile à admettre partout ailleurs, est moins acceptable encore en Kabylie, où la tribu est une fédération politique que nous voyons se modifier avec le temps et au gré des confédérés.

Dans quelques cas, mais toujours pour des motifs de guerre, les

[1] Voir aux *Pièces justificatives* la délibération concernant l'abolition du droit d'héritage des femmes, en date de 1748. La tribu des Aït ou Bel Kassem existait encore à cette époque.

notables nomment, pour centraliser les ressources et veiller aux intérêts généraux, un agent spécial, appelé « amin de la tribu » (*amin el-ârch*) ou « amin des amin » (*amin el-oumena*).

La *thak'ebilt*, que nous avons appelée *confédération*, est un système fédératif dans lequel la tribu occupe la place que le village tient dans la tribu.

Nous pourrions répéter, à propos des éléments qui constituent la thak'ebilt, ce que nous avons dit en parlant de l'ârch. Les principes et les conditions de l'union sont identiques; seulement, les liens de solidarité sont beaucoup plus relâchés, et les rapports entre les confédérés moins fréquents au second qu'au premier degré de fédération.

Les intérêts de la tribu passent toujours avant ceux de la thak'ebilt, et cette dernière n'intervient guère dans les affaires de ses tribus qu'autant qu'elle y est appelée ou que son action est tout à fait nécessaire.

La confédération a aussi son conseil des notables, qui discute et règle ses intérêts. Ce conseil ne s'assemble pas à des époques fixes, mais seulement lorsqu'il a des affaires à traiter. Chaque tribu y envoie deux ou trois délégués.

On nomme aussi quelquefois un amin de la confédération.

Toutes les tribus ne sont pas organisées en thak'ebilt; un certain nombre restent isolées, et se contentent d'assurer leur sécurité par des alliances.

CHAPITRE XVIII.

DE L'AMIN DE LA TRIBU (*AMIN EL-ÂRCH*) ET DE L'AMIN DE LA CONFÉDÉRATION (*AMIN ET-THAK'EBILT*).

L'amin de la tribu est un fonctionnaire nommé, pendant la guerre, par les notables, pour aider les chefs des combattants dans la conduite des opérations militaires.

Il fait connaître à ces derniers l'effectif des hommes valides de chaque village, transmet les ordres et dirige, en temps utile, les

détachements commandés, vers les postes qui leur ont été assignés. Avant de laisser partir les hommes, il passe la revue des armes et des munitions, fait remplacer les fusils défectueux et compléter les approvisionnements de cartouches en puisant dans les réserves communes.

Il est également chargé du soin des subsistances; il rassemble et distribue les vivres, et répartit entre les villages les contingents étrangers nourris par la tribu.

Les amin de village doivent obéir à tous les ordres qu'il donne dans l'intérêt de son service.

Pour résumer ses attributions principales, on peut dire qu'elles sont analogues à celles qu'exercent, dans nos armées, le chef d'état-major et l'intendant militaire. Ces fonctions, essentiellement temporaires, cessent avec la guerre.

Au temps des Turcs, les tribus voisines de la vallée du Sébaou, en état d'hostilité presque permanente avec les *Makhzen* de la plaine, conservaient souvent, pendant la paix, un amin de la tribu. Ce fonctionnaire n'avait plus alors pour mission que de surveiller les intérêts généraux, sans attributions bien définies.

L'amin de la confédération est nommé dans les mêmes circonstances. Il joue dans la thak'ebilt le même rôle que l'amin el-oumena dans la tribu; c'est, autant que la différence des organisations militaires peut autoriser la comparaison, un chef d'état-major général et un intendant en chef. Les amin de tribu lui doivent obéissance et transmettent, sous sa direction, les ordres généraux.

CHAPITRE XIX.

DE LA GUERRE.

Tout homme en état de porter les armes se doit à la défense du pays. Le service militaire est, aux yeux des Kabyles, le devoir le plus sacré. Celui qui, par manque d'énergie, voudrait s'y soustraire, deviendrait un objet de risée et serait forcé de s'expatrier sous le coup d'une réprobation unanime. Nous avons connu des

vieillards qui, parvenus à plus de soixante et dix ans, ne se croyaient pas encore dispensés de se mêler aux combattants.

Néanmoins, suivant la nature du conflit, les obligations ne sont pas les mêmes pour tous les habitants.

Dans la guerre sainte contre les chrétiens, dans les luttes avec une nation étrangère, comme autrefois avec les Turcs, ou lorsque la confédération est attaquée par des tribus du dehors, tous, sans exception, marabouts et Kabyles, doivent prendre les armes.

En cas de guerre civile, c'est-à-dire quand la lutte a lieu dans l'intérieur du village, de la tribu ou de la confédération, les marabouts ne sont pas obligés de se battre. Il leur est cependant loisible de s'armer, et quelques-uns se montrent aussi belliqueux que les Kabyles les plus ardents; mais le plus grand nombre profitent de l'immunité que leur assure leur caractère.

Cette neutralité, qui constitue un des plus grands priviléges des marabouts, n'est pas, de la part des Kabyles, une concession tout à fait désintéressée. Comme, la plupart du temps, ils se battent pour des motifs peu sérieux, ils ont intérêt à se ménager des médiateurs, étrangers aux querelles, et toujours prêts à faire parler la raison, lorsque l'effervescence est passée.

Des exemptions individuelles sont aussi accordées quelquefois à des Kabyles. Un homme d'un âge mûr et d'une bravoure éprouvée peut se faire autoriser par la djemâa à rester étranger aux discordes civiles. Cette demande doit être faite pendant la paix et appuyée de motifs plausibles. L'autorisation n'est accordée, généralement, que moyennant une somme d'argent, destinée à une thimecheret'. Celui qui l'a obtenue est appelé *amestaman*[1], « qui demande la tranquillité ». Il est placé sous l'anaïa des deux partis, et son meurtre, pendant les hostilités, entraîne la dette de sang comme un assassinat ordinaire[2].

Chaque combattant doit se pourvoir, à ses frais, d'un fusil, d'une giberne et d'un nombre déterminé de cartouches. Si quelques-uns

[1] Du verbe arabe أَمَّنَ à la 10e forme, « chercher la sécurité, implorer la protection ».

[2] Voir *Droit pénal : Thamegeret'*.

sont trop pauvres, le village leur donne des munitions et leur prête des armes. Dans la guerre sainte, et toutes les fois que le village n'est pas divisé, les revenus de la mosquée servent aux approvisionnements. Si ces fonds ne suffisent pas, on emploie les autres revenus du village et, au besoin, on lève des impôts extraordinaires, répartis par fusil.

Lorsque la guerre civile éclate dans l'intérieur du village, il est interdit aux deux çof de toucher aux fonds de la mosquée; ils doivent recourir aux cotisations volontaires.

Les gens riches ajoutent à leur armement un pistolet et un yatagan; s'ils ont un excédant de cartouches, ils les distribuent à leurs compagnons d'armes moins bien pourvus.

L'habillement n'occasionne aucuns frais : chacun combat tête nue, avec ses vêtements ordinaires, enlève le burnous qui gêne les mouvements, et serre autour du corps, au moyen d'une ceinture, sa longue chemise de coton (*thajellabt*).

Les tribus appelées à lutter contre les goums de la plaine se procurent de la cavalerie, en faisant acheter des chevaux par les différentes kharouba des villages. La kharouba qui paye les montures fournit aussi les cavaliers. La tribu se charge des dépenses de nourriture et de ferrage, et rembourse la valeur des animaux morts pendant la campagne.

Les mêmes Kabyles donnent des primes en argent aux cavaliers ennemis qui désertent et passent dans leurs rangs. Hommes et chevaux sont, en outre, nourris et entretenus aux frais de la tribu.

Lorsque la guerre est imminente, on s'y prépare activement, toute autre affaire cessante. Les querelles particulières sont ajournées, les dettes de sang ne sont plus exigibles; chacun doit être libre de toute préoccupation étrangère à la défense. Personne n'est autorisé à quitter le pays et des émissaires font rentrer les colporteurs et les gens qui voyagent.

La djemâa, ou le çof, procède aux achats d'armes, de munitions et de vivres. Si l'on peut craindre d'être bloqué dans le village, chaque maison fait son approvisionnement d'eau, et envoie ses bestiaux en lieu sûr, chez des tribus amies ou dans la montagne.

Tous les bras sont mis en réquisition pour les travaux de défense; le village est entouré d'une haie qui le met à l'abri des surprises; les corps de garde crénelés sont réparés et consolidés; au besoin, on en construit de nouveaux, et l'on élève des retranchements en pierres sèches dans les positions dont l'expérience a démontré l'importance stratégique.

L'amin, aidé des t'emman, fait le recensement des hommes valides, fixe le nombre des combattants attribués à chaque poste, établit les tours de garde, donne les consignes et règle le service journalier.

Chaque poste est commandé par un chef responsable, qui porte aussi le nom de t'amen; il est chargé de faire exécuter les consignes et de prendre les dispositions nécessaires à la défense; il empêche ses hommes de s'écarter ou de négliger les précautions recommandées.

La garde se monte pendant un nombre d'heures déterminé. Nul ne peut s'absenter ou se faire remplacer sans motif légitime et sans la permission du chef de poste. Celui-ci a le droit de frapper des amendes, qui sont toujours maintenues par la djemâa.

Les hommes qui ne sont pas de garde doivent se tenir prêts à se rendre, au premier appel du crieur ou au bruit de la fusillade, aux lieux de rendez-vous désignés en prévision des alertes.

L'amin, les t'emman des kharouba et les chefs de poste doivent veiller sans cesse à ce que les fusils soient en bon état, les cartouchières garnies et les amorçoirs pleins de poudre.

La direction générale de la guerre est confiée à un comité de défense, composé des têtes de çof, des hommes jouissant d'une influence héréditaire et de ceux qui se sont fait une réputation militaire. Les agents administratifs ordinaires, amin et t'emman, n'en font partie que si leurs qualités personnelles les y appellent.

Ce comité désigne les chefs qui doivent conduire au feu les combattants et invite les notables, s'il y a lieu, à nommer des amin de tribu et un amin de la confédération. C'est lui qui fait les plans de campagne, dirige les opérations et conduit les négociations soit avec l'ennemi, soit avec les tribus ou les çof dont il re-

cherche l'alliance. S'il a besoin d'argent pour des dépenses secrètes, il contracte des emprunts, sans consulter personne et est tenu seulement, à la paix, de justifier des dépenses qui peuvent sans inconvénient être divulguées.

Ce comité n'est pas nommé d'une manière régulière. Il se forme spontanément, du consentement tacite de tous; les hommes investis de la confiance générale prennent d'eux-mêmes la direction de la guerre et, sûrs de n'être pas désavoués, s'adjoignent les gens dont le concours leur paraît utile.

La guerre contre les chrétiens ou contre des tribus étrangères à la confédération se décide, d'ordinaire, en assemblée générale, et est acclamée bruyamment, au milieu des décharges de mousqueterie.

Dans les dissensions de tribu à tribu, ou de village à village, les hostilités éclatent presque toujours, au contraire, d'une manière soudaine et sans avertissement préalable.

Les Kabyles ne se font aucun scrupule de s'emparer des troupeaux de l'ennemi, des fontaines, des positions avantageuses, de faire, en un mot, acte d'hostilité avant la déclaration de guerre. Il est sévèrement interdit toutefois de commencer le feu sans avoir prévenu ses adversaires. Tout meurtre commis en violation de cette règle est considéré comme un assassinat et entraîne la dette de sang.

Autrefois, les tribus qui étaient fréquemment en lutte avaient l'habitude d'échanger, pendant la paix, deux fusils. Celle qui voulait recommencer les hostilités faisait rendre à ses propriétaires le fusil qu'elle tenait en dépôt; ce renvoi équivalait à une déclaration de guerre.

Le nom de *mezrag*, « lance », donné aux armes ainsi échangées, indique assez que cette coutume remontait à une époque bien antérieure à l'introduction des armes à feu.

Depuis longtemps, cet usage est tombé en désuétude, et le souvenir même en est presque partout effacé.

Les guerres entre Kabyles ne sont jamais très-meurtrières. Tout se borne, en général, à des combats de tirailleurs, à longue dis-

tance. Chaque homme se glisse en rampant dans les ravins et les broussailles, et, profitant de tous les accidents du terrain, des arbres, des rochers, s'embusque et tire à couvert. Lorsque la fusillade a duré un temps raisonnable, les deux partis se retirent, emportant leurs blessés et leurs morts.

Les pertes sont plus sensibles lorsqu'un village est surpris la nuit, par suite de la trahison d'un des siens ou de la connivence d'un çof avec l'ennemi. Le combat s'engage alors de près et devient souvent sanglant et acharné.

Mais les attaques nocturnes ne sont pas en usage partout. Autrefois on ne se battait que le jour, et les tribus du bord de la mer ont conservé cette coutume. Les populations voisines du Jurjura ont presque seules l'habitude de profiter des ténèbres et de prendre la nuit pour auxiliaire.

Ce qui contribue à augmenter le nombre des victimes est l'amour-propre de chaque parti, décidé à n'avoir pas un nombre de tués supérieur au chiffre des morts ennemis. Les hostilités ne continuent, en bien des cas, que pour arriver à une égalité de pertes.

Lorsque le pays est sérieusement menacé, il se forme quelquefois des troupes de jeunes gens qui se vouent à la mort pour le salut commun. On les appelle *imsebbelen*[1], c'est-à-dire « dévoués ». Ils jurent réciproquement sur les livres saints, en présence de la population réunie, de ne pas s'abandonner, et de combattre jusqu'à la mort, sans trêve ni merci. Au moment où ils vont marcher au combat, les marabouts récitent sur eux les prières des morts.

Les Aït Iraten citent avec orgueil l'exemple de cent cinquante environ de leurs guerriers qui se conjurèrent ainsi lors de l'attaque dirigée contre leurs montagnes par le bey Mohammed ed-Debbah[2]

[1] De l'arabe سَبَّلَ, « consacrer un objet à un usage pieux ».

[2] Cette attaque eut lieu vers le milieu du XVIIIe siècle. Il est impossible d'en fixer la date, d'une manière même approximative, au moyen de la tradition kabyle; mais l'empreinte du cachet du bey Mohammed ed-Debbah (Mohammed l'égorgeur), conservée sur plusieurs actes, porte la date de l'année 1157 de l'hégire, qui correspond à 1744.

Cette petite troupe fut embusquée dans un ravin nommé *Semda*, pour prendre à revers les assaillants, que l'on supposait devoir attaquer les villages d'Adeni par le chemin du *Souk el-Hâd*, « marché du dimanche ». Mais son dévouement ne fut pas mis à l'épreuve, les Turcs et leurs auxiliaires ayant subitement pris la fuite, aux premiers coups de feu, par la route de Taksebt.

Lorsque les combats se livrent loin des villages, un service est toujours organisé pour le transport des morts et des blessés sur des civières. On y emploie les hommes les moins valides et ceux qui n'ont pas d'armes.

Les blessés sont portés dans leurs familles, mais les soins qu'ils y reçoivent sont peu intelligents, et la nature doit faire seule tous les frais de la guérison. Les Kabyles n'ont presque aucune notion de médecine ou de chirurgie, et les gens qui s'intitulent « médecins » (*thebib*) sont aussi ignorants que les autres.

Les morts sont inhumés en grande pompe. Les corps de ceux qui ont succombé dans la guerre sainte ne sont pas lavés suivant le rite habituel. On les enterre dans leurs vêtements ensanglantés, qui doivent porter témoignage devant Dieu, en faveur des hommes pieux, martyrs de l'islam.

Les femmes ne restent pas inactives pendant la guerre. Elles fondent les balles, confectionnent les cartouches et préparent les vivres. Souvent, elles paraissent sur le champ de bataille parées de leurs bijoux; leurs cris se mêlent au bruit de la poudre, et leurs chants guerriers excitent jusqu'au délire l'ardeur des combattants.

Les Kabyles se sont parfois montrés cruels dans leurs guerres contre nous. On a pu leur reprocher d'avoir mutilé des cadavres, égorgé sans pitié ou brûlé vifs nos soldats restés entre leurs mains. Ces actes, indignes de l'humanité, doivent être attribués au fanatisme religieux et à la haine de l'étranger; car on ne les voit pas se reproduire dans leurs luttes intestines. La profanation d'un cadavre est considérée par eux comme un crime honteux, et il faut que l'exaspération des partis soit extrême pour qu'un blessé ou un prisonnier soit mis à mort. Un homme surpris par l'ennemi se met habituellement sous l'ânaïa d'un combattant, quel

qu'il soit, et il est aussitôt à l'abri de tout danger. Ce qui peut arriver de plus grave, c'est qu'il soit privé de ses armes et dépouillé de ses vêtements.

Les femmes, les enfants, les marabouts, sont religieusement respectés, et la prise d'un village ne donne jamais lieu à ces honteux excès qui déshonorent trop souvent les armées.

Les relations entre les belligérants sont rarement interrompues d'une manière complète. Si un parti a besoin d'une trêve (*t'emana*) pour enterrer ses morts, pour une fête de famille ou pour tout autre motif, il en donne avis à l'ennemi, et les hostilités cessent aussitôt. Souvent même des trêves régulières ont lieu à des heures fixes. Pendant ces suspensions d'armes, chacun vaque à ses occupations ordinaires et peut même aller chez l'ennemi régler ses affaires; il n'a rien à craindre, s'il se présente sans armes.

Certains chemins sont placés sous l'ânaïa; les femmes peuvent y circuler librement d'un village à l'autre.

Cette modération et ces habitudes courtoises, qu'on est étonné de rencontrer chez un peuple à demi barbare, s'expliquent aisément par la nature des motifs qui amènent les conflits armés. Les prétextes de guerre sont très-nombreux; mais la cause réelle est toujours la même. L'esprit de conquête n'existant pas, et les intérêts généraux ne fournissant pas matière à discussion, les Kabyles ne se battent entre eux que pour des questions d'amour-propre : violations vraies ou prétendues d'ânaïa, enlèvements de femmes, rixes particulières, etc. Chacun craint de faire à ses adversaires des concessions interprétées dans un sens défavorable; on s'obstine, les têtes s'échauffent, et la guerre éclate. La grande majorité des combattants n'ont donc pas un intérêt bien direct dans les querelles, et se battent sans haine, par esprit de solidarité et pour satisfaire au point d'honneur.

Le butin fait sur l'ennemi est, en principe, la propriété du capteur. Le village cependant se réserve souvent certains objets, notamment les troupeaux, qui sont consommés en thimecheret'.

On décide quelquefois, avant le combat, que les dépouilles de l'ennemi seront vendues au profit du village ou du çof; mais ces

conventions sont rarement observées : le Kabyle est âpre au pillage, et il abandonne difficilement la proie dont il s'est emparé.

CHAPITRE XX.

DU MARCHÉ (*souk'*).

Les villages kabyles n'ont pas de marchands de détail chez lesquels on puisse acheter, à toute heure, les objets de consommation journalière. Les provisions de la famille doivent se faire aux marchés, qui se tiennent en dehors des lieux habités. Aussi ces centres de commerce sont-ils très-nombreux. Chacun d'eux a lieu régulièrement chaque semaine, à jour fixe et sur un emplacement connu; il est peu de villages d'où l'on ne puisse se rendre chaque jour à un marché, sans parcourir une très-grande distance.

Le souk' est un lieu de réunion qui a, pour le Kabyle, des attraits irrésistibles, et semble aussi nécessaire à sa vie que l'air qu'il respire.

Il trouve à y satisfaire tous les besoins, objet de ses préoccupations habituelles.

C'est là qu'il connaît le cours des denrées, vend ses produits, achète ce qui est nécessaire à sa famille, à son commerce ou à son industrie.

C'est là que les marabouts éclairent sa foi religieuse et lui font connaître l'époque des fêtes, le jour où commence et le jour où finit le jeûne du ramadhan.

C'est là qu'il entend publier les défenses de voyager, les appels aux armes, les bans de récoltes et tous les actes qui intéressent la communauté.

C'est là encore qu'il recueille les nouvelles politiques, dont il est avide, et qu'il va ensuite colporter et commenter dans sa djemâa.

C'est là que se discutent, devant lui, les affaires générales du pays, les intérêts du çof, de la tribu, de la confédération.

C'est là, enfin, que, dans ses conversations intimes, il se tient

au courant des affaires particulières, des bruits et des commérages de village; et que, réuni à des amis de sa tribu ou des tribus voisines, il retrempe ses haines, ourdit des intrigues ou complote des projets de vengeance.

Quand vous voyez, un peu à l'écart et loin des oreilles indiscrètes, un groupe de deux ou trois individus assis par terre, serrés l'un contre l'autre et chuchotant à voix basse, vous pouvez être sûr qu'il se trame quelque machination. Si, le soir, les mêmes personnages se rendent chez l'un d'eux pour manger en commun le couscous, c'est qu'une résolution a été prise et que le plan d'exécution est arrêté.

En remontant à l'origine de tous les événements un peu graves qui se passent en pays kabyle, on aboutit invariablement au marché.

Le souk' est la propriété d'une tribu, quelquefois, mais très-rarement, de deux. Le prix d'achat du terrain est réparti entre les villages et, dans chaque village, par maison, suivant les règles observées pour les impôts en argent. Souvent le sol est abandonné gratuitement par des propriétaires désireux de popularité.

Avant d'établir un nouveau marché, la tribu doit obtenir l'agrément des tribus voisines et choisir un jour qui ne nuise pas aux droits acquis.

Les marchés sont placés à proximité d'un cours d'eau ou d'une fontaine, et, autant que possible, dans le voisinage d'arbres qui procurent une ombre agréable; un souk' est toujours plus fréquenté, lorsqu'on peut y passer la journée sans être incommodé par la chaleur.

Le nom de chaque marché rappelle celui de la tribu propriétaire et le jour de la semaine où il se tient. On dit: le « samedi des Aït Yahia », le « dimanche des Irdjen », le « mercredi des Aït Ouasif ».

Après la grande et après la petite fête, on suspend les souk' pendant une quinzaine. Ces époques se nomment *thouguera lesouak'*, « interruption des marchés ».

Sur la plupart des souk', on vend et l'on achète toute espèce de marchandises. Quelques-uns cependant sont plus spécialement

consacrés à certains produits. D'autres sont connus par des usages exceptionnels. On savait autrefois, dans tout le pays, qu'au « samedi des Aït Yahia » et au « vendredi des Ak'bil », les animaux étaient vendus sans garantie des vices rédhibitoires.

Chaque espèce de denrées est mise en vente sur un emplacement spécial, appelé *rah'ba*.

Il y a une rah'ba pour les grains, une autre pour les bœufs de labour, d'autres pour les bœufs de boucherie, les moutons, les chèvres, les mulets, les huiles, les étoffes, le tabac, les plats de bois, les poteries, etc.

Les vendeurs d'étoffes, de soieries, d'épiceries et d'objets de toilette dressent de petites tentes pour mettre à l'abri leur personne et leurs marchandises.

Les boucheries occupent toujours le quartier le plus étendu.

Dans chaque rah'ba, les premiers arrivés choisissent leur place.

Chez les Igaouaouen et dans la plupart des tribus du Jurjura, les hommes seuls hantent les marchés; mais, sur la rive droite du Sébaou, et même chez les Aït Iraten, les Aït Fraouçen et les Aït bou Chaïb, beaucoup de femmes les fréquentent. Elles ont une rah'ba particulière, où elles vendent des poules, des œufs, du fil, des poteries, de la laine, des étoffes confectionnées par elles et toutes sortes de menus objets.

Les propriétaires du marché fixent l'emplacement des différentes rah'ba, qui varie suivant la saison et l'état de sécheresse ou d'humidité du sol.

Sur chaque souk', il y a des mesureurs, autorisés et désignés par la tribu, pour toutes les denrées qui se vendent à la mesure : grains, fèves, haricots, sorgho, millet, huile, etc. Autrefois, ils avaient un amin chargé de conserver des étalons, auxquels on avait recours en cas de contestation; mais ces fonctions sont devenues inutiles par suite de l'adoption générale de nos mesures métriques de capacité, que les Kabyles ont acceptées avec empressement. Il en sera sans doute de même pour nos mesures de poids et de longueur.

Les mesureurs retiennent, pour salaire, une petite portion des

denrées. Quelquefois les mesureurs d'huile se font payer en argent. Toute liberté est, du reste, laissée aux parties.

Les fraudes qu'ils commettent sont punies de très-fortes amendes. Lorsque les mesures étaient en poterie ou en écorce de liége, on les cassait sur la tête de l'agent infidèle.

Nous avons déjà dit que la profession de mesureur de grains est réputée vile, et que l'origine de ce préjugé est inconnue.

Les marchés sont francs de tous droits sur les marchandises vendues. Il y a cependant exception en faveur de la *mâmera* ou de l'école de la tribu, lorsqu'il en existe. Les tolba ou étudiants prélèvent, par animal abattu, deux morceaux de viande de bœuf et un morceau de viande de mouton ou de bouc.

Quelques tribus établissent un léger impôt indirect, en vendant les places de mesureurs. Cet usage est presque général pour les mesureurs d'huile.

Le marché est un terrain neutre, placé sous l'ânaïa de ses propriétaires. L'individu qui s'y rend ou qui s'en éloigne est couvert par cette protection dans toute l'étendue de leur territoire. Les gens des tribus en guerre s'y rencontrent impunément, et traitent leurs affaires en pleine sécurité.

La surveillance et la police ne sont pas confiées, comme il serait logique de le croire, aux chefs administratifs de l'arch. C'est ordinairement l'apanage d'un homme appartenant à une famille puissante, jouissant lui-même d'une autorité morale prépondérante, et surtout appuyé sur un çof assez fort pour faire respecter ses décisions. Il est assisté par les hommes influents de la tribu, qu'il a soin de consulter pour les choses importantes.

On le nomme *amek'k'eran-n-essouk'*, «grand» ou «chef du marché».

Ses attributions sont nombreuses, et il assume une grave responsabilité; aussi a-t-il des pouvoirs plus étendus que ceux des amin de village.

Il prend des mesures pour que l'ânaïa du souk' soit respectée dans les limites de la tribu, et fait escorter les gens qui manifestent la crainte d'être attaqués sur la route.

Ses agents parcourent sans cesse le marché et viennent lui rendre compte de ce qui s'y passe.

Si des individus menacent de troubler l'ordre gravement par des querelles ou par des rixes tumultueuses, il les fait expulser, sans autre forme de procès.

Quand un vol lui est dénoncé, il met en réquisition les hommes de la tribu pour rechercher et saisir le coupable.

S'il s'élève une contestation au sujet d'un animal qu'on croit avoir été dérobé, ou qu'on suppose atteint d'un vice rédhibitoire, il garde chez lui l'objet du litige jusqu'à ce que la justice ait prononcé.

Il doit encore prendre soin qu'il ne soit pas vendu d'animal volé, que chaque marchand soit installé dans sa rah'ba, que les mesureurs remplissent leurs fonctions en conscience, que l'on n'expose pas en vente la viande d'un animal qui n'aurait pas été égorgé selon les prescriptions de la loi musulmane.

Enfin, il punit d'amende toute contravention aux règlements, et fait percevoir séance tenante le montant des condamnations.

Chaque marché a un *kanoun* ou tarif d'amendes particulier, beaucoup plus élevé que ceux des villages.

Tout délit commis sur le souk', constituant une violation de l'ânaïa publique, est réprimé avec une rigueur exceptionnelle. Le moindre vol entraîne la peine de mort, sans jugement, sans information préalable. La foule se saisit du coupable surpris en flagrant délit, et le lapide sans pitié. Si quelques hommes influents parviennent à l'arracher à ses bourreaux, on le dépouille de ses vêtements, qu'on brûle devant lui, et, après lui avoir rasé la barbe, les moustaches et les sourcils, on le chasse, au milieu des huées et sous une grêle de pierres.

Chose remarquable, ce sont les étrangers qui appliquent cette loi, véritable loi de Lynch. Les gens de la tribu font, au contraire, tous leurs efforts pour éviter ces exécutions sanglantes, qui discréditent leur marché.

La tribu maîtresse du souk' tient à honneur d'y voir régner la paix et la justice. Chacun des habitants conforme sa conduite à ce

désir, et l'amek'k'eran traite avec plus d'indulgence les étrangers que ses propres concitoyens : ces derniers ne lui sauraient pas gré de sa partialité, tandis que les tribus dont les membres auraient été lésés ne manqueraient pas de faire entendre de vives plaintes, et se feraient justice elles-mêmes, si leurs réclamations n'étaient pas écoutées.

Le chef du marché ne connaît que des délits et contraventions qui intéressent l'ordre public et la liberté des transactions. Toutes les contestations civiles ou commerciales qui surgissent sont déférées à un marabout de la tribu, faisant fonctions de juge. On l'appelle l'*âlem* (savant) du souk'. Il se tient dans un lieu à part, entouré de tous les marabouts qui veulent lui servir d'assesseurs.

Si les parties sont conduites d'autorité devant la justice par l'amek'k'eran ou par ses agents, c'est cet âlem qui statue; mais les plaideurs peuvent, d'un commun accord, choisir un autre tribunal.

Le chef du marché fait exécuter les jugements de l'âlem et respecter sa personne. Toute parole irrévérencieuse à l'égard de la justice est sévèrement réprimée.

Le produit des amendes et le prix de la vente des places de mesureurs restent entre les mains du chef du marché. Cet argent est employé à l'entretien du souk', des chemins qui y conduisent, de la fontaine et de la mosquée. Le surplus sert à payer les dépenses afférentes à la tribu entière, ou est abandonné à l'amek'-k'eran, quand il ne s'agit que de sommes minimes.

Lorsque la guerre éclate entre les tribus, celle qui n'a pas de marché en établit un sur son territoire, et l'ouvre le même jour que celui qu'elle fréquentait. A la paix, ce marché provisoire disparaît.

Si la discorde civile divise la tribu, le souk' est tenu par le çof qui s'en empare, s'il est assez fort pour en écarter l'ennemi. Les amendes perçues pendant la période de troubles restent la propriété du çof.

CHAPITRE XXI.

DES MARABOUTS.

Le mot *marabout* est arabe[1], et signifie « lié, attaché ». Au figuré, il sert à désigner un homme qui s'est voué aux pratiques religieuses, à l'étude et à la vie spirituelle. On devrait en conclure que tous les marabouts sont des hommes graves, pieux et studieux qui ont choisi librement le genre de vie auquel ils sont voués.

Il en a été ainsi à l'origine, mais, par un étrange renversement d'idées, un titre qui devrait être la consécration de la science et des vertus personnelles n'est dû aujourd'hui qu'au caprice du hasard. On naît marabout, on ne le devient pas.

Un homme vertueux, savant, fidèle à ses devoirs envers Dieu et envers ses semblables, sera honoré et vénéré comme un saint; après sa mort, on lui élèvera un tombeau, et il fera souche de marabouts, si ses enfants suivent la même voie; mais, de son vivant, il n'obtiendra pas lui-même le nom qu'il léguera à sa postérité.

Le fils d'un marabout, au contraire, peut être un ignorant, un impie, un sacripant souillé de vices : il est méprisé de tous, mais il ne cesse pas d'être marabout, et transmet son titre à ses descendants. Toutefois, si ceux-ci restent dans l'ignorance, héritent de ses défauts et imitent sa conduite, le caractère religieux s'efface et finit par disparaître.

La femme ne transmet pas à ses enfants la qualité qu'elle tient de sa famille. Le titre ne passe que du père aux enfants mâles sans distinction de primogéniture.

Ce système d'hérédité a fait des marabouts une véritable caste religieuse, vivant, sans se confondre, au milieu de la société kabyle.

Comme toutes les castes, celle-ci a ses prétentions, ses préjugés, ses priviléges.

[1] مَرْبُوط, du verbe رَبَطَ, « lier, attacher ».

Elle se croit d'une race supérieure aux Kabyles, et, pour accréditer cette croyance, s'attribue volontiers une origine étrangère.

Les marabouts prennent fréquemment des femmes kabyles; mais leurs familles font toujours sentir à la jeune épouse l'infériorité de sa naissance, et lui refusent obstinément le nom de *lalla*, «madame, maîtresse», réservé aux femmes de la caste.

La fille d'un marabout épouse rarement un Kabyle: quand le cas se présente, le père et la fille croient déroger et font souvent payer au mari, par des tribulations sans nombre, l'honneur d'une ambitieuse alliance.

Sous prétexte d'obéir à la loi religieuse, mais, en réalité, pour se distinguer de la foule et pour bien établir la différence des conditions, les femmes de marabouts sont les seules qui ne sortent pas librement, et qui se voilent la figure devant les étrangers. Dans les villages qu'habitent exclusivement les marabouts, les femmes suivent la coutume du pays et sortent le visage découvert.

La polygamie est, en général, restreinte à quelques marabouts assez riches pour se payer un luxe dispendieux. Il ne faut pas, du reste, compter comme un mérite aux Kabyles s'ils n'usent pas de la liberté laissée, à cet égard, par le Coran; la pauvreté ou l'avarice seules les en empêchent.

Nous avons déjà dit que les marabouts ont la faculté de ne prendre les armes que pour la guerre sainte et lorsque la tribu ou la confédération sont attaquées par des tribus étrangères. Dans les autres guerres ou dans les cas de simples discordes civiles et d'inimitiés de familles, ils interviennent comme conciliateurs : ce rôle, qu'ils savent habilement exploiter, grandit leur importance et leur assure à la fois influence et profit.

Là où ils vivent à l'état de familles isolées, les marabouts, qu'on appelle alors «marabouts du village», sont exempts des contributions de guerre, des frais généraux d'hospitalité et souvent de l'achour. Quelquefois même, ils reçoivent une partie de cet impôt.

Quand ils sont peu nombreux, ils sont aussi dispensés des prestations en nature, et ne sont pas tenus d'assister aux séances de la djemâa.

Ils sont toujours traités avec déférence. Les principaux sont invités à tous les repas extraordinaires, et on les consulte dans les affaires importantes.

De plus, les règlements de police sont quelquefois moins sévères pour eux que pour les Kabyles. Dans quelques villages, le marabout qui se bat avec un Kabyle n'est pas puni, tandis que la peine est appliquée dans toute sa rigueur à son adversaire; dans d'autres, il n'encourt que la moitié de l'amende qui frappe le Kabyle.

Les marabouts sont assez habiles, d'ailleurs, pour ne pas abuser de ces concessions. Quoiqu'ils n'aient pas eu encore à défendre leurs immunités, ils savent très-bien que les Kabyles sont d'humeur irritable et secoueraient bien vite le joug, si l'on froissait trop ouvertement leurs habitudes d'égalité.

Leur caste a encore le privilége de l'instruction. Elle fournit seule les hommes qui se livrent à l'étude. Les Kabyles montrent pour la science l'indifférence la plus profonde.

Il ne faut pas croire, cependant, que tous les marabouts soient lettrés. Un des plus considérables nous disait un jour qu'il n'estimait pas à plus de deux par mille le nombre de ceux qui savent lire. Cette proportion est peut-être un peu faible; nous manquons des éléments de statistique nécessaires pour l'établir d'une manière rigoureuse, mais nous avons été en position de constater maintes fois que la très-grande majorité des marabouts est d'une ignorance absolue.

Nous dirons d'ailleurs, en parlant de l'instruction publique, combien est léger le bagage scientifique et littéraire des marabouts réputés instruits. C'est parmi eux, cependant, que se recrutent les *eûlama* ou savants, arbitres ou juges des procès civils.

Tous les marabouts ne sont pas disséminés au milieu des populations kabyles. Leur nombre est si considérable, qu'ils forment des villages entiers et même des tribus. Ils vivent alors complétement séparés.

Les Kabyles appellent *thazaouith* ou *zaouïa* toute agglomération d'habitations occupées exclusivement par des marabouts.

Ces maisons se groupent souvent autour d'une *koubba* ou tombeau voûté, sous lequel repose un saint personnage, ordinairement l'ancêtre auquel les habitants doivent leur titre et leur caractère religieux. Il y a néanmoins de nombreuses exceptions.

On a souvent confondu la zaouïa avec l'école d'enseignement secondaire appelée *thimâmerth* ou *mâmera* : ce sont deux choses très-distinctes.

Toutes les zaouïa n'ont pas, il s'en faut, d'école de ce genre. La plupart des mâmera sont, il est vrai, placées près des zaouïa, mais ce n'est pas une condition nécessaire de leur existence, et plusieurs sont complétement indépendantes.

Le mot *zaouïa* n'éveille, dans l'esprit des Kabyles, que l'idée d'un village peuplé de marabouts.

On a beaucoup parlé de l'hospitalité des zaouïa; on les a représentées comme des maisons de charité, ouvertes aux pauvres, toujours assurés d'y trouver un asile et des aliments. Là encore, nous sommes obligés de faire des réserves.

Quelques-uns de ces établissements, en nombre fort restreint toutefois, accueillent, en effet, les voyageurs et les hébergent convenablement. Mais ce sont seulement les zaouïa dont le patron a une grande réputation, guérit les infirmes, rend fécondes les femmes stériles, est connu, en un mot, pour faire des miracles. Les nombreux visiteurs qui viennent prier sur son tombeau ne manquent jamais d'y déposer des offrandes proportionnées à la puissance qu'ils supposent au saint et à l'importance des demandes qu'ils lui adressent. Le produit de ces offrandes est toujours bien supérieur aux dépenses occasionnées par les donateurs, et l'hospitalité, loin d'être une charge, devient une source de revenus souvent considérables.

Les pauvres qui n'ont pas d'offrandes à présenter ne sont pas repoussés sans doute; leur présence est un excellent prétexte pour faire appel à la générosité des fidèles : ils font partie de la mise en scène. L'accueil qu'ils reçoivent se ressent toutefois, d'une manière très-sensible, de leur état de fortune, et si l'un d'eux voulait prolonger son séjour, il ne tarderait pas à être éconduit, poliment

il est vrai, mais en termes qui n'admettraient pas d'objections. Les Kabyles ne se font pas d'illusions, et si parfois ils préfèrent l'hospitalité des zaouïa, c'est uniquement parce que la cuisine des marabouts est meilleure que celle des Kabyles.

Les zaouïa ayant pour patron un saint obscur, qui n'inspire pas assez de confiance pour appeler les pèlerins et attirer les offrandes, donnent l'hospitalité dans les mêmes conditions que les villages kabyles ordinaires. Il en est même qui sont renommées pour leurs habitudes inhospitalières. De ce nombre est celle de Mestiga, chez les Aït Iraten. Elle possède une mosquée et une koubba de belle apparence, toujours fraîchement blanchies à la chaux et qui attirent de loin le regard du voyageur. Mais si un étranger, séduit par ces indices d'opulence, vient frapper à la porte, il est cruellement déçu : elle ne reçoit personne. Aussi, dans le pays, quand on parle d'une chose dont les apparences sont trompeuses, la compare-t-on toujours à la zaouïa de Mestiga.

Dans les temps de guerre civile, lorsqu'un çof est forcé de quitter son village, il trouve un refuge et une large hospitalité dans les riches zaouïa; mais, à la paix, il rembourse toujours au centuple, sous forme d'offrandes pieuses, les sommes dépensées par les marabouts.

Outre les revenus qu'assurent aux zaouïa en renom les dons des pèlerins qui les visitent, presque toutes reçoivent, à titre d'hommage spirituel, d'un certain nombre de familles, de villages et de tribus kabyles, des redevances annuelles, auxquelles on donne, assez ordinairement, le nom d'*achour*. Les gens qui se reconnaissent ainsi tributaires d'une zaouïa sont ce qu'on appelle ses « serviteurs religieux ». Ils participent à la protection que le saint patron étend sur ses descendants et sur leurs amis.

En somme, les marabouts kabyles ne font pas exception à la règle générale du plus grand nombre des congrégations religieuses : ils reçoivent beaucoup et donnent peu.

Dans les établissements de cette catégorie, tous les habitants ne participent pas aux dépenses ni aux bénéfices, apanage exclusif de la famille ou des héritiers du saint dont le tombeau attire les pèlerins.

Les principales zaouïa qui exercent l'hospitalité et reçoivent des offrandes sont les suivantes : Sidi Ali ou Moussa, chez les Maâtka; Sidi Mohammed ou el-Hadj, chez les Aït Mahmoud; Sidi Mohammed Amezzian, chez les Aït bou Khalfa; Sidi Mançour, à Timizar, et les Cheurfa de Tazerout, chez les Aït Djennad; Thimelilin, chez les Iflissen; Arous, chez les Aït Iraten; Tifrit ou Malek, chez les Aït Idjer, et la zaouïa de Ben Ali Cherif, à Ichelladhen, chez les Illoulen Ousammeur.

Nous ne connaissons que les Aït Ameur de Tamazirt, chez les Aït Iraten, qui n'acceptent pas les présents de leurs hôtes.

Sous le rapport politique et administratif, les zaouïa ne diffèrent en rien des villages kabyles.

La même conformité se remarque en tout ce qui concerne l'extérieur, le langage, les mœurs et les habitudes. En fait de législation, marabouts et Kabyles suivent les mêmes coutumes, et les uns ne sont pas, plus que les autres, observateurs scrupuleux de la loi musulmane.

On a singulièrement exagéré l'influence politique des marabouts en Kabylie. La très-grande masse, aussi ignorante mais moins énergique que la population kabyle, n'obtient de celle-ci qu'une déférence née de l'habitude, et qui ne suffit pas toujours à tempérer le dédain qu'éprouve l'homme de guerre pour celui qui n'expose pas sa vie dans les combats. Le nom d'*azaoui* (habitant d'une zaouïa, c'est-à-dire un homme qui ne se bat pas) est, pour les Kabyles, une des plus graves injures.

Les seules marques publiques de considération qu'on accorde aux marabouts, en général, sont de leur baiser la main et de faire précéder leur nom du mot *sidi*.

Ceux qui se livrent à l'étude et parviennent à un certain degré d'instruction inspirent un respect plus grand et imposent davantage à la multitude. Bien qu'on ne suive pas toujours leurs avis, on les consulte en toute occasion; ils sont souvent appelés à juger les différends, et c'est à eux qu'on a recours pour les négociations difficiles.

Quelques hommes enfin, recommandés par leur savoir et par

l'austérité de leur dévotion, arrivent à acquérir une grande autorité morale.

La foule crédule est toujours prête à leur accorder des pouvoirs surnaturels : cette croyance une fois établie, leur ascendant devient vraiment considérable et peut agir efficacement, à un moment donné, sur les populations.

Comment, en effet, un Kabyle pourrait-il ne pas respecter et surtout ne pas craindre un homme qui, d'un mot, peut le changer en femme, faire tomber la grêle sur ses récoltes ou lui infliger toutes les maladies?

Le pouvoir de ces hommes grandit encore lorsqu'il s'exerce contre nous. Toutes les fois que l'un d'eux a voulu, comme Sid el-Hadj Ameur en 1856, faire appel aux armes pour chasser les chrétiens des terres de l'islam, il lui a été facile d'agiter le pays.

Cette catégorie de marabouts est, heureusement, fort peu nombreuse; l'erreur de la plupart des auteurs qui ont écrit sur la Kabylie a été de les prendre pour types et d'étendre ainsi à la masse une influence qui, en réalité, n'appartient qu'à de très-rares individualités.

Il n'est même pas nécessaire d'être marabout pour remuer les passions populaires; le premier aventurier venu, pourvu qu'il se dise envoyé de Dieu pour nous expulser, peut atteindre ce résultat : Bou Ber'la l'a bien prouvé.

Des femmes se font quelquefois une grande réputation de sainteté par leur vie ascétique et l'exagération de leurs pratiques religieuses. On leur donne le titre de *lalla,* et leur nom est vénéré dans le pays; mais l'influence qu'elles exercent pendant leur vie ne s'étend pas à leur famille.

Plusieurs opinions ont été émises touchant l'origine des marabouts de la Kabylie. Différentes par les détails, toutes s'accordent à les regarder comme appartenant à une race étrangère au pays.

La capitaine Devaux croit retrouver en eux les descendants des Maures exilés d'Espagne. Les raisons qu'il invoque à l'appui de cette assertion sont un peu vagues, et ne reposent sur aucun fait positif. Les plus précises portent sur la similitude de consonnance des

noms de deux ou trois villages de marabouts avec le mot *andalous*, qui sert à désigner, en Afrique, les musulmans espagnols. Nous ignorons si ce rapprochement est fondé, mais, fût-il exact, il ne jetterait pas une grande lumière sur la question.

Que des familles chassées d'Espagne aient trouvé, en effet, un refuge en Kabylie, se soient données comme marabouts et y aient fondé des villages, le fait est possible; nous dirons même : rien n'est plus probable. Mais de là à conclure que la masse des marabouts de la Kabylie est d'origine espagnole, il y a une distance qui ne peut être franchie qu'à l'aide de preuves historiques bien établies. Or ces preuves font défaut, et toutes les présomptions sont contraires.

L'expulsion des Maures d'Espagne ne remonte pas à une date bien éloignée de nous, et si, à cette époque, une population aussi considérable était venue s'établir dans un pays où, pour elle, tout était étranger, mœurs, langage, lois, forme de gouvernement, elle n'aurait pas manqué de conserver jusqu'à nos jours, grâce à la liberté qui règne en Kabylie, et surtout à l'habitation dans des villages isolés, des traces non équivoques des institutions, de la langue et des habitudes de sa première patrie. Rien de cela n'existe; on ne retrouve pas le plus léger vestige, la plus simple légende, et cependant l'émigration des Andalous en Afrique est un fait gravé dans toutes les mémoires [1].

Nous ne pouvons donc accepter l'hypothèse émise par le capitaine Devaux.

D'autres auteurs admettent que tous ces marabouts sont de race arabe.

Cette opinion a l'avantage de s'appuyer sur le témoignage d'un grand nombre des intéressés, qui se disent, en effet, Arabes et originaires de *Saguia el-H'amera* (la rigole rouge), dans le Maroc [2].

Cette émigration a laissé à Tlemcen des traditions toujours vivaces.

Pendant que les marabouts kabyles se donnent une origine arabe, ceux des bords de l'Océan, entre le Maroc et le Sénégal, qui vivent au milieu des conquérants arabes, se disent Berbers, et paraissent l'être en effet. Le mot *Id* qui précède les noms de tribus, comme *Id Yacoub*, *Id Aoudadj*, est évidemment une variante de *Aït*.

Les marabouts des *Trarza* parlent encore un dialecte berber. (Voir la relation du

Il est facile de se rendre compte des motifs qui leur dictent ce langage.

Nul n'étant prophète en son pays, une caste qui veut faire croire à la supériorité de sa race doit nécessairement s'attribuer une origine étrangère. Cette nécessité une fois admise, les marabouts kabyles ne pouvaient avoir d'incertitude sur la nation à choisir et sur le lieu à désigner comme berceau de leurs ancêtres.

Au point de vue musulman, la race arabe a une supériorité incontestable. Le Prophète en faisait partie, et les Cheurfa, ses descendants, c'est-à-dire la véritable noblesse religieuse, les marabouts par excellence, doivent forcément lui appartenir. Dieu n'a-t-il pas dit, d'ailleurs, en parlant des Arabes : « Vous êtes le peuple le plus excellent qui ait surgi parmi les hommes[1], » et aussi : « C'est ainsi que nous avons fait de vous une nation intermédiaire, afin que vous soyez témoins à l'égard de tous les hommes, et que l'apôtre soit témoin par rapport à vous[2] ? »

En Kabylie et dans tout le nord de l'Afrique, le Maroc est considéré comme le foyer où la foi musulmane s'est conservée dans sa pureté. Un homme qui veut acquérir une influence religieuse a donc intérêt à s'en proclamer originaire. Les marabouts kabyles n'ont pas seuls mis à profit cette tradition : les agitateurs que nous avons vus successivement prêcher la guerre sainte en Algérie disaient tous venir de l'Ouest. Ils savaient fort bien qu'ils augmentaient leurs chances de succès, en s'attribuant une origine marocaine.

Voyons maintenant ce que valent ces prétentions.

L'opinion des Kabyles leur est défavorable; ils en rient très-ouvertement, et les marabouts de bonne foi conviennent volontiers que rien ne les justifie.

La contrée désignée sous le nom de *Saguia el-H'amera* ne saurait avoir une bien grande étendue, et sa population, eût-elle émigré

voyage du capitaine d'état-major Vincent dans l'Adrar-Sahara oriental, *Revue algérienne et coloniale*, livraison du mois d'octobre 1860.)

[1] *Coran*, sourate III, verset 106.

[2] *Coran*, sourate II, verset 137.

en masse, n'aurait pas atteint probablement un chiffre égal au dixième du nombre des marabouts disséminés en Kabylie.

Enfin, sans nous arrêter plus longtemps aux indications générales, entrons dans l'examen détaillé des faits.

Beaucoup de familles de marabouts ne sont pas assez anciennes pour qu'on ne puisse remonter facilement à leur auteur, c'est-à-dire à l'ancêtre qui les a fait entrer dans la caste privilégiée. Il nous a suffi de quelques recherches pour arriver à des résultats certains : sans sortir de la confédération des Aït Iraten, nous pouvons citer des marabouts de toute origine, arabe, turque, kabyle, et même nègre.

On signale aussi quelques familles comme descendant des anciens colons romains. Nous n'en parlons ici que pour mémoire, les généalogies qui remontent à une antiquité aussi reculée nous paraissant fort difficiles à établir en tout pays, à plus forte raison, chez des Kabyles.

La famille du cheikh Gouârab, dont le représentant actuel a joué un rôle important pendant les années qui ont précédé la conquête de 1857, descend d'un derviche arabe, qui vint demeurer, il y a cent ans environ, chez les Aït bou Othman, entre Tacherahit et Agouni Oujilban. Maltraité plus tard et blessé à la tête par ses hôtes, il s'établit à Tacherahit, et y bâtit, sur un terrain provenant de la succession en déshérence d'un homme d'Ir'il Thazart, l'école qui existe encore.

L'aïeul des Aït Ameur, marabouts de Tamazirt, était Turc. Après avoir séjourné quelque temps dans la colonie turque fondée en 1638 à l'Oued Zitoun, il s'établit à Mechariz, près d'Ir'il Guefri. Il enseigna d'abord le droit à la mâmera d'Arous, puis fonda, au village des Ibahalal, une école, qu'il transporta ensuite à Tamazirt.

Les Aït Ouourgan du village d'Iâzzouzen, les Aït Sidi Ali de Taguemmount Gouadfel, les Aït Ougueraou de Tir'ilt el-Hadj Ali, sont bien connus pour être des Kabyles du pays, devenus marabouts.

Les Ibacherin, qui forment, à Iâzzouzen, une kharouba entière, ont eu pour ancêtre un nègre, esclave chez les Aït Braham, grande

famille de marabouts dont les différentes branches habitent les villages des Aït Ferah, Aït Atelli, Aguemmoun et Iâzzouzen. A la moindre querelle, ces derniers se font un plaisir d'humilier les Ibacherin, en leur rappelant leur aïeul noir. L'évocation de ce souvenir a été la cause de nombreuses batailles entre les deux familles.

Les Aït Moussa, fraction de la zaouïa des Aït Meraou, descendent aussi d'un nègre.

Enfin, on fait remonter jusqu'aux Romains l'origine des Aït Ouzerman [1], marabouts qui habitent le village d'Iʼril Guéfri.

En faisant des recherches semblables pour les autres parties du pays, on arriverait sans aucun doute au même résultat. Si Mohammed Saïd ben Ali Cherif, d'Ichelladhen, ayant eu besoin, pour des affaires litigieuses, de rechercher l'origine de marabouts des Illoulen Ousammeur, qu'il croyait former une des branches de sa famille et appartenir, par conséquent, à la noblesse religieuse des Cheurfa, constata avec surprise qu'elle descendait d'un nègre, affranchi par un de ses aïeux.

Si des Kabyles sont devenus marabouts, beaucoup de marabouts, en revanche, ont perdu cette qualité et sont comptés parmi les familles kabyles. De ce nombre sont : les Cheurfa des Iâzzouzen, chez les Illoulen Ousammeur; les Aït Athman d'Adeni, et les Aït Ennamani de Tizi Rached, chez les Aït Iraten; les Irhalen d'Isikhen Oumeddour, chez les Amraoua.

En présence de tous ces faits, l'hypothèse d'une origine exclusivement arabe pour les marabouts de la Kabylie est inadmissible. Ils sont certainement de races diverses, et il est très-probable que le plus grand nombre sont originaires du pays même.

Aït Ouzerman signifie « fils d'Azerman »; or, dans la langue berbère, les sons du *g*, du *j* et du *z*, permutent constamment l'un avec l'autre. Les règles de la linguistique permettent donc de regarder *Azerman* comme identique avec *German* ou *Germanus*, et l'on pourrait traduire *Aït Ouzerman* par « fils du Germain », *filii Germani*.

Nous n'indiquons ce rapprochement que comme un fait singulier; nous ne possédons aucune donnée qui nous autorise à en tirer des conséquences historiques.

Une autre famille du même village, celle d'*Abekkar*, passe également pour être d'origine romaine.

C'est l'opinion de plusieurs marabouts éclairés que nous avons consultés, et elle nous paraît conforme à la vérité.

Il n'y a guère, en effet, que deux moyens de faire souche de marabouts.

Un homme qui se livre à l'étude obtient bien facilement dans son village le nom de *t'aleb*, aspirant à la science. En cette qualité, il est dispensé, le plus souvent, de prendre les armes dans les guerres civiles, et dès lors il sort de la classe commune. On s'habitue à voir en lui un homme supérieur, et si ses descendants fréquentent les écoles et acquièrent de l'instruction, à la deuxième ou troisième génération, ils sont marabouts au même titre que tous les autres.

Le second moyen consiste à se faire derviche. Or tout le monde peut être derviche. Il suffit que quelqu'un se couvre de haillons, affiche une dévotion exagérée, soit fou ou simule la folie et prophétise l'avenir. Si, parmi de nombreuses prédictions, deux ou trois viennent à se réaliser, sa réputation est faite : c'est un saint inspiré, visité par l'esprit de Dieu. Après sa mort, ses enfants sont marabouts sans conteste.

La plupart des marabouts n'ont pas eu d'autre origine. Les nombreuses zaouïa appelées *Ibahalal* (les simples d'esprit) doivent leur nom à un fou de cette espèce (*abahaloul*, « fou, simple d'esprit »).

Ces moyens, comme on voit, sont accessibles à tous et n'imposent aucune condition de race. Il est donc naturel de penser que bon nombre de Kabyles les ont employés pour se rattacher, par leurs enfants, à la caste privilégiée, et que les familles d'origine vraiment arabe sont surtout celles des premiers conquérants, venus dans le pays pour propager l'islamisme.

CHAPITRE XXII.

DES ORDRES RELIGIEUX.

L'influence religieuse n'est pas le privilége exclusif des mara-

bouts. Il existe en Kabylie, comme dans tous les pays musulmans, des ordres religieux, dont les chefs, sans être toujours marabouts, exercent sur les esprits une action considérable. On devine qu'il s'agit de ces associations qui s'entourent, en partie, du mystère des sociétés secrètes, et dont les membres se donnent entre eux le nom de *khouans* « frères ».

Nous n'avons pas l'intention d'entrer ici dans les détails de leur histoire; ces sociétés ne sont pas particulières au peuple qui nous occupe, et leur étude se rattache à celle de la religion musulmane en général. Nous les envisagerons seulement au point de vue de leurs rapports avec la société kabyle, en renvoyant les personnes qui voudraient de plus amples renseignements à l'excellent travail de M. le général De Neveu, et à celui de M. Brosselard, maintenant préfet d'Oran.

Les ordres religieux qui exercent leur influence en Algérie sont au nombre de sept. Ils portent, à l'exception d'un seul, les noms de leurs fondateurs; ce sont les ordres :

1° De Sidi Abdelk'ader el-Djilali;

2° De Mouley T'aïeb;

3° De Sidi Mohammed ben Aïssa, dont les membres sont connus sous le nom de *Aïssaoua;*

4° De Sidi Mahammed ben Abd er-Rahman bou Kouberin;

5° De Sidi Ahmed Tidjani;

6° De Sidi Youçef el-Hamali;

7° Enfin l'ordre des Derkaoua, qui paraît tirer son nom de la petite ville de Derka, dans le Maroc.

Une seule de ces associations, celle de Sidi Mahammed ben Abd er-Rahman, « l'homme aux deux tombeaux [1] » (*Bou Kouberin*), s'est répandue parmi les Kabyles.

Fondée, dans les premières années de ce siècle, au sein de leurs montagnes, dans la tribu des Aït Ismaïl de la confédération des Igouchdhal, elle est pour eux un ordre national, auquel ils donnent naturellement la préférence.

[1] Voir dans l'ouvrage de M. le général De Neveu, intitulé : *Les Khouans*, p. 113 (2e édition), la légende qui a valu ce nom au marabout fondateur.

On ne trouve chez eux qu'un très-petit nombre d'affiliés aux autres sociétés religieuses.

L'organisation des ordres est la même pour tous; elle est très-simple, mais très-vigoureusement constituée.

Chacun d'eux obéit à un chef suprême, appelé *khalifa*. C'est le vicaire du saint fondateur et l'héritier de ses pouvoirs spirituels. Il exerce une autorité absolue, au moyen d'un nombre indéterminé de *cheikhs* ou *mok'addem* [1], chargés d'administrer, sous ses ordres immédiats, les circonscriptions dans lesquelles se divise le pays, à mesure que l'ordre se propage.

Le mok'addem a seul qualité, dans sa circonscription, pour conférer l'*oueurd* [2], c'est-à-dire pour initier à la règle et aux pratiques de l'ordre les fidèles qui en font la demande.

Le musulman qui veut se faire affilier doit être présenté par deux *khouans* et se préparer à cet acte important par le jeûne, la prière et l'aumône.

Le mok'addem, avec un cérémonial qui rappelle les pratiques de toutes les sociétés vouées à des formes mystiques, commence par imposer au postulant, sous la foi du serment, discrétion à toute épreuve et obéissance absolue aux constitutions de l'ordre.

De l'arabe قَدَّمَ, «marcher en avant, précéder».

Oueurd est l'arabe وَرْدٌ, qui signifie «rose», au moins c'est ainsi que l'entendent les musulmans. M. le général De Neveu (note de la page 19), en faisant remarquer la ressemblance de ce mot avec le latin *ordo*, semble disposé à croire que le mot ordre, s'appliquant aux congrégations religieuses, est l'arabe *ouerd'*, «rose», introduit dans notre langue en passant par le latin. Ne serait-ce pas plutôt le contraire qui aurait eu lieu?

Les ordres musulmans paraissent avoir pris naissance en Arabie, dès les premières années de l'islamisme, c'est-à-dire dans la première moitié du VIIe siècle. (Brosselard, p. 29.) Leurs fondateurs avaient certainement connaissance des ordres monastiques chrétiens qui, à cette époque, remplissaient l'Orient; il n'est donc pas impossible qu'ils les aient pris pour modèles, et s'ils ont adopté l'idée, pourquoi n'auraient-ils pas aussi pris le mot qui servait à la définir?

Les congrégations religieuses n'étaient pas, du reste, une nouveauté pour les chrétiens eux-mêmes, puisque la plupart des anciennes religions de l'Asie admettaient ce genre de sociétés.

Pour le sens mystique du mot *rose*, on peut rapprocher des affiliés de l'*oueurd* musulman les *rose-croix* de la franc-maçonnerie.

Il lui révèle ensuite, à voix basse, certaines formules, auxquelles les esprits fortement enclins au merveilleux attribuent des vertus surnaturelles. C'est d'abord la profession de foi islamique: *la ila illa Allah,* «il n'y a de Dieu que Dieu»; puis viennent sept noms, les sept attributs principaux de la Divinité, qui correspondent au sept cieux, aux sept lumières divines et aux sept couleurs fondamentales : *ia Allah!* «ô Dieu!» expression de son unité et de sa toute-puissance; *ia houa!* «ô lui!» celui qui est, le Jéhovah des Hébreux, reconnaissance authentique de son existence immuable; *ia k'ak'!* «ô le juste!» *ia k'aï!* «ô le vivant!» *ia k'aïoum!* «ô l'éternel!» *ia aâlim!* «ô le savant!» *ia k'ahar'!* «ô le vengeur!»

Ces préliminaires terminés, le mok'addem fait connaître au nouvel initié toute l'étendue des obligations qu'il vient de contracter.

Les ordres musulmans, comme toutes les associations religieuses, proposent pour but à leurs adeptes le salut de leur âme, en récompense des efforts qu'ils feront pour se rapprocher de la perfection humaine, et contribuer à la gloire de Dieu, en rendant hommage à sa religion. Le moyen de parvenir à ce but est de suivre scrupuleusement la voie[1] ou règle tracée par le fondateur, auquel, généralement, elle a été révélée en songe par le Prophète lui-même.

Cette règle comporte toujours deux sortes de prescriptions : des devoirs envers l'ordre, c'est-à-dire envers les chefs qui le commandent ou les coassociés qui en font la force, et, en second lieu, des pratiques de dévotion.

M. Brosselard, que nous prenons volontiers pour guide, nous fait connaître, dans son travail intitulé *Les Khouans,* la nature des obligations imposées aux initiés. Il a puisé ses renseignements aux meilleures sources, et nous ne saurions donner une idée plus exacte de ces devoirs, qu'en lui empruntant quelques passages d'un livre cité par lui, et appelé : *Les Présents dominicaux* ou *Développe-*

[1] L'expression consacrée pour désigner la règle des ordres religieux est le mot arabe طريق, «chemin, voie».

ment de la règle des Rahmaniens, véritable catéchisme de l'ordre répandu parmi les Kabyles.

Voici le passage qui traite des obligations des frères envers leurs supérieurs, c'est-à-dire le khalifa de l'ordre et son délégué, le cheikh ou mok'addem :

Le jour où un novice se présente pour être agréé par les frères, il est essentiel de lui adresser les recommandations suivantes, qu'il jurera de tenir secrètes, et auxquelles il promettra par serment de se conformer avec la plus scrupuleuse fidélité:

Mon enfant, lui dira-t-on, que ton attitude en présence du cheïkh soit celle de l'esclave (*mamelouk*) devant son roi.

Le cheikh est l'homme chéri de Dieu. Il est supérieur à toutes les autres créatures et prend rang après les prophètes.

Ne vois donc que lui, lui partout. Bannis de ton cœur toute autre pensée que celle qui aurait Dieu ou le cheikh pour objet.

Aie soin de ne te présenter devant lui que dans l'état le plus parfait de pureté physique et morale.

Tu respecteras ses enfants et ses amis.

Tu honoreras ses actions de son vivant et après sa mort.

De même qu'un malade ne doit avoir rien de caché pour le médecin de son corps, de même tu es tenu de ne dérober au cheikh aucune de tes pensées, aucune de tes paroles, aucune de tes actions. Considère que le cheikh est le médecin de ton âme.

Garde bien les secrets qu'il te confiera. Que ton cœur soit, à cet égard, muet comme un tombeau.

Tu te tiendras sous son regard, la tête baissée et dans le plus profond silence, toujours prêt à obéir à un signe de sa main, à une parole de sa bouche.

N'oublie pas que tu es son serviteur et que tu ne dois rien faire sans son ordre.

Il t'est défendu de t'avancer ou de te retirer, à moins qu'il ne le prescrive. Obéis-lui en tout ce qu'il ordonne, car c'est Dieu même qui commande par sa voix. Lui désobéir, c'est encourir la colère de Dieu.

Voue-lui une obéissance aveugle. Exécute sa volonté, quand même les ordres qu'il te donne te paraîtraient injustes.

Sois entre ses mains comme est un cadavre entre les mains du laveur des morts, qui le tourne et le retourne à son gré[1]

Les devoirs réciproques des frères sont tracés dans le passage suivant. Le cheikh, s'adressant à un nouvel initié, lui dit :

[1] Le *perinde ac cadaver* des Jésuites.

Mon enfant, tu serviras tes frères avec dévouement. Les servir, c'est pour toi comme un titre de noblesse.

Tu fermeras les yeux sur leurs défauts. et tu cacheras leurs fautes, si tu les connais. Celui qui dévoile les actions coupables de ses frères détache le voile qui couvre ses propres péchés.

Aime ceux qui les aiment, déteste ceux qui les haïssent, car vous ne formez tous qu'une seule et même âme.

Pardonne-leur les offenses dont ils peuvent se rendre coupables envers toi.

Ferme ton oreille au mal qu'on pourrait te dire sur leur compte.

Assiste-les dans la maladie; viens à leur aide dans l'adversité.

Garde-toi, dans tes rapports avec tes frères, de l'hypocrisie, du mensonge et de l'orgueil.

Soustrais ton cœur à l'envie; car l'envie consume les bonnes œuvres, comme le feu consume le bois.

Quand tu parles de tes frères, applique-toi à vanter leurs mérites, et fais voir que tu es fier de leur confraternité.

Pense avec eux d'un même esprit; agis avec eux d'un même cœur; avance d'un même pas dans la voie du salut des âmes, dans cette voie tracée par le fondateur de l'ordre, le plus grand des hommes sur la terre, après le Prophète.

Lorsque tu parles de la société à laquelle tu es lié par tes serments, souviens-toi qu'il est convenable et digne de l'élever au-dessus de toutes les autres.

Les pratiques sont : le renoncement au monde (*âzlet ân en-nas*), la retraite (*el-kheloua*), la veille (*es-sahr*), l'abstinence (*eç-çiam*), l'oraison continue (*ed'-d'iker*), et enfin l'obligation de se réunir, à des jours déterminés, pour chanter en commun les louanges de Dieu et de son Prophète, et pour célébrer les mérites du fondateur de l'ordre.

Les initiés, comme on le pense bien, n'observent pas toutes ces pratiques avec la même rigueur; la plupart, forcés de pourvoir à leur subsistance et aux besoins de leur famille, ne peuvent ni renoncer au monde, ni vivre dans la retraite, ni imposer à leur corps des mortifications qui épuiseraient leurs forces; mais aucun ne s'abstient volontairement des exercices qui lui sont possibles, du *d'iker* et de la célébration en commun, dans les assemblées appelées *h'adera*, des rites et cérémonies de l'ordre.

Le d'iker consiste à répéter chaque jour, un nombre de fois

déterminé, cent, deux cents et jusqu'à trois mille fois, certaines formules ou invocations, telles que celles-ci, qui peuvent être données pour exemples :

Il n'y a de Dieu que Dieu! — Dieu, pardonne! — Ô Dieu, le vivant, le fort, l'aimable, le juste, le clément, le miséricordieux! — Ô Dieu, la faveur divine et le salut soient sur notre seigneur et maître Mohammed, sa famille et ses compagnons! — Gloire à Dieu dans les cieux et sur la terre! — Ô croyants, tout ce que vous pouvez faire de bien, vous le retrouverez au centuple auprès de Dieu, car il est le juste, le clément, le miséricordieux! — Ô Dieu, la faveur divine soit sur notre seigneur Mohammed, qui a ouvert ce qui était fermé, qui a mis le sceau à ce qui précédait et qui a fait triompher la vertu par le droit! — Ô Dieu, c'est lui qui conduit dans la voie droite que tu as tracée! — J'atteste qu'il n'y a de Dieu que le Dieu unique; il n'a pas d'associés ; c'est la profession de foi de ceux qui succombent en combattant pour sa cause. Ils ne sont points morts; ils vivent auprès de Dieu et reçoivent de lui leur nourriture. — Les portes du paradis sont ouvertes à ceux que l'épée atteindra. — Faites la guerre à ceux qui ne croient pas en Dieu, ni au jour dernier, qui ne regardent pas comme défendu ce que Dieu et son apôtre ont défendu. Est-ce que vous ne comprenez point? — Dieu est mon refuge contre Satan le lapidé. — Préparez-vous; de jeunes vierges aux yeux noirs resplendiront pour ceux qui auront combattu dans le sentier de Dieu.

Le *dik'er* de l'ordre de Sidi Mahammed ben Abd er-Rahman consiste à répéter trois mille fois par jour la formule :

La ila illa Allah, Mohammed rasoul Allah!
« Il n'y a de Dieu que Dieu! Mohammed est l'envoyé de Dieu [1]. »

Les h'adera ou assemblées des *khouans* ont lieu ordinairement le vendredi, soit dans une mosquée, soit dans la maison du mok'addem. Elles durent souvent une grande partie de la nuit. On ne se contente pas d'y réciter des prières en commun, on s'y livre souvent à des pratiques mystérieuses, qui varient suivant les ordres.

Les femmes sont admises, comme les hommes, dans les associations religieuses; elles sont initiées par des femmes appelées *mok'addemat*, et se donnent entre elles le nom de « sœurs » (*khouatsat*).

[1] De Neveu, *Les Khouans*, 2e édition, p. 121.

Dans l'ordre de Sidi Mahammed ben Abd er-Rahman, elles assistent aux mêmes assemblées que les hommes. Ce mélange des deux sexes donne lieu à des scènes de débauche qui nous ont été signalées plusieurs fois en Kabylie, et jettent une certaine défaveur sur l'association.

Les adeptes appartiennent à toutes les classes de la société, et les plus ardents ne sont pas toujours ceux de la caste religieuse.

Maintenant que nous connaissons, dans leur ensemble, les statuts des confréries religieuses, leur but humain, celui qu'il nous importe le plus d'étudier, se laisse entrevoir clairement. Il n'est autre que la domination des volontés, domination d'autant plus absolue qu'elle est librement acceptée, et que le fidèle croit accomplir un acte d'intérêt purement personnel, puisqu'il s'agit du salut de son âme.

Les instructions données au néophyte, au moment de son initiation, ne laissent subsister aucun doute. Ce que l'on exige de lui, c'est une obéissance passive aux ordres de ses supérieurs; il doit leur rendre compte de ses actions, de ses paroles, de ses pensées les plus intimes, exécuter, sans interroger sa conscience, leur volonté comme un arrêt de Dieu lui-même, être, en un mot, entre leurs mains, suivant l'expression si énergique du texte que nous avons cité, « comme un cadavre entre les mains du laveur des morts, qui le tourne et le retourne à son gré. »

Les pratiques sont parfaitement adaptées au but. La répétition incessante, et pour ainsi dire mécanique, des mêmes actes, imposée à des esprits simples et grossièrement ignorants, agit puissamment sur l'organe cérébral, exalte l'imagination et l'habitue à s'absorber dans un idéal devant lequel la réalité s'efface et disparaît. Peu à peu, la faculté de vouloir et de réfléchir s'éteint, l'intelligence s'atrophie, et l'adepte devient réellement l'instrument docile et aveugle des maîtres qui se sont réservé le droit de penser pour lui.

On comprend l'influence que doivent assurer à leurs chefs de pareilles institutions. Celui qui dirige à son gré les âmes est bien près de disposer des corps, et, dans un pays comme l'Algérie, où

l'idéal religieux et l'idéal politique se confondent, il serait puéril de voir aujourd'hui dans les confréries religieuses autre chose que des sociétés secrètes politiques. Leurs membres constituent des milices ardentes, toujours prêtes à se jeter tête baissée dans la voie indiquée par des hommes auxquels elles sont habituées à obéir sans discussion. Les événements l'ont déjà prouvé plus d'une fois.

L'insurrection de 1856 en Kabylie a été l'œuvre exclusive du khalifa de l'ordre de Sidi Mahammed ben Abd er-Rahman, et il ne s'est peut-être pas produit en Algérie un seul soulèvement dans lequel les khouans des divers ordres n'aient joué un rôle actif.

Les Kabyles ont été très-longtemps étrangers aux confréries religieuses; la seule qui compte parmi eux des affiliés est de date récente et, jusqu'à notre arrivée, elle n'était guère sortie de la confédération des Igouchdhal, où se trouve son berceau; à peine avait-elle quelques adeptes dans les confédérations voisines, des Aït Sedka et des Maâtka. Mais, à mesure que nos colonnes ont pénétré dans le pays et que nous y avons créé des établissements, elle s'est étendue progressivement, et lorsqu'enfin toutes les tribus, forcées de mettre bas les armes, se soumirent à la puissance de la France, la propagande prit un rapide développement.

Il n'est pas permis de se méprendre sur la nature de ce mouvement. Il a eu pour cause la réaction du sentiment d'indépendance contre la domination étrangère. Mais il est curieux d'observer par quelle évolution des esprits ce résultat a pu se produire.

Avant les guerres soutenues contre nous, les Kabyles avaient une très-grande confiance dans un certain nombre de leurs marabouts; ils croyaient surtout pouvoir compter sur la protection efficace de quelques saints, enterrés dans leurs montagnes, que la crédulité populaire avait investis de la mission d'en défendre l'accès aux conquérants étrangers, et surtout aux infidèles. Plusieurs attaques malheureuses des Turcs avaient affermi cette croyance, et la foi dans ces espèces de génies tutélaires était encore entière quand parurent nos premiers bataillons.

Tant que nos colonnes restèrent dans les vallées, les défaites successives des contingents envoyés contre elles produisirent peu

d'effet; les Turcs aussi avaient été maîtres des plaines. On nous attendait sur les montagnes, dans le rayon d'action immédiate des marabouts protecteurs. Les Français ne tardèrent pas à s'y montrer, et la fortune des armes leur resta fidèle. Les *grandes capotes,* comme les Kabyles appellent nos soldats, passaient sans s'émouvoir près des sanctuaires redoutables qui devaient les frapper de terreur, et lancer contre eux la foudre; bientôt le pays tout entier fut réduit à s'avouer vaincu. Il fallait bien se rendre à l'évidence : les saints avaient complétement failli à leur mission. Les marabouts vivants, qui, au nom de la Divinité, avaient fait des promesses téméraires, se trouvaient aussi cruellement démentis par la conquête.

Les uns et les autres furent dès lors frappés de discrédit, et il leur sera bien difficile de se relever de l'échec que leur a fait subir la dernière expédition de M. le maréchal Randon. Après cette campagne, la Kabylie, comme Athènes après la bataille de Chéronée, a commencé à douter de ses dieux.

Ce sentiment se trouve exprimé très-nettement et avec beaucoup de vivacité dans les chants populaires de tous les poëtes qui, aux diverses phases de la guerre, ont pleuré les malheurs de la patrie. Aux premières tribus qui succombent, c'est de l'étonnement et de la douleur : les saints qui défendaient ces tribus ont sans doute été surpris; mais ils ne tarderont pas à manifester leur puissance et à venger d'une manière éclatante leur honneur outragé. Plus tard, le doute se fait jour. Ces saints seraient-ils donc impuissants! Enfin, après 1857, l'indignation éclate sans contrainte les reproches amers et les interpellations ironiques ne sont pas épargnés aux anciens protecteurs.

« Infortunés quarante saints! où étiez-vous quand tu brûlais, ô Bou Ziki? » s'écrie un poëte des Aït Iraten, en s'adressant aux quarante bienheureux chargés, d'après l'opinion populaire, de veiller sur la mosquée appelée Bou Ziki, qui fut incendiée par nos soldats le 24 mai 1857.

Les marabouts vivants ne sont pas traités avec plus de ménagements. Le même poëte, apostrophant un de leurs chefs, qui,

après avoir été le plus ardent à prêcher la guerre sainte, avait pris honteusement la fuite au moment du danger, lui dit rudement :

Malheureux cheikh Ben Arab !
Pourquoi avais-tu disparu, ô saint?
Pourquoi nous disais-tu :
Le Chrétien ne gravira pas la montagne,
Puisqu'en définitive
Il l'a vaincue jusqu'aux Aït Yenni?

Les événements de la guerre ayant ainsi ébranlé les croyances antiques qui, jusque-là, avaient fait la force de la résistance, l'esprit patriotique, qui ne pouvait se résigner à une soumission sans réserve, chercha à ses espérances un nouveau point d'appui. Il crut l'avoir trouvé dans les sociétés secrètes, dont l'organisation permet si facilement de dérober à notre vigilance les menées politiques. Dès lors, la tâche des chefs de khouans devient facile, et les adeptes se présentent en foule au-devant de leurs vœux. Il est permis de prévoir que le moment n'est pas éloigné où la majorité du pays sera enrôlée sous la bannière de Sidi Mahammed ben Abd er-Rahman.

D'autres circonstances encore favorisèrent cet entraînement.

Les Kabyles étaient habitués à vivre dans des agitations continuelles; les années qui précédèrent la conquête furent surtout pour eux une époque de surexcitation fébrile. Une paix profonde, venant à succéder brusquement à cet état de troubles, devait produire nécessairement un vide pénible dans ces existences naguère si tourmentées, et disposer des esprits ardents à accepter toute nouveauté qui offrirait un aliment à leur activité.

En outre, les statuts des sociétés religieuses flattent l'amour-propre et les tendances égalitaires des Kabyles. Un homme qui n'appartient pas à la caste religieuse voit, avec un profond sentiment d'orgueil, que, grâce au concours de l'ordre auquel il appartient, il peut, sans instruction et malgré l'obscurité de sa naissance, acquérir un pouvoir religieux égal et quelquefois bien supérieur à celui des marabouts.

Enfin les ordres religieux ont trouvé en Kabylie un terrain parfaitement préparé. Ils ne pouvaient semer, en effet, sur un sol où l'association, sous toutes ses formes, germe avec plus de facilité.

Les marabouts, on peut aisément le supposer, ne voient pas ce mouvement avec plaisir; les plus intelligents comprennent très-bien qu'il peut leur être fatal. Mais ils ne sauraient l'arrêter, et beaucoup s'y jettent : ils ne veulent pas paraître abandonner la cause de la religion et espèrent ainsi sauvegarder leur influence.

Au point de vue de notre domination, ce commencement de décadence des marabouts est assurément un bien. Ils sont trop ignorants pour comprendre notre mission civilisatrice, et ils ont intérêt à la combattre. Pour le moment cependant, nous avons plutôt perdu que gagné à ce qu'à leur pouvoir ait succédé l'action des sociétés religieuses : elles sont moins accessibles à nos moyens d'influence, plus difficiles à surveiller, et comme elles obéissent à des chefs qui, presque tous, résident à l'étranger, le signal de la révolte peut être donné à l'improviste, sans qu'aucun indice précurseur nous ait avertis.

Elles constituent donc pour nous un danger de tous les instants.

Malheureusement, il est plus facile de signaler le péril que d'indiquer les moyens de le conjurer. On ne peut songer à supprimer ces associations; nous avons affaire à un peuple de croyants, et toute tentative dans ce sens n'aboutirait qu'à une persécution stérile. Nous ne pouvons que nous borner à les observer et à attendre qu'elles disparaissent d'elles-mêmes. Il arrivera l'une de ces deux choses : ou les khouans comprendront leur impuissance, et ils finiront par s'éteindre insensiblement; ou bien, dans leur impatience, ils feront appel à la force des armes, et alors une nouvelle campagne détruira leur prestige, comme l'expédition de 1857 a détruit l'influence des marabouts.

CHAPITRE XXIII.

DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE.

On peut établir en règle générale, que pas un Kabyle ne sait lire; les exceptions sont si rares, qu'il est permis de les négliger. Les marabouts seuls, en assez petit nombre, s'adonnent à l'étude. Les femmes, sans distinction de castes, sont d'une ignorance complète. On cite bien quelques marabouts qui ont appris à lire à leurs filles, mais ces cas sont restés des phénomènes isolés.

Bien que l'instruction publique soit établie au profit exclusif des marabouts, les Kabyles en supportent presque uniquement les frais. Loin de se plaindre, ils acceptent cette charge avec un véritable empressement. Ils tiennent à ce que les écoles de leur pays soient renommées et florissantes; c'est pour eux un acte de foi religieuse, en même temps qu'une question d'amour-propre national.

Les matières des cours professés dans ces écoles sont celles de l'enseignement islamique; tous les cours se font en arabe et d'après les méthodes musulmanes. La langue kabyle est dédaignée et exclue du programme des études.

Les établissements d'instruction publique se divisent en écoles d'enseignement primaire et en écoles d'enseignement secondaire.

En dehors des établissements publics, quelques écoles privées sont tenues par des marabouts, qui, par zèle religieux, reçoivent, hébergent, nourrissent et instruisent à leurs frais, un certain nombre de jeunes gens. L'enseignement n'y offre rien de particulier.

§ 1. — ÉCOLES D'ENSEIGNEMENT PRIMAIRE.

Lorsque, dans un village, le nombre des enfants de marabouts est assez grand pour motiver l'établissement d'une école, la djemâa choisit un instituteur, qui est ordinairement l'imam de la djemâa.

La classe se fait dans la mosquée, ce qui a valu à ce genre d'établissement le nom de *djemâa-en-thaddart,* « mosquée du village ». Nous l'appellerons, pour éviter la confusion, *école du village.*

On y enseigne les éléments de la lecture et de l'écriture arabe, d'après la méthode usitée dans tous les pays musulmans. Les enfants y apprennent aussi par cœur quelques sourates du Coran. Là se borne l'instruction que nous appelons *primaire.*

Il y a trois séances de travail par jour : une de trois heures, le matin; une autre, également de trois heures, à partir de midi; et la troisième, qui dure une heure et demie ou deux heures, avant le coucher du soleil.

Les enfants arrivent à l'appel du moudhen, qui est le plus souvent l'instituteur lui-même. Les jours de congé sont : le mercredi, après la classe du matin, le jeudi toute la journée, et le vendredi matin.

Les vacances ont lieu à trois époques différentes de l'année : quinze jours avant et quinze jours après chacune des fêtes *aïd çerir* et *aïd el-kebir,* et dix jours à l'*âchoura,* en tout soixante et dix jours.

L'époque des vacances s'appelle *tezouak'-en-telouihath,* « la peinture des planchettes », parce que, alors, les écoliers ornent les planchettes sur lesquelles ils écrivent d'une série de dessins de différentes couleurs. Ils se répandent par troupes et montrent ces arabesques dans les villages, en demandant des œufs aux femmes, comme les enfants ont encore l'habitude de le faire, à Pâques, dans quelques provinces de France.

L'instituteur a droit de correction manuelle sur ses élèves. Il leur tire les oreilles et les frappe du bâton, dont il est toujours armé. Il les met aussi en retenue dans la mosquée, sans boire ni manger.

C'est le village qui rétribue l'instituteur; mais les marabouts, c'est-à-dire les seuls qui profitent de l'enseignement, ne contribuent pas à cette dépense.

Quelquefois, cependant, la djemâa fait donner à l'instituteur, par chaque père de famille dont un enfant fréquente l'école, une

somme annuelle qui varie de 5 francs à 12 fr. 50 cent. Là où cette rétribution scolaire n'est pas obligatoire, les parents font des cadeaux proportionnés à leur fortune.

Dans les zaouïa peuplées uniquement de marabouts, les parents payent seuls, au contraire, le salaire du professeur.

Lorsque l'instituteur est étranger et n'a pas de famille, il est nourri à tour de rôle par les parents de ses élèves. Le tour est établi par maison, quel que soit, dans chaque maison, le nombre des enfants qui fréquentent l'école.

Le jour où commencent les études, les pères de famille donnent, à frais communs, un repas auquel prennent part l'instituteur, les élèves, leurs parents et les principaux habitants du village ou de la zaouïa. C'est ce qu'on appelle *zerd iketsaben.*

Le même jour, les enfants font à leur maître un cadeau en argent, qui varie de 60 centimes à 1 franc. Les familles riches tiennent à honneur de se montrer plus généreuses.

Lorsqu'un enfant commence à apprendre certaines sourates du Coran, sa famille offre un repas à l'instituteur et à toute l'école. Elle fait en outre un nouveau cadeau au maître.

Si, par hasard, un élève arrive à savoir par cœur le Coran entier, il donne une fête, c'est-à-dire un grand dîner avec couscous à la viande.

§ 2. — ÉCOLES D'ENSEIGNEMENT SECONDAIRE.

L'élève qui a acquis toute l'instruction que comporte l'école du village et qui veut continuer ses études entre dans un établissement d'enseignement secondaire.

Cegenre d'institution s'appelle *thimâmert,* forme kabyle de l'arabe *mâmera*[1].

Il y a deux espèces de mâmera :

1° Celles où l'enseignement principal est l'étude du Coran; on les appelle *thimâmerin el-K'oran,* « mâmera du Coran »;

2° Celles qui sont consacrées plus spécialement à l'étude du

[1] Du verbe arabe عَمَرَ, « servir Dieu par le jeûne et la prière ».

droit. Elles portent le nom de *thimâmerin-n-echcheriâ*, « mâmera de droit ».

Les matières de l'enseignement dans les mâmera du Coran sont :

Le Coran et ses commentaires ; — les *Riouaïat* (الرِّوَايَات), ou les sept versions admises pour la lecture du Coran ; — la *Djaroumia*, grammaire arabe du cheikh Mohammed ben Daoud el-Sanhadji ; — l'*Alfya*, grammaire arabe en mille vers, d'Ibn Malek ; — le *Touhid* (ٱلتَّوْحِيد), théologie de la religion du Dieu unique ; — le Traité d'arithmétique de K'alaçadi (قَالَصِي), appliquée surtout aux partages des successions ; — l'Arithmétique et l'Astronomie de Sidi Mohammed es-Sousi ; — la versification (ٱلشِّعْر).

Il n'y a qu'un seul professeur ou *cheikh*, aidé par des moniteurs pris parmi les élèves les plus avancés. Il assiste à toutes les séances du travail.

Les heures d'étude, les jours de congé, les époques des vacances, sont les mêmes que dans les écoles de village. Pendant l'hiver, il y a une quatrième séance de travail à la lumière ; on l'appelle *noudha*, « veillée ».

Les étudiants ou *tolba* ne font qu'apprendre par cœur le texte des auteurs qui sont mis entre leurs mains. L'intelligence et le raisonnement ne sont pour rien dans ce long exercice de mémoire. Le rôle du professeur se borne à s'assurer que les élèves récitent le texte sans omettre une syllabe, et prononcent les mots correctement avec l'intonation prescrite.

Il résulte de ce système d'enseignement que les étudiants, qui, en général, connaissent très-imparfaitement la langue arabe, ne font pendant leur séjour à la mâmera que charger leur mémoire d'une masse énorme de mots, qui sont pour eux à peu près vides de sens.

Les principales mâmera du Coran, en Kabylie, sont :

Oudris et Sidi Abd er-Rahman, chez les Illoulen Oumalou ;

Ben Ali Cherif, à Ichelladhen, chez les Illoullen Ousammeur;

Sidi Mohammed ou Malek, à Tifrit, et Sidi Ameur ou el-Hadj, chez les Aït Idjer;

Sidi Moussa Tenebdar, chez les Aït Our'lis;

Sidi Ali Teralat, à Tizi Guefrès, et les Aït Mançour, chez les Aït Itsourar';

Sidi Ali ou Tâleb, à Koukou, chez les Aït Yahia;

Les Cheurfa-em-Bahaloul, chez les Aït R'oubri;

Les Isalmounen, à Djemâat es-Sah'ridj, chez les Aït Fraouçen;

Arous et Adeni, chez les Aït Iraten;

Sidi Mançour, à Thimizar, et Iachchouba, chez les Aït Djennad;

Sidi Ali ou Moussa et les Cheurfa, chez les Maâtka;

Sidi Mohammed Amezzian, chez les Aït bou Khalfa;

Thaâzibt des Cheurfa, chez les Aït Ouaguennoun.

Dans les mâmera de droit, le programme des études comprend : le Traité de jurisprudence de Sidi Khelil, qui fait autorité dans le rite maléki, auquel appartiennent presque tous les habitants de l'Algérie; ses principaux commentateurs : El Khorchi, Sidi Âbd el-Baki, Cheikh Salem, Sidi Chabeur Khitsi, Sidi Attab, Sidi et-Tataï, Sidi Baharam; — la *Djaroumia* et l'*Alfya;* — le *Touhid;* — le Traité d'arithmétique de K'alaçadi; — l'Arithmétique et l'Astronomie de Sidi Mohammed es-Sousi; — la rédaction des actes; — la versification.

Comme dans les mâmera du Coran, il n'y a qu'un professeur; il fait une seule leçon chaque jour, à la séance du matin. Les tolba appliquent ensuite entre eux le système d'enseignement mutuel.

A cet effet, ils sont divisés en quatre sections :

1° Les *ih'adjaren*[1] ou commençants;

2° Les *imâoûden-en-temeddith*[2], répétiteurs du soir;

3° Les *imâouden-n-eç-cebah'*, répétiteurs du matin;

4° Les *isebbak'in*[3] ou préparateurs.

[1] De l'arabe حجر.

[2] De l'arabe عود, «répéter».

[3] De l'arabe سبق, «précéder, aller en avant».

Chaque matin le professeur indique aux *isebbak'in* le sujet de la leçon du jour suivant. Ceux-ci se partagent les tolba et leur font cette leçon, dans la séance de travail du soir.

Le lendemain, immédiatement après le cours du professeur, les répétiteurs du matin recommencent la leçon qu'il vient de faire pour les commençants et pour les répétiteurs du soir.

Enfin, dans la soirée, les répétiteurs du soir remplissent le même office pour les commençants seulement.

De cette manière, chaque leçon est répétée quatre fois de suite dans les vingt-quatre heures.

Le professeur, les *isebbak'in* et les répétiteurs sont assistés, dans leurs leçons, par un *adoual*[1], chargé de lire à haute voix, et phrase par phrase, le texte de Sidi Khelil. Le professeur, après avoir répété la phrase, la fait suivre des commentaires des différents auteurs.

On paye pour être *adoual;* celui du professeur donne jusqu'à 50 francs par an; les autres, de 4 à 5 francs. Les places se vendent deux fois par an. L'argent qui provient de la vente constitue un bénéfice pour les étudiants, qui l'emploient à acheter de la viande.

Le professeur désigne lui-même les élèves qui, par leur travail et leur intelligence, se sont rendus dignes de monter d'une classe.

A la fin des cours, lorsqu'on a vu les quatre livres de Sidi Khelil, on se réunit en séance solennelle dans la mosquée. Le professeur est armé d'un long roseau, et près de lui se trouve un paquet de roseaux coupés à la longueur de 50 à 60 centimètres. Tous les étudiants sont assis sur le sol.

Après la récitation du fath'a, le professeur frappe trois fois, sans rien dire, de son roseau la tête de chaque commençant qu'il élève à la classe des répétiteurs. Ensuite, il désigne à haute voix les étudiants qui, de répétiteurs du soir, passent répétiteurs du matin, et qui de répétiteurs du matin deviennent *isebbak'in*.

Lorsque tout est fini, on récite de nouveau le fath'a, et le pro-

[1] De l'arabe عدل, «faire une chose à tour de rôle».

fesseur remet à chaque nouveau répétiteur un des roseaux de 50 centimètres.

L'élève conserve ce roseau toute la vie; c'est l'équivalent d'un diplôme. Les répétiteurs et les *isebbak'in* le placent devant eux lorsqu'ils font la leçon à leurs camarades.

L'étudiant qui passe à une classe supérieure donne, d'après la coutume, un réal ou 2 fr. 50 cent. au profit de la masse commune. Il fait, en outre, des cadeaux au maître de la mâmera et au professeur.

Le jour de la distribution des roseaux est une fête pour la mâmera. Les commençants forment un çof, les répétiteurs et les *isebbak'in*, un autre, et la journée se passe en jeux, en luttes et en exercices d'adresse. Le soir, on fait une collecte pour acheter de la viande; et la fête se prolonge très-avant dans la nuit.

Le lendemain, chacun part et va passer dans sa famille des vacances d'un ou deux mois.

Quelques étudiants sont désignés pour rester à la mâmera et veiller aux intérêts communs.

A la rentrée des classes, le commençant qui a reçu le roseau, et, dans les mâmera du Coran, l'élève qui a achevé d'apprendre le Coran par cœur, donnent à la djemâa des étudiants une *nafaka*, c'est-à-dire une somme d'argent, proportionnée à la fortune de chacun et destinée à acheter de la viande.

Les mâmera de droit les plus connues sont : celles des Aït el-Hadj et des Aït Sidi Mahammed ou el-Hadj, chez les Aït Mahmoud; celle des Aït Ameur, à Tamazirt, chez les Aït Iraten, et celles des Cheurfa et d'El-K'ouadhi, à Djemâat es-Sah'ridj, chez les Aït Fraouçen.

Il n'y a pas d'âge fixé pour l'admission des élèves dans les mâmera.

La durée des études varie de cinq à dix ans. Elle est, généralement, plus longue pour le Coran que pour le droit.

Beaucoup d'étudiants, qui n'ont plus de famille, prennent des habitudes dans les écoles et y passent une partie de leur vie. On trouve de fréquents exemples de gens morts à un âge très-avancé

dans des mâmera, et auxquels on donnait toujours le nom d'*étudiants*.

Le programme des mâmera est assurément fort restreint, si on le compare à la somme des connaissances répandues chez les peuples civilisés. Il ne faut pas, néanmoins, juger, d'après son étendue, de l'instruction des élèves, qui est encore bien inférieure à celle que ce programme permettrait d'atteindre.

L'enseignement musulman, tel qu'il se pratique de nos jours, est le plus vicieux qui existe; il impose un immense travail pour un très-faible effet utile. Nous avons déjà dit, en parlant des écoles du Coran, que les études n'y sont qu'un exercice de mémoire indéfiniment prolongé. Aussi rien n'égale l'inanité des résultats.

Prenez des jeunes gens qui ont passé dix années de leur vie à apprendre le Coran; ils le récitent d'un bout à l'autre, sans transposer une syllabe, sans oublier l'intonation d'une voyelle. Ils connaissent les variantes admises, et peuvent, au besoin, citer de mémoire l'opinion de plusieurs docteurs au sujet de chacune d'elles. Mais, si vous leur demandez ce que signifient les paroles qu'ils débitent avec tant d'assurance, vous êtes très-étonné de voir qu'ils n'en comprennent pas le sens; ils ne s'en sont jamais préoccupés.

Il en est de même pour les autres parties de l'enseignement. La plupart des étudiants savent par cœur la *Djaroumia*, l'*Alfya* et le *Dhobt* (ce livre enseigne la manière de placer les signes indiquant les sons-voyelles qui distinguent les cas des noms, les personnes et les temps des verbes). Lorsqu'ils lisent un écrit, ils ne manquent pas d'accentuer ces voyelles avec emphase; mais ils le font toujours à contre-sens, de manière à faire sourire l'arabisant le plus novice et à lui prouver qu'ils n'ont jamais compris les premiers éléments de la grammaire.

Quant à l'arithmétique, il n'existe certainement pas, en Kabylie, un seul des hommes réputés savants qui en connaisse les quatre opérations fondamentales. On peut juger par là ce que doit être leur science en fait d'astronomie.

Dans l'étude du droit, la mémoire joue un rôle un peu moins

grand, mais sans profit pour l'intelligence et le raisonnement. Le professeur, après avoir répété la phrase de Sidi Khelil, que vient de lire son adoual, fait connaître, soit de mémoire, soit en s'aidant des livres, les gloses des différents commentateurs sur ce texte. Là s'arrête son action sur ses élèves. Jamais un mot d'explication; jamais une réflexion sur l'esprit de la loi ou sur les motifs qui ont porté le législateur à adopter une disposition plutôt qu'une autre. Pour lui, comme pour tous, du reste, la connaissance des textes constitue toute la science du droit.

Un des jurisconsultes les plus en réputation de l'Algérie nous donnait un jour la définition suivante des diverses classes de savants :

L'*âlem*, c'est-à-dire le vrai savant, est l'homme qui, étant posée une question de droit, peut réciter immédiatement les textes des auteurs qui l'ont traitée.

Le *taleb* de premier ordre est celui qui, incapable d'un pareil effort, sait néanmoins indiquer sans hésiter les pages des livres où se trouvent les textes.

Les autres *tolba* prennent rang ensuite dans la hiérarchie scientifique, suivant le degré de facilité avec lequel ils indiquent ces passages.

En résumé, les hommes qui se consacrent à l'étude passent leur vie à apprendre des mots. Leurs cerveaux sont comme des casses d'imprimerie: ils peuvent, à volonté, en tirer des phrases toutes faites, mais le prote manque pour ajuster les mots et leur faire produire un sens.

Nous ne parlons point des connaissances qui ne figurent pas au programme d'études des mâmera : littérature, histoire, géographie, sciences naturelles ou mathématiques. Peu d'hommes en Kabylie ont entendu prononcer ces noms, qui, assurément, n'ont jamais éveillé leur curiosité.

§ 3. — ORGANISATION ET ADMINISTRATION DES MÂMERA.

Les mâmera ne sont pas des écoles telles que nous sommes habitués à nous les représenter, où les élèves n'ont d'autres soucis

que leurs études; elles ont plus d'analogie avec certains de nos couvents.

Comme eux, elles possèdent des propriétés et des revenus destinés à subvenir aux besoins des membres de la communauté.

Ceux-ci administrent les revenus, cultivent les terres, font des quêtes dans le pays, doivent, en un mot, se suffire à eux-mêmes et parer à toutes les éventualités.

Les mâmera diffèrent cependant des couvents en un point essentiel : elles sont des propriétés particulières, et, en cas de dissolution, tous les biens qu'elles ont accumulés restent la possession des propriétaires.

La mâmera de Sidi Abd er-Rahman, chez les Illoulen Oumalou, fait exception à cette règle, et appartient aux étudiants, qui la dirigent et l'administrent sans contrôle.

Les propriétaires des mâmera sont ordinairement les héritiers des marabouts fondateurs et, par conséquent, marabouts eux-mêmes, ce qui explique pourquoi ces établissements sont, en général, placés près des zaouïa.

Toutefois, il n'est pas indispensable d'être marabout pour posséder une mâmera. Celle d'Ou Dris, chez les Illoulen Oumalou, une des plus renommées de la Kabylie, appartient à la famille kabyle des Aït Ouak'ouân, à laquelle le fondateur l'a léguée.

Le propriétaire d'une mâmera a la haute main sur l'établissement. Toutes les mesures importantes doivent être prises ou consenties par lui.

Aucun élève n'est admis sans son consentement, et il peut renvoyer qui bon lui semble, sans prendre l'avis de personne; mais il use rarement de ce pouvoir avant d'avoir consulté les étudiants, dans la crainte de voir déserter son école.

Il ne s'occupe pas des détails de l'administration et laisse ce soin aux étudiants eux-mêmes, se réservant seulement le droit de surveillance, de contrôle et de direction générale.

Si la mâmera a des moments de crise et que ses finances soient obérées, il doit lui venir en aide de ses deniers. Mais ces cas sont rares, et elle n'a recours à lui qu'à la dernière extrémité.

Il exerce une certaine influence sur les étudiants, qui lui rendent volontiers de légers services et le laissent quelquefois employer, pour son usage personnel, les bêtes de somme ou de travail appartenant à la maison; il doit toutefois être sobre de demandes et user de tout avec discrétion.

Il n'acquiert un véritable ascendant que s'il est en même temps professeur, car alors il réunit, en quelque sorte, le pouvoir temporel et le pouvoir spirituel.

La nomination du professeur ou *cheikh* lui appartient, lorsqu'il ne veut ou ne peut en remplir les fonctions.

Le professeur ne s'occupe que des études; mais il exerce, en réalité, une autorité morale bien supérieure à l'influence du propriétaire.

Il est pour les étudiants, non-seulement un directeur spirituel, qu'ils consultent pour les cas de conscience et qui éclaire leurs scrupules religieux, mais encore un conseil et un guide, auquel ils ont recours en toutes circonstances.

Entouré d'égards, de soins et de respects proportionnés à la science qu'on lui suppose et à la sagesse de ses conseils, il est véritablement l'âme de la communauté.

Le propriétaire de la mâmera doit compter avec lui; en cas de dissentiment, les élèves sont toujours disposés à prendre le parti du professeur, et le suivraient dans sa retraite, s'il venait à quitter l'école.

Dans les mâmera du Coran, il a droit de correction manuelle; il peut même donner ou faire infliger la bastonnade.

Dans les écoles de droit, les peines corporelles sont interdites.

La nourriture du cheikh est préparée à la cuisine commune; mais elle est toujours plus recherchée que celle des étudiants, et il est servi dans sa chambre.

Un des domestiques de la maison est affecté exclusivement à son service, et l'accompagne même dans sa famille.

Il peut, enfin, demander aux étudiants quelques services personnels, il dispose des mulets et de ce qui appartient à la mâmera; mais, comme le propriétaire, il doit se garder d'abuser.

Le propriétaire de la mâmera et le professeur, lorsque le premier ne réunit pas les deux qualités, prennent seuls part à la direction de la mâmera, en dehors des étudiants.

Ceux-ci se divisent : en étudiants ou *tolba* proprement dits, qui ne doivent le service de leurs bras que pour les travaux de culture, d'entretien et de mise en valeur des propriétés; et en étudiants qu'on peut appeler *étudiants servants,* chargés des travaux d'intérieur. Ces derniers comprennent : 1° les *ikeddachen*[1], chargés des soins domestiques : balayage des appartements, entretien des lampes, lavage des ustensiles de cuisine, service des repas, etc.; — 2° les *inoualen*[2] ou cuisiniers, qui ont dans leurs attributions la préparation des mets, la confection du couscous et la cuisson des aliments; — 3° les *irh'aïen*[3], qui portent le grain au moulin et manipulent la farine pour le couscous; — 4° les *isek'k'aïen*[4], chargés d'approvisionner d'eau la mâmera; — 5° enfin, les *ih'attaben*[5] ou bûcherons, qui coupent et transportent le bois de chauffage.

Les *isek'k'aïen* et les *ih'attaben* sont pris souvent en dehors des étudiants et payés sur les fonds de l'établissement.

Cette diversité des fonctions n'influe en rien sur l'égalité des droits. Tous les étudiants reçoivent la même instruction, ont la même nourriture et prennent part, au même titre, à toutes les délibérations concernant la communauté.

L'administration de la mâmera s'est modelée sur celle du village. La réunion de tous les étudiants, sans distinction, forme la djemâa dirigeante, ayant, à peu près, les mêmes attributions que la djemâa du village, mais avec un pouvoir moins absolu; car elle peut être tenue en échec par la volonté du propriétaire et par l'influence du professeur.

[1] De l'arabe كَدَّشَ, « vaquer aux soins domestiques », employé surtout dans les mosquées.

[2] De l'arabe نَالَ, qui signifie, en Algérie, « préparer la pâte du couscous ».

[3] De l'arabe رَحَا, « moudre, tourner un moulin à bras ».

[4] De l'arabe سَقَى, « abreuver, irriguer ».

[5] De l'arabe حَطَبَ, « ramasser du bois à brûler ».

Cette assemblée choisit dans son sein un président, qui porte le nom de *mok'addem*, et un *oukil*.

Ces choix doivent être ratifiés par le propriétaire de la mâmera et approuvés par le professeur.

La djemâa pourrait, à la rigueur, élire ses agents sans consulter le cheikh; mais ce manque de déférence équivaudrait à un acte d'hostilité.

Le *mok'addem* est toujours choisi parmi les élèves les plus anciens et les plus capables de sauvegarder les intérêts communs. Il est chargé de toutes les affaires de la mâmera, sous la surveillance du propriétaire. C'est lui qui administre les revenus, passe les marchés, fait des approvisionnements, vend les produits, achète les immeubles, veille à la réception des hôtes, désigne les étudiants qui doivent faire des quêtes dans le pays; mais il est toujours assisté des élèves les plus anciens, qui remplissent auprès de lui les fonctions des t'emman et des ak'al auprès de l'amin du village, et, de même que ce dernier, il ne peut presque rien faire sans avoir consulté préalablement la djemâa.

Il est aussi le caissier de l'établissement; cependant, lorsqu'il reçoit des sommes considérables, il les met en dépôt chez le propriétaire ou chez le professeur.

Enfin, toute la police intérieure rentre dans ses attributions: il veille au maintien de l'ordre, à l'exécution des règlements, et lorsqu'un délit arrive à sa connaissance, il en rend compte, suivant le cas, à la djemâa des étudiants, au propriétaire ou au professeur.

L'*oukil* est l'économe de la mâmera. Son action s'étend sur tout ce qui concerne la nourriture, le couchage, le chauffage, l'éclairage. Il a les clefs des magasins et ne délivre que les quantités de provisions autorisées par la djemâa. Il assiste à la distribution des aliments, et règne en maître à la cuisine, où nul ne pénètre sans sa permission. Lorsque des besoins imprévus se produisent, il les fait connaître au mok'addem, qui avise aux moyens d'y pourvoir.

Si la djemâa n'est pas satisfaite de la manière dont le mok'addem

et l'oukil remplissent leur mission, elle peut les remplacer, mais toujours avec l'assentiment du propriétaire.

Les étudiants s'entretiennent, à leurs frais, de vêtements et de chaussures; leur nourriture et leurs autres dépenses sont à la charge de la mâmera.

Comme tous les Kabyles, les étudiants font trois repas par jour. Le déjeuner se compose de pain et de figues, qui, de deux jours l'un, sont remplacés par du couscous. Dans l'après-midi, on sert un goûter de pain ou de figues; enfin, le soir, après le coucher du soleil, a lieu le dîner, qui consiste en couscous aux fèves, ou, de temps en temps, à la viande.

Lorsqu'il y a distribution de viande, le professeur, le maître de la mâmera et tous les membres de sa famille ont droit chacun à une part.

Les ikeddachen font la distribution des rations, sous la surveillance de l'économe.

Les étudiants mangent par petits groupes; les amis se choisissent.

Un grand nombre d'étudiants sont mariés, et vivent avec leurs familles dans les villages voisins. L'économe leur délivre leurs rations en nature.

Les recettes de la mâmera proviennent de plusieurs sources, dont les principales sont :

1° Les revenus des propriétés de l'établissement. Lorsqu'un homme veut fonder une mâmera, il commence toujours par faire abandon, en sa faveur, de quelques immeubles. Ce noyau s'augmente ensuite par des donations, des legs pieux et des acquisitions successives. Les animaux de travail sont donnés, le plus souvent, par les tribus, et les étudiants cultivent eux-mêmes : tout est bénéfice dans l'exploitation;

2° L'*achour*, payé par les serviteurs religieux de la mâmera;

3° Les collectes faites, en tous pays, par les étudiants, qui se mettent en route au moment des récoltes de grains, de figues et d'olives. Le mok'addem divise les étudiants en petites troupes commandées par des mok'addem particuliers, qui ont autorité sur

leurs camarades pendant la durée de la quête. Il désigne à chaque bande les villages et les tribus qu'elle doit exploiter, et choisit les quêteurs parmi les élèves dont la position de famille assure les recettes les plus abondantes;

4° Les droits d'admission (*el h'abas*), payés par les étudiants à leur entrée dans la mâmera;

5° Les dons d'usage faits, chaque année, par certaines tribus, d'une paire de bœufs ou d'un mulet; si la mâmera n'a pas besoin d'animaux, on convertit en argent;

6° Enfin, les droits perçus au bénéfice des étudiants sur les bouchers qui fréquentent les marchés de la tribu.

Quand la mâmera est placée près du tombeau d'un saint en réputation, elle ne profite pas des offrandes faites par les visiteurs; cet argent reste la propriété des héritiers du saint, qui le plus souvent sont représentés par le propriétaire de la mâmera.

§ 4. — ADMISSION DES ÉLÈVES.

Lorsqu'un jeune homme veut être admis dans une mâmera, il en fait la demande au mok'addem des étudiants ou au propriétaire de l'établissement.

On l'interroge longuement sur sa famille, son pays, ses antécédents, et, si ses réponses ne sont pas complétement satisfaisantes, on l'ajourne à quelque temps.

Quand les renseignements recueillis permettent de se former une opinion raisonnée, le propriétaire, le professeur et les étudiants se réunissent et délibèrent sur son admission.

Le propriétaire peut toujours refuser de recevoir un élève; mais s'il voulait imposer d'autorité une admission, les étudiants quitteraient immédiatement la mâmera, quelque soumis et respectueux qu'ils fussent d'ailleurs.

Si l'avis de l'assemblée est favorable, on introduit le postulant dans la mosquée, où tout le personnel de la mâmera est réuni, et, après avoir lu sur lui le fath'a, on lui fait connaître le résultat de la délibération. Il verse alors entre les mains du mok'addem

le prix d'admission (*el h'abas*), qui varie de 15 à 50 francs. S'il arrive après l'époque des quêtes annuelles, il donne souvent un supplément, qui représente la part de recettes dont il doit profiter.

Il fait aussi des cadeaux, selon sa position de fortune, au professeur, au propriétaire, aux ikeddachen, et, s'il veut être tout à fait bien accueilli, il offre à la djemâa des étudiants une somme d'argent destinée à un achat de viande.

Celui qui ne peut payer le prix d'admission se fait recevoir comme étudiant servant, akeddach, anoual ou asek'k'aï. Alors il ne donne rien. Dans quelques mâmera cependant, celles d'Ou Dris et de Sidi Abd er-Rahman des Illoulen Oumalou, par exemple, il paye la moitié du prix d'admission.

Dans presque toutes les mâmera, chaque élève admis doit distribuer, le jour de son entrée, une certaine quantité de viande aux chats de la maison.

Ces animaux sont toujours très-nombreux et très-respectés. L'oukil veille à ce qu'ils reçoivent régulièrement leurs rations journalières. La tradition de la mâmera voit en eux les descendants des chats favoris du saint fondateur, et ils sont placés sous sa protection. Les règlements punissent ceux qui les maltraitent. On ne détruit jamais leurs portées; ils pullulent en toute liberté, et leur troupe atteint quelquefois des proportions prodigieuses. Aussi remplissent-ils admirablement la mission pour laquelle ils sont, en réalité, conservés, celle de préserver de la dent des rongeurs les greniers de la mâmera.

§ 5. — DISCIPLINE INTÉRIEURE.

Les étudiants sont soumis à une discipline réglée par les usages de la mâmera et par un kanoun particulier[1]

Le mok'addem est chargé de la police et de la surveillance générale, mais tout étudiant peut dénoncer une faute ou une

[1] Voir le kanoun de la mâmera de Tifrit-n-Aït ou Malek.

infraction au règlement, et la djemâa seule a le droit d'infliger les punitions.

Le mok'addem peut bien frapper des amendes ou imposer des corvées, mais ses décisions ne deviennent exécutoires qu'après avoir été approuvées par la djemâa. S'il y a désaccord entre cette assemblée et le mok'addem, c'est le propriétaire de la mâmera qui prononce.

Dans les tournées pour les quêtes annuelles, les chefs de détachement ont le droit de punir leurs camarades. Les punitions se font au retour; la djemâa doit les ratifier, mais elle ne peut les lever qu'avec le consentement de celui qui les a infligées. S'il le refuse, le propriétaire de la mâmera décide.

Un étudiant nouvellement admis n'est puni qu'après un séjour dans la mâmera assez long, pour qu'il ait eu le temps de connaître les règlements et les usages.

Si un étudiant commet un des crimes punis de mort par la coutume kabyle, ses camarades lui infligent le même châtiment, mais seulement avec l'autorisation du propriétaire. En dehors de ces cas exceptionnels, les seules peines en usage sont : l'expulsion simple et l'expulsion avec incendie des vêtements du coupable; les amendes et les corvées de travail. Les corvées consistent à balayer, puiser de l'eau, moudre le grain, aller chercher du bois, etc.

S'il n'y a pas de travail utile à faire, on impose au coupable un exercice fatigant : il devra porter, par exemple, vingt outres d'eau de la fontaine à la mâmera, où l'eau est versée sur le sol.

Le droit de correction manuelle est exclusivement réservé au professeur et seulement dans les mâmera du Coran. Les faits qui motivent ces corrections sont, en général, des fautes par inattention et des actes de négligence, et ne sont pas prévus au règlement.

Le propriétaire de la mâmera peut prononcer, comme nous l'avons dit, l'expulsion d'un élève, sans rendre compte des motifs de sa décision. Son consentement est toujours nécessaire pour que la djemâa des étudiants applique la même peine; c'est elle néanmoins qui, le plus souvent, prend l'initiative des mesures de rigueur.

Les principaux délits qui entraînent l'expulsion avec incendie des vêtements sont : le vol d'un objet appartenant à la mâmera, à un étudiant ou à la tribu dont dépend la mâmera; — le vol sur le marché de la tribu; — le détournement, par le mok'addem ou l'oukil, des fonds mis à leur disposition; — l'attentat à la pudeur sur un étudiant ou sur les femmes du village; — l'introduction d'une concubine dans la mâmera.

L'expulsion simple est prononcée contre : l'étudiant qui insulte le professeur, le propriétaire, le mok'addem, l'oukil, ou qui refuse de leur obéir; — celui qui blesse un de ses camarades d'un coup de fusil ou de sabre; — celui qui provoque un conflit avec un village ou une tribu payant l'achour à la mâmera: — celui qui insulte un hôte de distinction, le père ou le frère d'un autre étudiant; — celui qui amène à la mâmera un animal volé; — ceux qui, après avoir volé un animal, le mangent en cachette; — celui qui chante une chanson licencieuse en présence du professeur ou du propriétaire; — celui qui, dans les distributions de viande, prend deux parts au lieu d'une.

Les fautes moins graves sont punies d'amendes, généralement assez minimes, les tolba n'étant pas riches :

Les étudiants qui se battent à coups de pierres ou de bâton payent chacun une amende, qui varie, suivant les mâmera, de 7 fr. 50 cent. à 12 fr. 50 cent.

Ceux qui se battent à coup de poings, de 1 fr. 25 cent. à 2 fr. 50 cent.

Celui qui prend parti pour l'un des adversaires, dans une rixe, de 5 francs à 7 fr. 50 cent.

Celui qui dévoile les secrets de la mâmera, de 5 francs à 7 fr. 50 cent.

Celui qui se sert, sans permission, d'un vêtement ou d'un livre appartenant à un de ses camarades, de 5 francs à 7 fr. 50 cent.

Celui qui insulte un hôte de la mâmera, de 2 fr. 50 cent. à 5 francs;

Celui qui cherche à mettre la mésintelligence entre ses camarades, de 1 fr. 25 cent. à 2 fr. 50 cent.

Celui qui va à la fontaine des femmes du village paye de 1 fr. 25 cent. à 2 fr. 50 cent.

Celui qui entre, sans permission, dans le magasin aux grains ou aux figues, de 1 fr. 25 cent. à 2 fr. 50 cent.

Celui qui surcharge un animal appartenant à la mâmera, de 1 fr. 25 cent. à 2 fr. 50 cent.

Celui qui n'obéit pas sur-le-champ à un ordre du professeur, du maître de la mâmera, du mok'addem ou de l'oukil, de 1 fr. 25 cent. à 2 fr. 50 cent.

Celui qui ne salue pas le professeur ou le propriétaire, de 1 fr. 25 cent. à 2 fr. 50 cent.

Celui qui s'absente, sans permission, pour aller dans sa famille ou qui dépasse sa permission, de 1 fr. 25 cent. à 2 fr. 50 cent.

Celui qui arrive en retard à la leçon du professeur, 1 fr. 25 cent.

Celui qui manque à la réunion de la djemâa des étudiants, de 60 centimes à 1 franc;

Celui qui crie dans la djemâa, ou prend la parole avant le professeur, le propriétaire ou le mok'addem, de 60 centimes à 1 franc;

Celui qui parle sans avoir demandé et obtenu la parole, ou sans faire précéder son discours des mots : *çelli âla en-nebi* (prière sur le Prophète), de 60 centimes à 1 franc;

Celui qui quitte l'assemblée avant la fin de la séance, sans permission, de 60 centimes à 1 franc;

Celui qui, dans la djemâa, se fait l'avocat d'un accusé, sans autorisation, de 60 centimes à 1 franc;

Celui qui s'assied dans la mosquée à la place réservée au professeur, de 60 centimes à 1 franc.

Celui qui frappe, sans motifs, un étudiant servant, akeddach, anoual ou asek'k'aï, paye une amende proportionnée à la violence des coups.

Celui qui se dispense du voyage pour les quêtes annuelles paye la valeur de la collecte qu'il aurait pu faire, et, en outre, une amende de 5 francs à 7 fr. 50 cent.

Lorsqu'un élève a encouru l'expulsion, si la djemâa des étudiants consent à lui faire grâce, elle fixe elle-même le montant de l'amende qu'il doit payer.

Enfin, sont punis de corvées proportionnées à la gravité des fautes : l'étudiant assez mal élevé pour ne pas céder le haut du chemin au professeur, au propriétaire, au mok'addem, à l'oukil, aux isebbak'en et aux imâouden; — celui qui dépasse le mok'addem, en allant au marché; — celui qui manque à un travail commandé pour les propriétés de la mâmera; — celui qui ment; — celui qui entre dans la mosquée avec ses souliers, ou nu-pieds, mais ayant les pieds sales; — celui qui parle haut pendant les études; — celui qui joue en dehors des récréations; — celui qui s'endort à la leçon du professeur ou pendant les études; — celui dont les vêtements sont malpropres; — celui qui frappe un chat; — celui qui néglige de faire une prière; — celui qui ne fait pas la prière en commun; — celui qui entre à la cuisine sans la permission de l'oukil; — celui qui prend sa part de viande, avant d'y avoir été autorisé; — celui qui arrive à la djemâa après la lecture du fath'a; — celui qui s'assied à la place d'un autre dans la mosquée, à l'heure des études ou des leçons; — celui qui mange des fruits dans les vergers avant l'époque fixée; — l'étudiant déjà âgé qui joue avec un de ses camarades, beaucoup plus jeune que lui.

§ 6 — MÂMERA DE SIDI ABD ER-RAHMAN.

Sidi Abd er-Rahman, fondateur de la mâmera qui porte son nom, chez les Illoulen Oumalou, étant mort sans enfant et sans instituer d'héritier, son école resta à l'état de bien de main-morte entre les mains des étudiants qui l'occupaient. Ceux-ci continuèrent de l'administrer, comme du vivant du fondateur et en devinrent les seuls propriétaires.

Leurs successeurs se sont transmis l'héritage intact, de génération en génération, jusqu'à nos jours, donnant ainsi l'exemple d'une persistance d'idées et d'un respect des traditions qu'on est assez étonné de rencontrer dans une réunion de jeunes gens.

Cette mâmera est donc une véritable république, ou, si l'on aime mieux, un couvent d'étudiants, nommant son professeur et ses chefs, gérant ses propriétés, se gouvernant enfin librement, sans surveillance et sans contrôle.

Loin de lui nuire, cet état de choses paraît avoir contribué à sa prospérité; car cette mâmera a toujours été citée comme une des plus florissantes et des plus fréquentées du pays kabyle. Lorsque nous l'avons visitée, en 1862, elle comptait de 70 à 80 élèves. L'ordre le plus parfait y règne; sa djemâa se montre très-difficile pour les admissions, et, nulle part, au dire des Kabyles, les règlements ne sont plus sévères et plus rigoureusement appliqués. A toutes les époques, elle a fait preuve de beaucoup de sagesse, et les mauvais exemples de sa voisine, la mâmera d'Ou Dris, n'ont jamais trouvé chez elle d'imitateurs.

Le programme des études et le mode d'administration y sont d'ailleurs les mêmes que dans les autres écoles. C'est une mâmera du Coran.

§ 7. — MÂMERA D'OU DRIS.

La mâmera d'Ou Dris, plus connue sous le nom de zaouïa de Ben Dris, bien qu'elle soit indépendante de toute zaouïa, a acquis, en Algérie, une certaine célébrité par l'étrangeté des habitudes d'une partie de ses étudiants.

Il s'y était formé, en effet, sous les auspices du saint patron et avec la dénomination d'étudiants, une véritable bande de voleurs, qui exploitait, en plein soleil, les populations, un peu au bénéfice de l'établissement, et beaucoup à son profit particulier.

En raison de ces conditions exceptionnelles d'existence, elle mérite une mention spéciale.

Située, comme la précédente, chez les Illoulen Oumalou, près du village kabyle des Aït Ali ou Mohammed, elle appartient à une famille également kabyle, celle des Aït Ouak'ouân, à laquelle le fondateur Si Mohammed ou Dris l'a léguée, en reconnaissance des bons services qu'il en avait reçus.

On pourrait croire que l'origine non religieuse des proprié-

taires de la mâmera a favorisé l'organisation de la troupe de malfaiteurs dont nous avons parlé. Il n'en est rien, car tous ces malfaiteurs étaient marabouts eux-mêmes; nul n'était reçu comme étudiant d'Ou Dris, à quelque titre que ce fût, s'il n'appartenait à la caste religieuse.

Ces étudiants se divisaient en deux catégories, tout à fait distinctes :

Les *tolba-en-telouïh'ath*, (arabe لوح, hébreu לוח), ou « étudiants de la planchette », qui suivaient les cours et menaient le même genre de vie que tous leurs camarades des autres écoles; et les *tolba oudebbouz*, « étudiants de la massue », qui, laissant de côté les livres, n'avaient d'autre occupation que le vol et le brigandage.

Chacun, avant d'entrer dans la mâmera, désignait la catégorie à laquelle il voulait appartenir.

La bonne harmonie était loin de régner toujours entre des gens de spécialités si différentes, les uns voleurs, les autres étudiants; des rixes, des batailles à coups de fusils, éclataient souvent, et la famille Ak'ouân était sans cesse occupée à rétablir la paix.

L'administration était cependant à peu près la même que dans les autres mâmera.

Le mok'addem et l'oukil, choisis parmi les étudiants de la planchette, avaient autorité sur tout le personnel.

Les voleurs avaient bien un mok'addem et un oukil particuliers, mais qui n'exerçaient leurs fonctions qu'en dehors de l'école.

La cuisine se faisait en commun; l'oukil distribuait les rations individuellement; chaque catégorie mangeait à part et avait ses ikeddachen spéciaux.

Les étudiants mariés, de même que la famille Ak'ouân, prenaient leurs repas à la mâmera, mais n'y passaient pas la nuit.

Les étudiants couchaient dans la mosquée; les voleurs avaient des logements à part.

Le prix d'admission dans la mâmera était de 25 francs, sans distinction de catégorie.

Les voleurs habitaient, du reste, rarement la mâmera; presque

toujours ils parcouraient le pays, par petites bandes, arrêtant les voyageurs pendant le jour et volant pendant la nuit.

Ils classaient les populations en amis et en ennemis. Les amis étaient ceux qui de gré ou de force se déclaraient serviteurs d'Ou Dris et payaient tribut à la mâmera. Tous ceux qui résistaient à leurs exigences étaient considérés comme ennemis.

Lorsqu'ils rencontraient un de ces derniers, ils le dépouillaient de ses vêtements et quelquefois le tuaient.

L'étranger était traité de la même manière.

Leurs amis pouvaient voyager en sûreté, mais à la condition d'avoir obtenu d'eux un objet connu de tous, tel que fusil, sabre, bâton, couteau. Cet objet était un passe-port respecté, que l'on appelait *açoudhef,* et qui était le signe de l'ânaïa de la mâmera.

Celui qui n'avait pas d'*açoudhef* risquait fort d'être arrêté, sous prétexte qu'on ne le connaissait pas. On commençait par le dévaliser, puis, s'il avait le droit de se réclamer du titre de serviteur d'Ou Dris, il était conduit devant le propriétaire de la mâmera, qui, après avoir constaté l'erreur, faisait rendre les objets volés, après avoir toutefois prélevé un léger tribut à son profit.

Les colporteurs, quels qu'ils fussent, n'étaient jamais dépouillés.

Les anciens étudiants-voleurs, sortis de la mâmera, restaient affiliés à l'association et devaient répondre aux appels qui leur étaient faits, dans les cas d'expéditions importantes. Celui qui ne s'y rendait pas était rayé des contrôles, déclaré ennemi et exposé à toutes sortes de vexations et de vengeances.

Lorsque la troupe était au complet, elle se montait quelquefois à plus de trois cents hommes.

C'était une force véritablement redoutable pour le pays, par son organisation et surtout par son état de permanence.

Aussi ne craignait-elle pas d'attaquer ouvertement des villages, même de petites tribus, et souvent elle réussissait à leur imposer ses volontés.

Lorsqu'elle entrait de vive force dans un village, les hommes qui n'étaient pas couverts par une ânaïa étaient égorgés sans pitié. Les femmes n'avaient à craindre ni le vol ni la mort, mais

elles étaient le plus souvent violées et enlevées à leurs familles, lorsqu'elles étaient jolies. On ne les conduisait, toutefois, jamais à la mâmera.

Le butin était vendu aux enchères par le mok'addem de guerre, et le produit, partagé entre les combattants. Le possesseur d'un fusil avait deux parts, celui qui n'avait pour arme qu'un sabre n'en avait qu'une seule. La part du propriétaire de la mâmera était toujours réservée; elle pouvait s'élever jusqu'au tiers du bénéfice total. Souvent aussi une portion du butin était abandonnée au profit d'un village de marabouts, appelé Ibahalal et situé chez les Aït Mellikeuch.

Si, parmi les animaux saisis, il se trouvait des ânesses, elles étaient laissées à leurs maîtres; la mâmera d'Ou Dris partageait le préjugé d'un grand nombre de tribus kabyles, qui regardent comme une honte d'en posséder.

Quand la bande se sentait trop faible pour réduire un village de vive force, elle se dispersait en petits groupes, qui allaient, la nuit, couper les arbres, incendier les maisons, les meules de paille, les récoltes. Le jour, ils s'embusquaient près du village et s'emparaient des troupeaux et des gens qui passaient à leur portée.

Les hommes ainsi enlevés étaient conduits à la mâmera, où on les gardait en otage, dans un souterrain, avec les fers aux pieds, jusqu'à ce qu'ils eussent payé rançon ou que, de guerre lasse, leur village se fût décidé à se reconnaître tributaire.

Elle ne s'attaquait jamais aux tribus des Aït Idjer, Aït Ziki, Aït R'oubri, ses voisines, encore moins à celles du Jurjura, peu endurantes de leur nature et fort chatouilleuses sur le point d'honneur; ses principales expéditions étaient dirigées contre les tribus de l'Oued Sahel.

Cette troupe avait une certaine organisation militaire et une discipline.

Lorsqu'elle était réunie, le mok'addem la commandait en chef; si elle se fractionnait, chaque détachement obéissait à un chef particulier qui recevait les ordres du mok'addem.

Contrairement aux usages kabyles, elle n'avait pas de drapeau,

mais elle marchait en rangs alignés et par pelotons, au son du tambour de basque et de la flûte en roseau.

Les principaux mouvements, l'attaque, la retraite, étaient indiqués par la musique.

Les marches étaient égayées par des danses continuelles.

Chaque étudiant se fournissait d'armes à ses frais; celui qui, possesseur d'un fusil, n'avait pas trente cartouches dans sa giberne était mis à l'amende et renvoyé à la mâmera.

Personne ne portait de vivres; une pareille précaution était regardée comme un déshonneur: on devait vivre sur le public.

L'étudiant qui prenait la fuite pendant le combat était chassé de l'association. S'il obtenait son pardon, son ânaïa était sans valeur; il n'avait plus voix délibérative dans la djemâa et n'était plus considéré que comme un fellah, un serf de la mâmera.

Celui qui assassinait un de ses camarades était lapidé.

Celui qui avait des intelligences avec l'ennemi, ou qui maltraitait un serviteur d'Ou Dris, était expulsé, et ses vêtements étaient brûlés.

Il en était de même pour celui qui violait une femme en temps de paix, mais seulement dans le cas où la famille portait plainte.

L'étudiant qui dépouillait une femme, soit des amis, soit des ennemis, était puni d'amende et perdait toute considération.

Enfin des amendes plus ou moins fortes étaient prononcées contre: celui qui, en pays ami, volait dans une maison où il recevait l'hospitalité; — celui qui mangeait toute la viande servie ou la cachait, et n'en laissait pas au maître de la maison; — celui qui se battait, en voyage, avec un de ses camarades; — celui qui n'obéissait pas au mok'addem; — celui qui allait à la fontaine des femmes; — celui qui entrait dans la maison d'un serviteur d'Ou Dris, s'il n'était pas son ami particulier.

Les serviteurs d'Ou Dris étaient de deux sortes : les serviteurs volontaires, qui payaient l'impôt à la mâmera de leur plein gré, par zèle religieux; et les serviteurs forcés, qui n'avaient cédé qu'à la violence ou à des vexations prolongées.

Les premiers donnaient la dîme de toutes leurs récoltes, grain,

figues, olives. Ils étaient respectés, protégés et pouvaient accorder l'ânaïa de la mâmera comme les étudiants eux-mêmes. Ils se composaient de : la moitié des Illoulen Oumalou, deux villages des Illoulen Ousammer, une partie des Aït Ziki et des Aït Idjer; les Aït Himmel; des fractions des Iznaguen, Aït Tamzalt, Ifnaïen, Aït Our'lis; les Aït Mançour, les Ouarzellaguen, deux villages des Aït bou Hamza et une partie des Aït Aâfif de Sétif.

Les serviteurs forcés ne payaient que le tribut convenu au moment de leur soumission. Les étudiants-voleurs les traitaient en peuple conquis et commettaient chez eux des excès de tout genre. On raconte qu'un étudiant nommé Si Belkassem ou Ter'alat, passant la nuit au village de H'andis, chez les Aït Abbès, força son hôte, le pistolet au poing, à lui céder sa place auprès de sa femme.

Cette seconde classe de serviteurs comprenait : les villages de Thala-n-Tezirra et Thâazibt, de la tribu des Aït Oumâouch de Sétif; Bou H'athen, chez les Aït Aïdel; H'andis, chez les Aït Abbès; Thakerbouzt, Aselloum et Aït Hamdoun, chez les Aït Kani, et la tribu des Aït Ouakouren.

Depuis la soumission complète de la Kabylie à la France en 1857, la bande des étudiants-voleurs a disparu, et la mâmera d'Ou Dris est rentrée dans les conditions ordinaires des autres écoles. Seulement les élèves y nomment eux-mêmes leur professeur, le propriétaire, en sa qualité de Kabyle, n'étant pas supposé posséder les lumières nécessaires pour faire ce choix avec discernement.

On ne reconnaît plus, dans le pays, les étudiants d'Ou Dris qu'à la singulière coutume qu'ils ont conservée de ne pas ferrer leurs mulets, de ne leur mettre ni poitrail, ni croupière, et de ne pas attacher la charge sur le bât. Ils prétendent que le saint marabout Ou Dris intervient pour parer aux inconvénients de ces omissions.

§ 8. — MÂMERA D'EL-H'AD.

L'étrange association des étudiants d'Ou Dris n'était pas un fait

isolé en Kabylie. Il existait autrefois, chez les Aït Iraten, une mâmera considérable, appelée *Thimâmert-n-el-h'ad,* constituée sur les mêmes bases que celle d'Ou Dris. Elle était située sur le chemin qui conduit de Fort-Napoléon à Icherridhen, à l'endroit qui porte encore le nom de *Thizi-n-t'olba el-h'ad,* « col des étudiants du dimanche ».

Ses tolba oudebbouz, associés du reste avec ceux d'Ou Dris, étaient la terreur des pays au sud du Jurjura, où ils s'étaient fait de nombreux tributaires.

Leur mâmera aurait existé, sans doute, jusqu'à nos jours, si, imitant la prudente réserve de leurs camarades d'Ou Dris, ils avaient respecté la confédération qui leur donnait asile. Mais l'orgueil de leurs succès les perdit.

Ils furent, il y a quarante ou cinquante ans environ, assez mal avisés pour violer l'âna'ia donnée à des gens des Aït Fraouçen par la tribu des Aït Oumalou, faisant partie de la confédération des Aït Iraten. Ceux-ci, indignés, prirent en masse fait et cause pour la tribu outragée, coururent aux armes et, après avoir dispersé les étudiants à coups de fusil, détruisirent de fond en comble les bâtiments de la mâmera, qui n'ont pas été relevés depuis le jour du châtiment.

CHAPITRE XXIV.

MODIFICATIONS APPORTÉES À LA CONSTITUTION KABYLE DEPUIS LA CONQUÊTE.

La conquête du pays par la France ne pouvait manquer d'apporter des modifications à la constitution kabyle. Quelle que soit la modération du vainqueur, lorsque deux peuples aussi différents viennent à être mis brusquement en contact dans de semblables conditions, le plus fort, surtout s'il appartient à une civilisation supérieure, doit forcément réagir sur l'autre.

Dans tout ce qui précède, nous n'avons pas tenu compte des changements survenus, nous réservant de les indiquer plus tard. Nous avons cru trouver, dans cette manière de procéder,

un double avantage : exposer d'abord l'état de la société kabyle telle qu'elle existait avant notre arrivée, sans allonger le récit par des digressions qui auraient pu nuire à sa clarté; faire ensuite mieux saisir la portée des modifications subies, en les groupant en un seul faisceau.

Les changements les plus importants ont dû naturellement porter sur la djemâa du village, pouvoir dirigeant, et pour ainsi dire unique, de l'organisation kabyle.

L'autonomie du village comme corps politique n'existant plus, les pouvoirs politiques de la djemâa n'avaient plus de raison d'être, et ont disparu, sans qu'il ait été nécessaire d'en faire l'objet d'une stipulation particulière.

Ses pouvoirs administratifs, restés intacts en principe, ont néanmoins été soumis au contrôle de notre administration.

Ses attributions judiciaires ont été plus profondément altérées.

La connaissance des crimes et délits graves contre la chose publique et contre les particuliers lui a été retirée, pour être confiée à nos tribunaux. Nous donnerons, en parlant du droit pénal, la nomenclature des faits délictueux dont elle est demeurée saisie.

Les affaires civiles sont restées soumises à sa juridiction, et elle peut déléguer son autorité à des juges-arbitres[1], lorsqu'elle le trouve convenable; toutefois elle use moins souvent de cette faculté que par le passé : affranchie, par le fait de notre domination, de la crainte de voir les membres de la minorité recourir à la force en s'appuyant sur un çof ami, elle est trop souvent disposée à sacrifier, à leur détriment, les intérêts de la justice.

Les attributions de l'amin, sans être changées officiellement, ont nécessairement varié avec celles de la djemâa. Il doit rendre compte à l'autorité française de ce qui se passe dans son village, et il est l'agent d'exécution de ses ordres.

Il perçoit, d'après des rôles approuvés par le gouverneur général, et verse directement entre les mains des employés des contribu-

[1] Voir *Procédure civile*.

tions l'impôt de capitation que doit payer le village au trésor. Une part lui est abandonnée, à titre de frais de perception.

La durée de ses pouvoirs a été limitée à un an. Après le versement de l'impôt, qui a lieu, chaque année, au mois de décembre, tous les villages sont appelés à renouveler leurs amin.

Les anciens peuvent toujours être réélus.

L'élection a lieu à la majorité des voix et au suffrage universel.

Le choix du village doit être ratifié par l'autorité française.

Il a été institué auprès de l'amin un oukil, dont les attributions sont analogues à celles de l'oukil de la mosquée. Il reçoit les fonds du village et solde les dépenses. Ses fonctions sont gratuites, et il est nommé par la djemâa.

Enfin, dans chaque tribu, on a créé un emploi d'amin el-oumena[1]. Ce nouveau fonctionnaire n'a pas d'attributions déterminées. Il n'intervient pas dans les affaires des villages et n'a pas d'autorité sur les amin. Il est simplement l'agent de l'autorité française dans la tribu. Son rôle doit se borner à renseigner cette autorité, à transmettre ses ordres et à agir suivant ses instructions.

Les amin el-oumena ont été divisés en trois classes, d'après le chiffre de la population des tribus. Ils reçoivent, sur le budget général de l'Algérie, des traitements de 500, 700 et 1,000 francs, suivant les classes.

Ils sont nommés par l'élection à deux degrés. Lorsque tous les villages d'une tribu ont élu leurs amin, ceux-ci se réunissent et désignent l'amin el-oumena à la majorité des voix. Sa nomination n'est cependant définitive qu'après avoir été approuvée par le gouverneur général.

Telles sont à peu près, depuis la conquête, les modifications de l'organisation kabyle qui méritent d'être mentionnées. Elles sont trop récentes et les résultats qu'elles pourront produire ne se dégagent pas encore assez clairement, pour qu'il soit possible, dès à présent, de porter sur leur valeur politique un jugement définitif.

[1] Voir chapitre XVIII, p. 69.

SECONDE SECTION.

DROIT CIVIL.

LIVRE PREMIER.

DES PERSONNES.

TITRE PREMIER.

DU DROIT EN GÉNÉRAL.

CHAPITRE PREMIER.

DU DROIT KABYLE ET DE SES SOURCES.

Chez presque tous les peuples musulmans, le Coran, révélé par Dieu à son prophète, est la règle universelle et unique. Droit, religion, morale, tout en émane ou s'y conforme; la *sunnah* n'en est que le développement complémentaire, et les doctrines des quatre imams en sont des commentaires qui, bien que divergents dans l'interprétation, s'accordent dans un respect profond pour le texte du livre sacré [1].

Chez les Kabyles, que l'invasion arabe ou la conquête turque n'ont point atteints, on voit, au contraire, le dogme se séparer nettement du droit. La foi du Prophète de Médine a triomphé de leurs croyances antérieures; mais leurs antiques coutumes ont survécu : dans les temps modernes, les changements qui ont modifié les règles de leur droit civil se sont souvent produits dans un sens

[1] Les Kabyles, comme la très-grande majorité des musulmans de l'Algérie, ont adopté les doctrines de l'imam Malek.

contraire à la loi musulmane et semblent consacrer un retour à l'esprit primitif de la race, temporairement comprimé [1].

Cet esprit, dont la coutume est la manifestation la plus vive, se montre d'autant plus développé, que les populations ont échappé d'une manière plus complète à la domination étrangère. La prépondérance de la loi musulmane ou de la coutume peut servir à mesurer d'une manière exacte la profondeur et l'étendue des atteintes portées à l'indépendance nationale. Mais, quelle qu'ait été l'action de la conquête, le génie de la race n'a jamais abdiqué, et l'on en retrouve les traces encore visibles jusqu'au sein des tribus de souche berbère éloignées de la Kabylie, qui, mélangées à leurs vainqueurs, ont désappris la langue de leurs ancêtres.

C'est donc parmi les populations du Jurjura que nous étudierons le droit kabyle, en indiquant toutefois les modifications que lui ont fait subir, dans les vallées de l'Oued Sahel et du Sébaou, le contact des conquérants et le régime des k'adhis.

Bien que la coutume générale soit, avec le Coran, la loi commune de la Kabylie, tout village, en vertu de son autonomie, peut la modifier dans ses détails et l'accommoder aux conditions particulières qui résultent de sa position, de son industrie ou de ses mœurs.

Il faut donc reconnaître, comme fondement du droit kabyle, trois sources distinctes :

1° Le Coran, qui règle souverainement tout ce qui touche à la foi et à l'hygiène religieuse, mais ne régit le droit civil que dans les cas où la coutume n'intervient pas.

Texte sacré et immuable, le Coran implique un droit immobile.

2° L'*aâda* [2] ou coutume générale, se transmettant, de génération en génération, par la tradition orale. Elle s'applique à tout ce qui touche le statut personnel, la transmission de la propriété

[1] Voir le chapitre des *Successions*.

[2] *Aâda* est l'arabe عَادَة, *consuetudo, receptus mos a repetendo*, du verbe عَادَ, « revenir, répéter, recommencer ».

et les conditions des contrats. Les Kabyles y sont très-attachés, et les marabouts eux-mêmes l'acceptent[1]

3° L'*ârf*, modification de la coutume, qui, née du droit propre du village, n'a d'action que dans l'étendue du territoire de ce village, et qui correspond à peu près à l'expression « usage local »[2].

A la différence de la loi musulmane, l'*aâda* et l'*ârf*, qui ont leur base dans le consentement général, et qui sont l'émanation, non d'une révélation divine, mais de la souveraineté populaire, sont essentiellement modifiables.

Quand il s'agit de reviser un principe ou une règle consacrés par l'*aâdâ*, une réunion des tribus est provoquée par les amin. Une discussion s'engage, et, lorsqu'une des opinions a réuni une majorité assez imposante pour qu'il n'y ait pas d'opposition possible, on récite le *fath'a*, et la décision est proclamée, d'abord au sein de l'assemblée, puis sur les marchés et dans chaque village.

S'il se présente un cas grave, non prévu par la coutume, une assemblée est également convoquée : on y introduit les marabouts, et la décision adoptée sert de règle pour l'avenir et s'incorpore à l'*aâda*.

L'*ârf* est, à meilleur titre encore et plus fréquemment, soumis à des modifications qui sont provoquées et acceptées par la djemâa du village.

Pour mettre d'accord leur orthodoxie avec l'observance de la coutume, les marabouts ont recueilli tous les passages où les juristes musulmans proclament le droit des fidèles de se conformer à l'aâda. (Voir les textes de Sidi Khelil cités aux pièces justificatives.) Mais il y a là une fausse interprétation ou plutôt une fraude pieuse, car dans tous ces textes, le mot *aâda* représente l'*ârf* kabyle et doit se traduire par « usages locaux ». C'est à ces usages que les auteurs se réfèrent dans certains cas, comme le fait le Code Napoléon au chapitre II du titre des *servitudes* (art. 671, 674, etc.).

Ârf, de l'arabe عَرَفَ, « savoir, connaître », d'où vient notre mot français *tarif*, dont le sens peut s'appliquer à l'*ârf* kabyle dans le plupart de ses dispositions, lorsqu'elles sont consacrées par une sanction pénale (amende).

CHAPITRE II.

DES *KANOUN*.

Chaque fraction importante, chaque village même, possède un *kanoun*. Ce mot, dont on doit rechercher l'étymologie dans la langue grecque [1], paraît avoir été emprunté au langage de notre primitive Église. Il sert à désigner un tarif d'amendes applicables à ceux qui contreviennent soit au droit pénal, soit au droit civil, à l'*aâda* comme à l'*ârf*. Parfois les kanoun contiennent aussi des règles de droit civil non sanctionnées par une amende, et qui sont le plus souvent une modification de la coutume générale par l'usage local [2].

Il faut donc se garder de considérer le kanoun d'un village uniquement comme l'expression d'une loi commune à toutes les tribus, ou de l'accepter comme la charte d'un droit exceptionnel et spécial à un village. L'*aâda* et l'*ârf* s'y coudoient : la comparaison et l'expérience seules apprennent à attribuer à l'une ou à l'autre leur part légitime.

Les kanoun sont souvent écrits; souvent aussi ils sont simplement, comme l'*aâda*, confiés au souvenir des ak'al et des vieillards. Cette circonstance explique, mieux encore que les variations dues à la modification de l'*ârf*, les différences que présentent, à peu d'années d'intervalle, les versions d'un même kanoun, que l'on obtient plus ou moins complètes, suivant la fidélité de la mémoire des Kabyles consultés.

Les kanoun constituent des documents précieux, mais les considérations qui précèdent doivent faire comprendre avec quelle prudence et quelles précautions on doit les interroger.

[1] Κανών, «loi, règle».
[2] Voir les textes des kanoun.

TITRE II.

DES DROITS CIVILS.

Tous les Kabyles, sans distinction, jouissent, dans leur village, des mêmes droits civils.

Un étranger, quelle que soit son origine, peut entrer dans le village et y acquérir les priviléges de citoyen avec le consentement de la djemâa; mais il doit payer, comme condition d'admission, un droit[1], qui varie de 5 à 10 douros, suivant l'usage particulier du village, et qui peut s'élever à 25 douros, s'il a quitté son pays sous le coup d'un bannissement infligé pour crime.

L'étranger qui veut entrer dans une djemâa trouve presque toujours non-seulement une admission facile, mais encore la jouissance d'une habitation, qui lui est offerte, à la seule condition qu'il fera partie du çof des propriétaires de cet immeuble. Le nombre des maisons ainsi affectées au logement des étrangers naturalisés est souvent considérable.

Le Kabyle qui quitte son village sans esprit de retour doit payer un droit de 5 ou 10 douros[2]. S'il veut ensuite revenir, il est soumis aux mêmes exigences qu'un étranger. Il conserve la jouissance de ses propriétés, mais il ne peut les aliéner qu'au profit d'un des habitants.

Cette règle cependant comporte une exception. Un Kabyle peut être autorisé par la djemâa à s'établir dans un autre village, sans perdre ses droits civils, à la charge de rester soumis aux mêmes obligations que les habitants de son ancien village. Dans ce cas, la protection de ceux-ci lui reste acquise, même pour les actes qu'il commet dans son nouveau domicile[3].

Le bannissement entraîne la perte des droits civils; mais, s'il

[1] Ce droit s'appelle *thirialin ounekchoum*, «réaux d'entrée».

[2] Ce droit se nomme *thirialin-en-toufer'a*, «réaux de sortie».

[3] On dit de lui : *Ikchem s toufik'-n-essenath-en-touddar*. «Il est entré dans les toufiks de deux villages.»

vient à cesser, le coupable qui satisfait au payement de l'amende encourue reprend tous ses droits et rentre à son foyer sans acquitter aucune taxe de retour.

Pendant la durée du bannissement, il conserve l'administration de ses biens, de même que celui qui abandonne volontairement le village, si toutefois il n'y a pas eu confiscation.

Quelles que soient la nature et la gravité des condamnations prononcées à l'étranger contre un Kabyle, elles n'entraînent pas contre lui privation des droits civils.

Aucun étranger ne peut s'établir, même temporairement, dans un village kabyle sans se faire incorporer dans la djemâa d'une manière régulière [1].

Le voyageur jouit partout des bénéfices d'une généreuse hospitalité; les intérêts des marchands du dehors sont garantis par l'*ânaïa* des marchés; mais la coutume inflexible interdit à l'étranger tous les actes qui pourraient lui assurer une propriété, lui acquérir une influence [2].

Dans la plupart des villages, la vente d'un immeuble à un étranger est sévèrement prohibée; partout elle est subordonnée à l'agrément de la djemâa [3], et rendue légalement presque impossible par l'extension à l'infini du droit de chefâa ou de préemption accordé à tous les gens du village.

L'association temporaire avec des étrangers est même quelquefois soumise à des mesures fiscales qui l'entravent [4].

Dans presque toutes les tribus, l'étranger a un délai, qui varie de un à trois mois, pendant lequel il peut habiter le village sans être incorporé au toufik. Ce délai expiré, il doit payer le droit d'entrée et accepter toutes les charges, ou bien quitter le village.

« Si un étranger vient habiter notre village et meurt sans enfants mâles, ses héritiers qui habitent d'autres villages n'ont rien à prétendre dans sa succession, qui est dévolue à la djemâa. » (Kanoun des Aït Ameur ou Faïd et de plusieurs villages des Aït Iraten.)

[3] « Si un individu vend sa propriété à un étranger sans consulter la djemâa, il rend l'argent à l'acheteur, et la propriété est confisquée au profit du village. » (Kanoun des Aït Aïssi.)

[4] A Tizi Rached, chez les Aït Iraten, un habitant ne peut faire coucher dans le village les bœufs de l'étranger avec lequel il est associé pour les labours.

« Si un étranger veut s'associer avec un habitant pour la récolte des olives, il paye

En beaucoup d'endroits, le témoignage de l'étranger n'a aucune valeur légale à l'encontre des gens du village [1]

Plusieurs kanoun même défendent aux habitants de déposer en sa faveur [2].

Comme on le voit, le village, unité politique et administrative, est un véritable État, qui tient avant tout à conserver son individualité et à concentrer tous les droits dans les mains des membres de la djemâa.

Telle est la règle. Cependant il peut exister des exceptions au profit des habitants des villages voisins ou de la tribu d'abord, puis en faveur des tribus limitrophes, dont les membres peuvent être admis :

1° A acquérir des immeubles, si le droit de préemption n'est pas exercé par un habitant du village;

2° A témoigner en justice;

3° A réclamer des dommages-intérêts pour les actes préjudiciables à leurs intérêts, commis par les gens du village dans l'étendue de leur propre territoire, ou même ailleurs. Mais ces droits ne sont accordés qu'à titre de réciprocité, à la suite de conventions spéciales, et les faveurs ou les immunités diminuent toujours d'importance en raison directe de l'éloignement des parties contractantes.

En dehors de la Kabylie, il n'y a plus d'étrangers; il n'y a plus que des ennemis [3]

La femme étrangère suit la condition de son mari kabyle.

La femme kabyle qui épouse un étranger demeure soumise à

5 douros à la djemâa. S'il est domicilié depuis un an dans le village, il ne paye rien.» (Kanoun des Aït Kani.)

[1] «Le témoignage d'un étranger contre un habitant n'est pas admis. Sur un pareil témoignage, un habitant n'est puni ni d'amende ni de réparations civiles.» (Kanoun de Taourirt-en-tidils.)

[2] «Si un habitant est accusé de vol par un étranger, celui qui témoignerait contre lui serait puni de 50 réaux d'amende.» (Kanoun des Aït Yakoub. — De même chez les Iâzzouzen, chez les Aït Iraten, Aït el-Absen, chez les Aït Yenni et, en général, dans tous les villages où la profession de recéleur était admise.)

Il en était de même dans l'ancien droit romain, où le mot *hostis* désignait l'ennemi et l'étranger. «Adversus hostem æterna auctoritas esto.»

la coutume qui l'exclut des successions, et son mari doit être prévenu de cette exhérédation au moment de la célébration du mariage [1].

Les femmes qui restent dans la tribu sont privées de presque tous les droits civils [2] Elles n'héritent que des femmes; avant comme pendant le mariage, elles sont soumises à l'autorité d'autrui : des mains de leur famille elles passent à celles de leur mari ou de ses héritiers. Ce n'est que lorsque l'âge de la maternité a cessé pour elles, lorsqu'elles n'ont plus de valeur matrimoniale, lorsqu'elles peuvent, sans craindre la réprobation publique, se présenter seules sur un marché, c'est-à-dire à l'âge où elles ont, aux yeux des Kabyles, dépouillé la qualité de femme, qu'il leur est permis de revendiquer une existence civile et d'acquérir pour elles-mêmes [3].

Le témoignage de la femme ou plutôt des femmes est admis en justice. Conformément aux règles du droit musulman, deux dépositions de femmes sont l'équivalent légal de la déposition faite par un seul homme.

Dans beaucoup de villages, cependant, le témoignage des femmes n'est jamais reçu dans les affaires civiles. Elles ne sont entendues que lorsqu'il s'agit d'une atteinte portée à leur honneur.

De la femme à l'esclave il n'y a qu'un pas.

« Si une femme étrangère est mariée dans notre tribu, elle ne pourra pas hériter de son père. Nous ne permettons pas que les biens de notre tribu passent à des étrangers par l'héritage des femmes; nous ne voulons pas davantage que des biens étrangers entrent chez nous par la même voie. Nous ne pouvons admettre aucun changement à cet égard. » (Aït Khalifa.)

[2] « La femme ne peut faire acte de personne civile. » (Kanoun des Aït R'oubri.) — Comparer les lois de Manou. Une épouse, un fils, un esclave, sont déclarés par la loi ne rien posséder par eux-mêmes. Tout ce qu'ils peuvent acquérir est la propriété de celui dont ils dépendent. (Liv. VIII, sl. 416.)

[3] Comparer les lois de Manou. « Pendant son enfance, une femme doit dépendre de son père; pendant sa jeunesse, elle dépend de son mari; son mari étant mort, de ses fils; si elle n'a pas de fils, des proches de son mari ou, à leur défaut, de ceux de son père; si elle n'a pas de parents, du souverain. Une femme ne doit jamais se gouverner à sa guise. » (Liv. V, sl. 168.) — Comparer aussi le *mundium* germanique et la *manus* du droit romain.

L'esclavage des noirs a existé en Kabylie et s'y est maintenu jusqu'au jour de l'occupation française. Il y était régi par les règles en vigueur dans le reste de l'Algérie.

L'esclavage des blancs y était devenu très-rare depuis le commencement du siècle [1]

Le captif européen devenait libre par le seul fait de son abjuration.

Le nègre restait esclave malgré sa conversion à l'islamisme : du reste, il était traité avec douceur.

L'affranchi entrait dans la kharouba de son maître et pouvait, dans certains cas, être appelé à recueillir une portion de la succession de son ancien patron.

Le Kabyle, n'a jamais pu être légalement réduit en esclavage, ni aliéner sa liberté, même pour un temps limité. Les deux grands principes de la Kabylie ont toujours été : indépendance du pays, liberté de la personne [2].

La jouissance des droits civils commence avec la majorité ou, plus exactement, avec la pleine puberté [3]. Elle est interrompue par l'interdiction, comme dans le droit français.

L'acquisition et la conservation de ces droits sont soumises au payement de quatre redevances au profit du village, qui sont acquittées : la première, au jour de la naissance (le droit varie, suivant les villages, de 5 à 8 francs); la seconde, le jour de la circoncision (le droit est le même); la troisième, le jour où le

Depuis 1830, on ne cite qu'un seul exemple d'un Européen réduit en esclavage. Un soldat de la garnison de Tizi Ouzzou, ayant été pris en 1856, fut mis aux enchères à Adeni (Aït Iraten) et adjugé au prix de 250 francs. Son acquéreur comptait sur une rançon; mais son espoir fut trompé, car le captif s'évada au bout de quelques jours, et le maître ne recueillit dans cette affaire que les quolibets des gens de son village.

[2] Le Kabyle s'est montré sous ce rapport bien plus respectueux de la dignité humaine que les Juifs et les Romains. Les Juifs pouvaient se vendre et restaient esclaves jusqu'à l'année sabbatique. Chez les Romains, la personne des débiteurs était le gage du créancier. La loi les leur livrait sous le nom de *nexi* et d'*addicti*.

La loi française qui, au jour où nous écrivons, consacre la contrainte par corps, cette dégénérescence de l'*addiction*, est plus barbare que la coutume kabyle, qui n'a jamais reconnu le droit de la prison.

[3] Voir le chapitre de la *Minorité*.

Kabyle entre dans la djemâa (la somme est de 2 fr. 50 cent. à 3 francs); enfin la quatrième, le jour du mariage, de 5 à 8 francs. Chaque mariage donne lieu à une nouvelle perception.

La femme n'est obligée qu'au payement d'un droit unique, au moment où elle quitte le village pour suivre un mari étranger. Ce droit est la représentation de la part qu'elle a recueillie dans les taxes payées par les mâles, et dont elle a profité comme les autres habitants du village; il est payé par le mari.

La djemâa kabyle ne perd, comme on le voit, aucune occasion de remplir la caisse municipale.

TITRE III.

DE L'ABSENCE.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA CONSTATATION DE L'ABSENCE.

Lorsqu'un Kabyle a cessé de paraître à son domicile, et que, sans motifs connus, il n'a plus donné de ses nouvelles depuis un temps assez long pour faire concevoir des inquiétudes sérieuses sur son existence, il est présumé absent (*mefk'oud*).

Il n'y a pas de délai fixé pour la présomption d'absence; on se règle à cet égard sur le temps nécessaire pour accomplir le voyage entrepris, si le but de ce voyage est connu. Dans le cas contraire, le droit musulman exige que l'on prenne des renseignements auprès des autorités du pays dans lequel l'individu disparu a été vu en dernier lieu, et la présomption d'absence n'est déclarée qu'autant qu'il résulte de documents authentiques que sa trace est complétement perdue.

Les Kabyles se contentent, sur ce point, des renseignements recueillis par la famille ou par l'amin.

Si le Kabyle présumé absent laisse des héritiers et appartient à une kharouba, c'est la famille qui pourvoit à l'administration

des biens et choisit dans son sein, s'il y a lieu, un procureur fondé, qui est en général le parent mâle du degré le plus proche.

La djemâa du village intervient : 1° s'il y a désaccord entre les membres de la famille au sujet du mode d'administration des biens; 2° si les membres de la kharouba n'offrent pas une responsabilité pécuniaire suffisante pour garantir les intérêts de l'individu présumé absent. La djemâa nomme alors un administrateur, qui rend ses comptes devant elle aux membres de la kharouba. Cet administrateur est pris, autant que possible, parmi les parents ou les amis connus de la famille.

Si l'individu présumé absent ne faisait pas partie d'une kharouba (cas excessivement rare), ou s'il n'a pas d'héritiers, la djemâa nomme d'office un administrateur de ses biens.

S'il avait, avant son départ, constitué un mandataire général, la djemâa a le choix, au moment où la présomption d'absence est proclamée, ou de le maintenir en fonctions ou de le remplacer lorsqu'elle croit avoir des motifs de suspecter la loyauté de ses actes ou sa capacité.

Il n'y a pas de déclaration d'absence. La présomption dure jusqu'au jour de la réapparition du Kabyle disparu, ou jusqu'à l'époque où il aurait atteint l'âge admis comme limite de durée légale pour la vie humaine.

Les Kabyles fixent, en général, cette limite à soixante et dix ans, d'accord avec la majorité des docteurs musulmans[1]

« La limite de la vie est de soixante et dix ans. D'après les deux cheikhs Abou Abdallah Iben Abi Zeid el-Kairouani et Abou el-Haçan Ali el-Kabeçi, elle est de quatre-vingts ans. D'autres l'ont fixée à soixante et quinze ans. » (Sidi Khelil.)

Le même auteur ajoute que, s'il y a incertitude sur l'âge du présumé absent, on doit adopter l'opinion qui lui attribue l'âge le moins élevé.

Cette évaluation de la durée d'une vie humaine remonte à la plus haute antiquité et paraît reposer sur des données cosmogoniques. Dans l'inscription de Borsippa, la durée d'un âge d'homme, indiquée par le mot *âmar*, identique au mot arabe عُمُر, qui a la même signification, équivaut, comme chez les Chaldéens, à deux générations de trente-cinq ans chacune. Ceux-ci considéraient la génération comme 7 heures cosmiques de cinq ans chacune. (Voir Oppert, *Études assyriennes*.)

Dans Hariri, العُمْرَان équivaut à quatre-vingts ans. (Cf. *Psaumes*, xc, 10.)

Alors seulement les héritiers de l'absent sont admis à procéder au partage de ses biens et des revenus accumulés entre les mains de l'administrateur ou du fondé de pouvoir.

L'individu présumé absent reprend, à son retour, sans aucune formalité, possession de tout ce qui lui appartenait. Il se fait rendre compte. Il a le droit de faire annuler toute vente de ses immeubles exécutée sans l'autorisation de la djemâa et pour une cause autre que le payement de dettes considérables ou l'entretien de sa femme et de ses enfants[1].

Le Kabyle présumé absent est toujours compté au nombre des habitants du village. Il participe, en la personne de l'administrateur ou du procureur fondé, à toutes les charges et à tous les avantages de la communauté; il est traité seulement comme s'il était en voyage.

Le Kabyle qui subit à l'étranger une peine afflictive ou infamante[2] n'est pas assimilé à un absent, quelle que soit la durée de cette peine.

Si, pendant la présomption d'absence, il s'ouvre une succession à laquelle le présumé absent a des droits, sa part est remise à la famille ou à l'administrateur nommé pour le représenter.

CHAPITRE II.

DES EFFETS DE L'ABSENCE RELATIVEMENT AU MARIAGE.

La femme d'un individu présumé absent ne peut se remarier avant le délai de quatre années révolues depuis le départ du mari[3]. Ce délai expiré, les parents de la femme peuvent la donner à un nouvel époux, si le mari absent n'a pas laissé une réserve

« Si les biens d'un absent ont été vendus, l'absent, à son retour, peut faire annuler la vente, à moins qu'il ne se soit écoulé un temps égal à la vie d'un homme (soixante et dix ans). » (Kanoun des Imecheddalen, versant sud.)

Dans les pays musulmans, la distinction de nos codes n'est pas admise. La peine est simplement afflictive.

[3] Il existe quelques dérogations à l'usage général. Nous en avons constaté deux, consacrées par le texte des kanoun :

1° « La femme d'un individu qui a disparu (*mefk'oud*) devra attendre six ans et ne

suffisante pour pourvoir aux besoins de la femme. Mais les parents du mari peuvent retarder la dissolution du mariage pendant sept ans, dans plusieurs tribus, et pendant dix ans dans quelques autres, en fournissant à la femme des aliments et des vêtements.

La période de sept ans est en usage chez les Aït Djennad, les Izer'faouen et autres tribus du bord de la mer; celle de dix ans est adoptée chez les Aït Iraten et les Igaouaouen.

Les parents de la femme ne peuvent lui faire contracter un nouveau mariage sans son consentement et sans avoir établi devant la djemâa, en présence d'un marabout, que le délai légal est expiré. Souvent on fait constater l'absence du mari au moment de sa disparition; mais cette formalité n'est pas indispensable[1]

Le mari qui, à son retour, trouve sa femme remariée, ne peut faire rompre la seconde union si les formalités d'usage ont été observées; mais il a le droit de se faire restituer par les parents de la femme l'argent qu'ils avaient reçu de lui (*thâmamth*). Si la djemâa n'avait pas constaté l'expiration du délai d'attente, le second mariage serait annulé, et l'absent reprendrait sa femme[2].

se remariera que la septième année.» (Kanoun de Taourirt Abdallah.) Ce kanoun n'établit aucune distinction pour le cas où le mari n'a pas laissé de ressources.

2° «Si un homme épouse une femme de la tribu des Aït Ameur ou Faïd, et qu'ensuite il aille demeurer à Tunis, après trois ans d'absence, la femme peut se remarier.» (Kanoun des Aït Ameur ou Faïd [Aït Aïssi].)

En droit musulman, on fixe à la femme libre un délai d'expectation de quatre ans, à la femme esclave un délai de deux ans; mais ce délai, qui court du jour où il a été reconnu qu'il était impossible d'avoir des nouvelles du mari disparu, n'est observé que si le mari a laissé des ressources suffisantes pour satisfaire à l'entretien de sa femme pendant ce laps de temps. Dans le cas contraire, le divorce peut être prononcé immédiatement au profit de la femme.

A l'expiration du temps d'expectation, la femme n'a besoin de l'autorisation de personne pour se mettre en retraite et se remarier.

[2] Droit musulman. «Si le mari disparu revient, ou qu'on ait de ses nouvelles, et que sa femme soit remariée, on distingue si le mariage a été ou non consommé. Si le mariage n'a pas été consommé, la femme retourne à son premier mari; dans le cas de consommation, si le second mari avait connaissance de l'existence de l'absent, la nouvelle union est annulée, sans qu'il y ait lieu à répudiation; s'il a agi de bonne foi, le second mariage est valable.» (Sidi Khelil, *De l'aïdda de la femme de l'absent.*)

Ces distinctions ne sont point en usage chez les Kabyles.

Pendant la période d'expectation, la mère a la surveillance et la tutelle de ses enfants mineurs. Quand la mère meurt avant l'expiration du délai, la djemâa leur nomme un tuteur.

TITRE IV.

DU MARIAGE.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA NATURE DU MARIAGE.

La coutume kabyle, à la différence de la loi romaine et de la loi musulmane, n'admet point l'existence légale du concubinat, et les mœurs ne tolèrent même aucune relation sexuelle en dehors du mariage.

Cette sévérité de la morale publique n'est, malheureusement, point fondée sur le respect de la femme : la position de celle-ci, dans la société kabyle, est effacée et infime. Le mariage, pour ces rudes populations, n'est ni l'union intime de deux êtres dont l'individualité se confond dans une communauté d'affections, ni une société dans laquelle chacun a des droits en harmonie avec ses devoirs : achetée, livrée sans que, le plus souvent, sa volonté intervienne, la femme kabyle n'a pour ainsi dire pas de personnalité légale; c'est une chose humaine.

Il faut, à l'égard du rôle de la femme en Kabylie, se dépouiller des erreurs qu'ont propagées les brillants paradoxes d'éminents écrivains.

Si la coutume accorde quelques droits à la mère, elle n'assure à la femme qu'une impuissante protection, et ne lui laisse de ressources contre l'oppression maritale que la fuite et l'insurrection.

La dot qui, dans le Coran, est la condition essentielle du mariage musulman [1], la dot, dont le droit romain avait fait une ins-

[1] « Assignez librement à vos femmes leurs dots. Donnez à celle avec qui vous avez cohabité la dot promise. Ceci est obligatoire. » (*Coran*, sourate IV, versets 3 et 28.)

titution politique [1], le *morgengab* de la tribu germanique, n'existe point, en réalité, dans la société kabyle.

Le père, à défaut du père, le frère, l'oncle, un agnat (*açeb*) quelconque, *vend* la jeune fille [2]

Les lois de l'humanité et de la pudeur ne sont même pas respectées dans le marché.

La coutume ne fixe aucun âge légal pour la consommation du mariage, et le père a le droit de livrer aux caresses de l'acheteur son enfant impubère [3]

CHAPITRE II.

DU CONSENTEMENT.

Le fils mineur ne peut contracter mariage sans le consentement de son père, ou, en cas de mort du père, sans le consentement de

« Interest reipublicæ mulierum dotes salvas esse. »

La langue kabyle n'a aucun euphémisme à cet égard et emploie le mot de vente de la femme. Un homme dit simplement, pour annoncer son mariage : « J'ai acheté une femme hier » (*our'er' thamet't'outh idhelli*). On ne dit pas d'un père : « Il a marié sa fille, » mais bien : « Il a mangé de sa fille » (*itcha seg illis*). Dans les tribus d'origine kabyle, mais soumises depuis longtemps à la législation musulmane, telles que les Beni-Four'al du cercle de Guelma et les tribus montagnardes de l'Edough, des Hanencha et des Nememcha, cet usage a survécu à la langue kabyle. Outre la dot destinée à la femme, le futur compte au père une certaine somme débattue, et qui est payée en secret sous le nom de *djaâla*, de l'arabe جَعَالَةٌ, « cadeau par lequel on corrompt un juge ».

On dit aussi du père, comme en Kabylie : « Il a mangé de sa fille » (*kla men bentou*).

Les k'adhis n'ont pu déraciner cet abus, évidemment conservé du vieux droit kabyle.

[3] En droit musulman, il n'existe pas non plus d'âge légal pour le mariage, et les docteurs citent l'exemple du Prophète, qui épousa l'une de ses femmes lorsqu'elle n'était âgée que de sept ans; mais l'usage s'est introduit de n'autoriser la cohabitation que lorsque la jeune femme est devenue pubère, et si le mari n'observe pas le délai d'abstinence qui lui est imposé, il est passible de peines corporelles dans le cas où la défloration n'aurait eu lieu qu'au prix d'accidents graves.

Chez les Hébreux, le mariage pouvait être contracté par l'homme à treize ans; par la femme, à douze ans.

Dans l'ancienne Rome, le développement physique servait originairement de critérium. Plus tard, la puberté fut fixée légalement pour les hommes à quatorze ans; pour les femmes, à douze ans. (L. XLIX, *De ritu nupt.*)

celui qui le représente. La mère n'est autorisée à intervenir qu'à défaut de parent mâle de la branche paternelle.

L'orphelin sans famille ne peut se marier qu'avec l'assentiment du tuteur nommé par la djemâa.

Le Kabyle majeur n'a besoin d'aucune autorisation pour prendre une femme; mais l'usage lui fait un devoir de consulter ses parents [1].

La fille vierge n'est presque jamais consultée; la veuve et la femme répudiée ne disposent jamais d'elles-mêmes [2]; mais, dans la plupart des tribus, on a établi la règle qu'elles avaient la faculté de rejeter à deux reprises les prétendants qui leur étaient présentés. Après deux refus, leur droit est épuisé, et elles sont forcées de subir la volonté de celui qui dispose d'elles.

Il existe cependant à cette règle des exceptions locales. Un kanoun, consacrant une dérogation radicale à la coutume et s'inspirant de la loi musulmane, autorise la femme libérée des liens d'un premier mariage à n'accepter qu'un mari de son choix [3].

Chez les Cheurfa guir'il guek'k'en (tribu de marabouts), la femme doit être consultée sur le choix d'un mari, lorsqu'elle a atteint l'âge de raison [4].

En droit romain, il devait y avoir consentement des parties contractantes et des personnes qui les avaient *in potestate*.

Le père ne pouvait contraindre son fils à se marier. « Non cogitur filiusfamilias uxorem ducere. » (L. XXI, *De ritu nupt.*)

L'enfant émancipé et devenu *sui juris* n'avait besoin du consentement de personne.

La femme âgée de moins de vingt ans, quoique devenue *sui juris*, devait prendre le consentement de ses parents. (L. XXIV, c. *De nuptiis.*)

L'enfant de l'insensé ne pouvait se marier que conformément à l'avis des curateurs et des parents les plus distingués, donné, à Rome, devant le préfet de la ville, et en province, devant le gouverneur ou l'évêque. (L. XXV, c. *De nuptiis.*)

Les enfants de l'absent ou du captif devaient attendre trois ans avant de se marier à moins que le mariage ne fût tel que le père l'eût certainement approuvé.

[2] En droit musulman, le père seul a le droit de donner en mariage sa fille vierge. Quant à la veuve ou à la femme répudiée, elle demeure entièrement libre de disposer de sa personne.

[3] « La première fois qu'une femme se marie, elle est vendue par ses parents. Ensuite elle peut disposer d'elle-même. » (Kanoun des Ibethran.)

[4] « Celui qui marie, sans la consulter, une femme d'un âge qui exige qu'elle soit consultée paye 5 réaux d'amende. » (Kanoun des Cheurfa guir'il guek'k'en.)

Dans un certain nombre de villages, la veuve qui a des enfants mâles a le droit de vivre auprès d'eux et de se refuser à subir une nouvelle union [1]

Enfin, dans presque toute la Kabylie, le droit de coercition à l'égard de la femme s'éteint lorsque celle-ci arrive à un âge où le mariage serait stérile, surtout lorsque la femme, abjurant les habitudes de son sexe, se montre en public sur les marchés.

Nous avons déjà dit que le droit de disposer de la fille vierge appartient à son père, et, à défaut de celui-ci, à ses parents dans la lignée masculine. A défaut de parents mâles, le tuteur nommé par la djemâa, ou la mère, si elle est tutrice, dispose de la fille, mais non sans la consulter.

Lorsqu'il s'agit d'une veuve, le droit de mariage ou de vente appartient, suivant les villages, aux parents de la femme ou aux héritiers du mari. Quant à la femme répudiée, elle ne peut être remariée par ses parents qu'autant que le prix de vente aura été remboursé au mari. Dans la plupart des tribus, celui-ci peut même exiger des prétendants une somme dont il fixe arbitrairement le chiffre, et qui peut, par son exagération, constituer indirectement un empêchement à toute nouvelle union.

En général, le droit de mariage est corrélatif du droit de recevoir le prix dé vente ou *thâmamth*. Aussi ne traiterons-nous les questions que soulève ce droit que dans les chapitres suivants [2].

« Une veuve qui ne veut pas se remarier, et désire vivre avec ses enfants, ne peut pas être contrainte par son père ou ses parents. » (Iâzzouzen Bouadda.)

« Si les *ouali* d'une femme dont le mari est mort veulent la marier, et que celle-ci refuse, ils n'auront droit qu'à 20 réaux, que l'on prélèvera sur les biens de l'orphelin. » (Taourirt Abdallah.)

[2] Le mariage, pour les patriarches hébreux, n'était également que l'achat d'une femme : c'était une affaire que l'on traitait directement ou par mandataire.

Le patriarche, après avoir vendu sa fille, conservait encore des droits sur elle. Le beau-père philistin de Samson lui reprit sa femme. Bien plus tard, un Ptolémée reprit aussi sa fille à Alexandre Balas, pour la donner à Démétrius Soter. (Voir Victor Hennequin, *Les Juifs.*)

CHAPITRE III.

DE LA *THÂMAMTH* [1] OU *THOUTCHITH* [2].

Le mariage, étant la vente de la femme, a pour condition essentielle le payement d'un prix qui s'appelle *thâmamth* ou *thoutchith* [3].

Ce prix consiste toujours en une somme d'argent.

La thâmamth peut être versée, suivant les conditions, soit en totalité avant la consommation du mariage, soit par portions, à des époques déterminées.

Le payement de la thâmamth et la livraison de la femme par ses parents au mari sont garantis, dans la plupart des tribus, par une sanction pénale [4].

Thâmamth est la forme kabyle de l'arabe عِمَامَةٌ, qui signifie un «turban». On emploie ce mot, d'origine étrangère, par euphémisme, pour désigner le prix de vente de la femme, de même qu'en français on emploie le mot *épingles* dans certains marchés.

Thoutchith, «le manger», nom d'action du verbe kabyle *etch*, «manger».

Dans l'Inde antique, les parents ne pouvaient rien recevoir lorsqu'ils donnaient leur fille en mariage.

«Un père qui connaît la loi ne doit pas recevoir la moindre gratification en mariant sa fille; car l'homme qui, par cupidité, accepte une gratification est considéré comme ayant vendu sa fille.

«Lorsque des parents, par égarement d'esprit, se mettent en possession des biens d'une femme, ces méchants descendent au séjour infernal.» (*Lois de Manou*, liv. III, sl. 51 et 52.)

Dans le droit germanique, au contraire, le mariage était une vente.

«*N*, filius *N*, puellam ingenuam, nomine *N*, illius filiam, per solidum et denarium secundum legem salicam et consuetudinem desponsavit.» (*Formules* de Marculfe.)

Le commentateur ajoute: «Propterea uxor in potestatem viri cedit, nec liberam habet rerum administrationem.»

La loi saxonne stipule, au profit des parents, un prix de vente de 300 sous (*solidi*). Frotho prescrivit aux Ruthéniens vaincus d'épouser par achat, comme faisaient les Danois.

Les anciens Grecs achetaient leurs femmes (*ἐωνοῦντο*). (Aristote, *Polit.* II, 8.) Homère appelle les filles *ἀλφεσιβοίαι*, «qui rapportent des bœufs». (Michelet.)

[4] «Celui qui marie sa fille et refuse de la livrer paye 10 réaux à celui qui devait l'épouser. Celui qui, après avoir acheté une femme, ne veut pas en prendre livraison, paye 4 réaux.» (Aït Yala.)

«Celui qui épouse une femme et refuse de payer la thâmamth paye 50 réaux

Le refus de payement peut être une cause légale de répudiation [1].

Les sommes livrées à titre de thâmamth ne sont jamais restituées, lors même que la femme ou le mari viendraient à décéder avant l'introduction de l'épouse dans le domicile conjugal. Si la femme meurt dans la maison de son mari avant le payement intégral, le mari reste débiteur de la portion impayée [2]

En règle générale, le chiffre de la thâmamth est indéterminé, et le père a toute liberté de spéculer sur la beauté et les talents domestiques de sa fille. Cependant, un certain nombre de tribus, notamment celles qui habitent le versant sud du Jurjura, ont cru devoir mettre un frein à la cupidité des parents, et ont établi des dispositions somptuaires pour fixer un maximum qui ne peut être dépassé, sous peine de confiscation et même d'amende [3]

d'amende. Si les parents de la femme refusent de la livrer, ils payent également une somme de 50 réaux et livrent la femme.

« Néanmoins, si les parties contractantes se mettent d'accord pour ne pas porter plainte, il n'y a pas lieu à amende. » (Village des Aït Ferah, tribu des Aït Ousammeur, confédération des Aït Iraten.)

[1] « Celui qui épouse une femme et refuse de payer la thâmamth, en tout ou en partie, doit la répudier. » (Aït el-Ader.)

« Lorsqu'un homme épouse une femme et donne d'avance une partie de la thâmamth, si la femme vient à mourir après qu'elle a été conduite chez lui, il doit compléter la thâmamth; si la femme meurt chez son père, le mari ne complète pas la thâmamth, mais le père ne rend pas ce qu'il a reçu. De même, si l'homme meurt après avoir conduit la femme chez lui, les héritiers complètent la thâmamth, sinon ils ne doivent rien au père. » (Ir'il-n-ez-Zekri.)

« Lorsqu'un homme épouse une femme, si le *fath'a* a été lu, et que l'un des deux époux vienne à mourir avant que la femme ait été conduite chez le mari, la thâmamth n'est pas exigible. » (Aït R'oubri.)

[3] « La thâmamth de la femme qui n'a pas été mariée est fixée à 50 réaux, plus deux moutons de la valeur de 8 réaux chacun. La thâmamth de la femme répudiée est fixée à 70 réaux au profit du mari, et à deux moutons de 8 à 10 réaux chacun au profit du père ou du frère de la femme. La thâmamth de la veuve est de 30 réaux et de deux moutons de 8 réaux au profit de la veuve. Celui qui recevrait davantage payerait à la djemâa toute la valeur de la thâmamth et, de plus, une amende de 20 réaux, si le fait était prouvé. » (Imecheddalen.)

« La thâmamth d'une fille vierge est fixée à 60 réaux; la thâmamth d'une femme répudiée, à 80 réaux; celle d'une veuve, à 40 réaux. » (Aït Kani.)

« Celui qui marie sa fille, sa sœur ou toute autre femme dont il dispose, ne peut re-

Il est à remarquer que la thâmamth de la femme répudiée comporte le maximum le plus élevé.

Nous expliquerons plus tard la raison de cette apparente bizarrerie.

CHAPITRE IV.

À QUI APPARTIENT LA *THÂMAMTH*.

La question de savoir qui doit recevoir la thâmamth est une de celles qui ont le plus préoccupé les Kabyles, et à l'égard de laquelle les kanoun constatent le plus de divergences. Il faut donc l'examiner avec soin. Pour bien l'apprécier, nous l'étudierons au triple point de vue de la jeune fille vierge, de la veuve et de la femme répudiée.

§ 1. — *THÂMAMTH* DE LA FILLE VIERGE.

En principe, la femme n'a aucun droit sur la thâmamth.

Cela est vrai surtout d'une manière presque absolue pour la fille vierge.

La thâmamth donnée pour elle appartient en entier à son père; à défaut du père, au frère; à défaut du frère, au grand-père ou au parent qui la marie, à la condition qu'elle n'aura pas quitté le foyer domestique [1]

Quand la jeune fille a plusieurs parents du même degré, la thâ-

cevoir plus de 30 réaux de thâmamth, plus quatre sâa de froment, quatre mesures (*maïer*) d'huile et 5 réaux le jour où se lit le *fath'a*.

« S'il reçoit davantage, il paye, solidairement avec celui qui épouse la femme, une amende de 100 réaux, et celui qui épouse la femme mourra sans enfant mâle! » (Cheurfa guir'il guek'k'en.)

Il ne faut pas oublier que les Cheurfa sont des marabouts, et que la dernière partie de l'article que nous citons est une malédiction qui peut produire un certain effet sur l'esprit des croyants.

[1] « Une femme mariée ne peut réclamer la thâmamth donnée pour elle. Une femme ne peut désigner la personne qui doit recevoir la thâmamth donnée pour elle. Ce sont toujours ses proches parents. » (Aït Khelifa.)

« La femme n'a rien à réclamer de la thâmamth. Cet argent appartient à son père, à son frère ou au parent qui la marie. » (Azeffoun.)

mamth est partagée entre eux par portions égales. Cependant, dans quelques tribus, l'orpheline peut choisir entre eux celui qui touchera la thâmamth entière [1].

Chez les Aït Iraten, s'il n'existe aucun parent de la lignée mâle au second degré, et que la jeune fille ait conservé sa mère, la thâmamth se divise en trois portions : deux appartiennent à l'agnat ou *açeb* le plus proche; la troisième est attribuée par moitié à la femme et à sa mère, si toutefois celle-ci n'est pas remariée. Dans le cas de nouveau mariage ou de prédécès de la mère, le tiers tout entier revient à la femme.

Quand il ne reste aucun parent mâle de la lignée paternelle, la thâmamth est partagée entre la mère et la fille.

Si la mère est décédée ou remariée, la thâmamth appartient en entier à la femme.

Dans le village d'Azeffoun, la coutume est moins favorable à la femme.

Elle n'a aucun droit sur la thâmamth, s'il existe des agnats, et la mère n'en reçoit le tiers que si elle est veuve et n'a pas d'enfants mâles [2].

La thâmamth est, nous l'avons dit, le prix de la femme. Elle devrait appartenir en entier à celui qui dispose d'elle. Nous venons de voir comment, par raison d'équité, la mère peut se trouver, dans certains cas et dans quelques villages, appelée à y prendre une part. La coutume admet aussi au partage soit la lignée maternelle, soit le second mari de la mère, mais seulement dans le cas où ils ont élevé la femme et à titre de remboursement.

Chez les Aït Iraten, la part du parent maternel chez lequel la fille a été nourrie est du tiers, mais seulement la première fois que la fille se marie.

[1] « Une orpheline qui a plusieurs oncles peut désigner celui qui touchera la thâmamth, mais alors celui-ci doit pourvoir à tous ses besoins et à toutes ses dépenses. Si elle porte plainte contre lui, il paye 50 réaux d'amende, et il est fait droit à la demande de la femme. » (Aït bou Chaïb.)

[2] « Lorsqu'une veuve n'a que des filles, et qu'une de ces filles se marie, la mère a le tiers de la thâmamth, et les héritiers du père, les deux tiers. » (Azeffoun.)

Dans le cas où la jeune fille a été élevée par le second mari de la mère, du consentement des agnats, les conventions faites entre les parties lors de la remise de la jeune fille doivent recevoir leur exécution: s'il n'existe pas de stipulations particulières, la thâmamth se divise par portions égales entre les *açeb*, le second mari et la jeune femme.

A défaut de lignée paternelle, la jeune femme prend les deux tiers : souvent même le tuteur qui autorise le second mari à l'élever stipule que la thâmamth appartiendra en entier à sa pupille.

Chez les Aït Douala, le kanoun attribue au second mari soit la moitié de la thâmamth, si la jeune fille a été apportée dans la maison avant d'être sevrée; soit le tiers, si elle y est venue lorsqu'elle était déjà grande. Chez eux, comme dans la plupart des villages kabyles, la jeune fille ne touche rien [1].

Lorsqu'une jeune fille, sans famille, a reçu les soins d'un individu, chez lequel elle est domestique, c'est son maître qui la marie et qui touche la thâmamth.

§ 2. — DE LA *THÂMAMTH* DE LA VEUVE.

La veuve sans enfant rentre, en général, dans sa famille, et son père ou ses parents disposent d'elle et de sa nouvelle thâmamth, comme si elle était encore vierge. Cet usage est en vigueur chez les marabouts.

Dans un grand nombre de tribus, et notamment dans le voisinage de l'Oued Sahel, la veuve reste, suivant l'énergique expression kabyle, « pendue » (*taâllakith* [2]) à son mari, et fait partie de sa succession. Ce sont les héritiers du mari qui en disposent,

« Lorsqu'une femme veuve ou répudiée a une jeune fille, et qu'en se remariant elle emmène sa fille dans la maison du second mari, celui-ci a droit à la moitié de la thâmamth, si la jeune fille est venue chez lui lorsqu'elle tetait encore. Il n'a droit qu'au tiers, si elle était déjà grande. Les héritiers du père de la fille prennent le reste de la thâmamth. Ils ont seuls le droit de la marier. » (Aït Douala.)

Taâllakith, de l'arabe عَلَّقَ, « pendre, suspendre ». Chez les Germains, le veuvage ne libérait pas la femme du *mundium*. Celui qui voulait l'épouser était tenu de payer un *reippus*, consistant en 3 sous de bon aloi (*æque pensantes*) et 1 denier.

S'il n'accomplissait pas les bizarres formalités qui présidaient à l'offre et à l'accep-

qui prennent la thâmamth et qui pourvoient aux besoins de la femme.

Chez les Aït Flik, ils ont le privilége d'épouser la veuve sans payer de thâmamth; le père cependant reçoit une somme minime [1]. Chez les Aït Mançour, elle ne peut épouser un étranger qu'à leur refus [2].

S'il n'existe pas d'héritiers du mari, la veuve retombe sous la puissance de son père ou de ses parents.

Quelques tribus, les Aït Yenni, Aït Ouasif et autres fractions des Igaouaouen, poussent les conséquences de ce principe jusqu'à l'extrême : si le mari meurt après avoir répudié sa femme, les héritiers disposent de celle-ci et recueillent la thâmamth. La plupart des tribus repoussent cet usage; d'autres y apportent des ménagements, soit en stipulant que les héritiers ne pourront exiger une somme plus forte que la thâmamth payée par le premier mari [3], soit en admettant les parents de la femme au partage de la seconde thâmamth [4], soit enfin en annulant le droit des héritiers dans le

tation de cette somme, il était soumis au payement d'une amende considérable (62 sous 1/2). «Reippus, pretium emptionis viduæ, matrimonii causa.» (Notes de Baluze. Voir le titre 46 de la loi salique et le titre 41 de la loi saxonne.)

[1] «Lorsqu'une femme devient veuve, les proches parents du mari peuvent épouser cette femme sans donner de thâmamth, ou bien ils en disposent et la vendent. Le père de la femme n'a droit qu'à 5 douros. Ceci est pour le Kabyle. C'est ce qu'on appelle *taâllakith*.

Quant aux marabouts, il n'en est pas de même : une veuve n'appartient plus aux héritiers de son mari, c'est son père qui en dispose.» (Aït Flik.)

[2] «Lorsqu'une femme devient veuve, les parents du mari peuvent seuls l'épouser. Ce n'est qu'à leur refus qu'elle peut prendre un étranger.» (Aït Mançour.)

Comparer la coutume juive du lévirat.

Chez les Gallas, quand le fils aîné meurt et laisse plusieurs frères, le plus jeune est obligé d'épouser la veuve; mais les enfants issus de ce mariage sont regardés comme les fils du défunt.

Voir aussi Manou. «Le parent le plus proche (*sapinda*) procrée des enfants au défunt.»

[3] «Si un homme répudie sa femme et meurt avant que celle-ci soit remariée, ses héritiers ne recevront que la valeur de la thâmamth qu'il avait donnée.» (Aït Ameur ou Faïd.)

[4] «Lorsqu'un homme a répudié sa femme et meurt avant qu'elle soit remariée, la thâmamth donnée pour cette femme quand elle se remarie est partagée par moitié entre les héritiers du mari et les parents de la femme.» (Aït Yala.)

cas où la répudiation aurait eu lieu pendant la maladie du mari et dans les vingt-cinq jours qui ont précédé sa mort [1]

La veuve qui a des enfants se trouve généralement dans une condition meilleure et ne peut être forcée à se remarier [2]. Cependant, dans beaucoup de tribus, ce bénéfice n'est acquis qu'à la femme qui a eu le bonheur de mettre au monde des mâles, les seuls qui aient des droits dans cette société rude et martiale. Dans ce cas, c'est le fils qui rachète sa mère et lui donne la liberté [3] La femme est alors autorisée à prélever sur le bien de ses enfants la somme nécessaire pour se racheter de la puissance paternelle.

Dans certains villages, le prix de ce rachat est fixé par le kanoun à une somme minime [4]. En général, la somme est égale à la thâmamth.

Cette sévérité atroce de la coutume à l'égard de la femme est un trait distinctif des mœurs kabyles.

Dans les nombreux kanoun soumis à notre examen, nous en

« Si un homme malade répudie sa femme dans les vingt-cinq jours qui précèdent sa mort, ses héritiers n'ont plus de droits à la thâmamth de la femme lorsqu'elle se remarie. » (Ibethran.)

[2] « Une veuve qui ne veut pas se remarier et désire vivre avec ses enfants ne peut être contrainte par son père ou ses enfants. » (Iâzzouzen Bouadda.)

« La veuve qui a des enfants, mâles ou femelles, peut vivre dans la maison de son mari : elle gère les biens de ses enfants, mais en consultant toujours un de leurs proches. » (Azeffoun.)

« Si une femme reste veuve avec des enfants, les héritiers ne peuvent la chasser de la maison du mari. Celui qui voudrait le faire payerait 100 réaux d'amende, et la femme continuerait à demeurer dans la maison, sous l'ânaïa de la djemâa. » (Aït Ali ou Illoul.)

« Les héritiers ne peuvent l'en chasser, à moins qu'elle n'ait une mauvaise conduite. » (Même kanoun.)

« Si une veuve n'a que des filles, la djemâa fait deux parts des biens du défunt : l'une est laissée à la veuve et aux filles, pour vivre; l'autre est immédiatement livrée aux héritiers. » (Azeffoun.)

[3] « La veuve restée seule avec des enfants mâles ne peut être chassée de la maison de son mari; elle vit sur les biens de ses enfants, mais elle ne doit rien faire sans consulter les parents de ses enfants. » (Aït Fraouçen.)

[4] « Si les ouali (représentants légaux) d'une femme dont le mari est mort veulent la marier et que celle-ci refuse, ils n'auront droit qu'à 20 réaux, que l'on prélèvera sur les biens de l'orphelin. » (Taourirt Abdallah.)

avons trouvé un seul, celui des Aït Mançour (versant sud), qui se départisse de cette rigueur, en accordant à l'orpheline, lors d'un second mariage, le droit de recevoir la thâmamth [1], dans le cas où ses parents existent encore.

§ 3. — DE LA *THÂMAMTH* DE LA FEMME RÉPUDIÉE. — DU *LEFDI* ET DE LA *THIMERNA* [2].

La femme répudiée retourne chez ses parents. Chez les Aït Iraten, c'est à ceux-ci que s'adresse celui qui veut l'épouser. Leur consentement obtenu, il règle avec le mari le prix de rachat que l'on appelle *lefdi* et qui peut être plus ou moins considérable que la thâmamth. Le père ou les parents exigent aussi ordinairement non pas une nouvelle thâmamth, mais un supplément (*thimerna*).

Il arrive souvent aussi que le père, après la répudiation, rembourse la thâmamth au mari, et dispose ensuite de sa fille comme il l'entend.

Dans un certain nombre de tribus, le mari peut vendre la femme à qui bon lui semble; mais ce n'est qu'une exception, que réprouve l'opinion publique.

§ 4. — DE LA *THÂMAMTH* PAYÉE PAR D'AUTRES QUE LE MARI.

La thâmamth étant le prix de la femme, celui qui porte atteinte au droit du père par le viol ou le détournement doit payer la valeur de la thâmamth, à titre de dommages-intérêts, sans préjudice des conséquences pénales de son délit [4].

[1] «Lorsqu'une orpheline se marie pour la première fois, la thâmamth est pour ses parents; si elle se marie une seconde fois, la thâmamth est pour elle; si elle vient à mourir, ce sont ses parents qui héritent de la thâmamth.» (Aït Mançour.)

[2] *Lefdi*, «rachat, rédemption», de l'arabe فَدَى, «racheter».

Thimerna, «supplément», du verbe kabyle *ernou*, «ajouter».

[4] «Celui qui enlève une jeune fille paye au père ou aux parents la thâmamth que vaut la fille.» (Aït el-Ader.)

«Si un homme viole une jeune fille, il paye au père la valeur de la thâmamth.» (*Idem.*)

Droit germanique. «Si quis filiam alterius non desponsatam acceperit sibi uxo-

Le mari, en cas d'adultère ou d'enlèvement de la femme, reçoit, par le même motif, la valeur du *lefdi* ou de la thâmamth, suivant l'usage local, ou même une indemnité, déterminée ou arbitraire [1].

Dans quelques tribus, les parents sont responsables de la fuite de leur fille lorsqu'elle quitte le pays, et la responsabilité qui leur incombe réfléchit sur leur kharouba [2]. Mais, dans la plupart des villages, les parents sont affranchis de cette garantie, sans doute parce que la garde d'une femme paraît aux Kabyles une obligation d'une exécution impossible [3].

rem, si pater ejus eam requirit, reddat eam et cum quadraginta solidis eam componat.

« Si autem ipsa femina sub illo viro mortua fuerit antequam illi mundium apud patrem adquirat, solvat eam patri ejus quadringentis solidis. Et si filios aut filias genuit ante mundium et omnes mortui fuerint, unumquemque aut unamquamque cum weregildo suo componat patri feminæ. » (*Lex Alamannorum.*)

[1] « Celui qui enlève une femme mariée paye au mari la somme que celui-ci exige. » (Aït el-Ader.)

Comparer le droit germanique. « Si quis sponsam alterius contra legem acceperit, reddat eam et cum ducentis solidis componat.

« Si autem reddere noluerit, solvat eam cum quadringentis solidis, etiam si mortua fuerit sub eo.

« Si quis liber uxorem alterius contra legem tulerit, reddat eam et cum octoginta solidis componat eam. Si autem reddere noluerit, cum quadringentis solidis componat. Et hæc si maritus prior voluerit. Et si autem mortua fuerit antequam maritus eam quæsierit, cum quadringentis componat.

« Si autem ille raptor qui eam accepit sibi uxorem ex ea filios aut filias, antequam solvat, habuerit, et iste filius mortuus fuerit, ad illum pristinum maritum istum filium cum *weregildo* solvat. Si autem vivi sunt, non sint illius qui eos genuit, sed ad illum priorem *mundio* pertineant. » (*Lex Alamannorum.*)

[2] « Si un tiers fait sauver la femme, c'est lui qui est responsable et qui restitue la thâmamth au mari. » (Aït Flik.)

« Celui qui enlève une femme paye 40 réaux : 10 à la djemâa et 30 au propriétaire de la femme. » (Cheurfa guir'il guek'k'en.)

« Celui qui enlève une femme paye 20 réaux d'amende et 400 réaux au mari.

« Mais il faut que le mari n'ait pas fermé les yeux sur la conduite de sa femme. » (Sebkha.)

« Lorsqu'une femme se sauve de chez son mari (pour aller dans les villes), les parents de la femme donnent au mari 150 douros, si leur fortune le permet. Sinon, la kharouba paye les 150 douros. » (Iâzzouzen Bouadda.)

[3] « Si une femme mariée s'enfuit de la maison conjugale (pour aller vivre dans une ville), le père ou les parents ne sont pas responsables. » (Aït Flik.)

CHAPITRE V.

DES *CHEROUT'* [1], CONDITIONS ACCESSOIRES DE LA *THÂMAMTH*.

En dehors de la thâmamth, le père stipule ordinairement qu'il lui sera donné une certaine quantité de provisions en nature (généralement, des bestiaux sur pied ou abattus, de la farine, de l'huile, du beurre). Ces provisions sont destinées à être consommées pendant les fêtes du mariage. Dans les villages qui ont réglé par des dispositions somptuaires le chiffre maximum de la thâmamth, les kanoun ont également établi les limites que les *cherout'* ne sauraient dépasser [2].

Le père stipule aussi quelquefois que le futur mari devra fournir des vêtements neufs pour que les femmes de la maison paraissent avec honneur aux cérémonies des noces.

A défaut de cherout', le mari pourvoit comme il l'entend aux dépenses du festin nuptial. Dans quelques villages, ces frais viennent en déduction de la thâmamth ou sont remboursés par le beau-père.

Dans les familles riches, il n'y a jamais de cherout'. La vanité du futur mari répond suffisamment de sa générosité.

Le père stipule généralement aussi au profit de sa fille le don d'une certaine quantité de vêtements ou de bijoux. Ces objets sont présentés au moment où l'on récite le fath'a. Ce don dispense le mari de pourvoir, pendant une année, à l'entretien de l'habillement de sa femme; il est nécessaire dans quelques villages, où la mariée doit laisser chez ses parents tout ce qu'elle a reçu antérieurement [3]

Cherout' est le pluriel de l'arabe شَرْطٌ, «condition, clause».

Voir les extraits des kanoun des Imecheddalen et des Cheurfa guir'il guek'k'en cités dans les notes du chapitre de la *Thâmamth*.

[1] «Si un père donne à sa fille quelque chose avant le mariage, elle ne pourra emporter cette chose lorsqu'elle se mariera.»

«L'objet donné restera dans la maison du père, et la fille ne s'en servira que si elle revient dans la maison paternelle.» (Aït Aïssa ou Mimoun.)

CHAPITRE VI.

DE LA DOT (*ÇEDAK'* [1]).

Le père ou le parent qui dispose de la femme lui donne ordinairement, au moment du mariage, soit comme présent soit par suite de stipulations expresses avec le futur mari, des vêtements et des bijoux.

En général, la coutume s'en remet à sa générosité [2].

Chez les Aït Iraten, au village d'Agouni-n-Tesellent, et dans les tribus où ces objets deviennent la propriété de l'épouse [3], on peut retrouver le principe de la dot de notre code; mais, dans beaucoup de villages, les effets ainsi remis à la femme en grand apparat ne sont pour elle qu'un objet de parure, dont elle ne peut disposer et qui font retour, chez les uns, aux parents [4], chez le plus grand nombre, au mari [5], lorsqu'elle meurt ou lorsqu'elle quitte le domicile conjugal.

A Tikichourt, chez tous les Igaouaouen et dans la plupart des tribus, les parents peuvent même, quand il leur plaît, reprendre,

[1] *Çedak'* est l'arabe صَدَقَة, «dot, donation faite à la femme qui se marie.» Les Arabes appliquent ce mot à ce qui est donné par le mari au profit de la femme.

[2] «Celui qui marie la femme lui donne ce qu'il veut en fait de vêtements.» (Aït Khelifa.)

«La femme n'a rien à prétendre de la succession de son père. Elle n'emporte à la maison de son mari que ce que ses parents lui ont donné le jour de son mariage. C'est ce qu'on appelle *çedak'*.» (Aït Fraouçen.)

[3] «Si un homme meurt, sa femme emporte tous les objets qu'elle a reçus de son mari.» (Agouni-n-Tesellent.)

«Une femme mariée ne peut disposer par testament de sa dot (*çedak'*) en faveur de son mari ou d'un tiers. Cette dot revient à ses parents. Elle ne peut donner que ses vêtements.» (Aït Fraouçen.)

«Une femme qui a quitté la maison de son mari ne peut rien emporter que ses vêtements (ordinaires). Tous les dons qu'elle aurait reçus restent à la maison.» (Aït Yala.)

«Lorsqu'une femme meurt, le *çedak'* appartient à son mari.» (Iâzzouzen Bouadda.)

«La femme non mariée peut léguer ce qu'elle possède à ses proches. La femme mariée ne le peut pas; c'est le mari qui dispose.» (Cheurfa guir'il guek'k'en.)

pendant le mariage, les bijoux donnés en çedak', à moins qu'une clause spéciale ne les attribue à la femme [1]

CHAPITRE VII.

DE LA FORME DES CONTRATS DE MARIAGE.

Dans la pure tradition kabyle, la thâmamth, les cherout' et le çedak' sont stipulés en présence de témoins, sans qu'il soit dressé aucun acte.

CHAPITRE VIII.

DES EMPÊCHEMENTS AU MARIAGE.

Le droit musulman est appliqué pour tout ce qui concerne les empêchements résultant de la parenté ou de l'alliance.

En cas de difficultés, on suit les décisions du commentaire de Sidi Khelil.

Le mariage est prohibé, en ligne directe ascendante ou descendante, entre parents ou alliés.

Il est également prohibé en ligne collatérale entre frère et sœur, neveu et tante, oncle et nièce ; mais il ne l'est pas entre beau-frère et belle-sœur, ni entre le neveu et la femme de l'oncle. L'alliance, dans ce cas, n'est pas assimilée à la parenté [2].

[1] « Celui qui en mariant sa fille ou sa sœur lui a donné une dot en bijoux d'argent, qu'elle a emportés chez son mari, peut reprendre ces bijoux quand il lui plaît, à moins qu'il n'en ait fait l'abandon devant témoins. » (Tikichourt, chez les Aït Ouasif.)

« Les femmes ne peuvent rien emporter de la famille dans la maison de leur époux. » (Koukou.)

[2] « N'épousez pas les femmes qui ont été les épouses de vos pères; c'est une turpitude.

« Il vous est interdit d'épouser vos mères, vos filles, vos sœurs, vos tantes paternelles et maternelles, vos nièces, filles de vos frères et de vos sœurs, les mères de vos femmes, les filles confiées à votre tutelle et issues de femmes avec lesquelles vous avez cohabité. Mais si vous n'avez pas cohabité avec elles, il n'y a aucun crime à les épouser.

« N'épousez pas non plus les filles de vos fils que vous avez engendrés, ni deux sœurs. » (*Coran*, sourate IV, versets 26 et 27.)

En droit romain, le mariage était défendu dans la ligne directe à l'infini, entre

Un Kabyle ne peut épouser en même temps les deux sœurs, mais il peut s'unir à la seconde sœur après le décès de la première.

La parenté qui s'établit, en droit musulman, par la succion du lait, entre le nourrisson, la nourrice, ses enfants, son mari ou ceux auxquels elle a donné son lait, ainsi que leur descendance, est également une cause de prohibition du mariage [1] Néanmoins une grande partie des Kabyles ne respectent pas, à cet égard, les prescriptions de la loi religieuse.

Le mariage avec une négresse n'est pas défendu en principe [2]; mais la famille s'opposerait à une pareille union, et le Kabyle qui braverait les résistances de sa kharouba serait forcé de s'exiler, pour prévenir des conséquences plus tragiques [3]

L'usage n'autorise pas davantage l'union d'un Kabyle avec une juive ou avec une chrétienne qui n'aurait pas abjuré.

Le mari dont la femme s'est enfuie du toit conjugal et qui la vend à un étranger est, chez les Aït Ali ou Illoul, puni d'une

frères et sœurs et leurs descendants à l'infini, entre l'adoptant et l'adopté, entre les divers enfants adoptifs, entre ceux-ci et les enfants naturels de l'adoptant, ses ascendants et sa tante maternelle; sauf les effets de l'émancipation. (*De ritu nuptiarum.*) L'alliance créait un empêchement en ligne directe à l'infini, en ligne collatérale jusqu'au deuxième degré seulement. (L. XII, *De ritu nuptiarum.*)

Droit germanique. « Nuptias prohibemus incestas. Itaque uxorem habere non liceat socrum, nurum, privignam, novercam, filiam fratris, filiam uxoris, fratris uxorem, uxoris sororem. Filii fratrum, filii sororum inter se nulla præsumptione jungantur. Si quis contra hæc fecerit, a loci judicibus separetur et omnes facultates amittat, quas fiscus adquirat. » (*Lex Bajuvariorum.*)

Droit hébreu. Voir le *Lévitique*, chap. VI, vers. 6 et suivants.

[1] « Il vous est interdit d'épouser . .... vos nourrices, vos sœurs de lait. » (*Coran*, sourate IV, verset 27.)

[2] Il est même recommandé par le Coran. « Si vous craignez d'être injuste envers les orphelins, ... n'épousez qu'une seule femme ou une esclave. Cette conduite vous aidera plus facilement à être juste. »

« Celui qui ne sera pas assez riche pour prendre des femmes honnêtes et croyantes prendra des esclaves croyantes. » (*Coran*, sourate IV, vers. 3 et 29.)

A Rome, une ingénue ne pouvait épouser un esclave ni une personne vile (*humiles abjectæve personæ*).

[3] Un vieillard du village d'Afensou, qui, avant la conquête, avait pris pour femme une négresse, a été mis à mort par ses propres enfants, et l'opinion publique les a absous de leur crime.

amende; la vente est annulée, et la femme peut se remarier comme elle le juge convenable. S'il la cède à un homme de la tribu, il a droit seulement au remboursement de la thâmamth, et la vente est licite[1].

Il n'est pas permis non plus à deux Kabyles d'échanger leurs femmes.

L'opinion et l'usage sont d'accord pour prohiber une pareille transaction, qui cependant n'est pas frappée d'une peine bien sévère[2].

L'orgueil aristocratique des marabouts a introduit dans quelques kanoun une pénalité, qui équivaut presque à une prohibition, contre celui qui donnerait à un Kabyle sa fille en mariage ou qui lui céderait sa femme[3].

Les Kabyles eux-mêmes ont, à cet égard, des préjugés du même ordre : bien que la coutume ne le prohibe pas, l'homme de bonne famille n'ira jamais prendre une femme dans une famille dont les membres exercent une profession réputée honteuse, comme celles de boucher, de danseur, de bourrelier ou de savetier.

L'union avec une femme de mauvaise vie ne saurait jamais être amnistiée par l'opinion publique, plus sévère dans le Jurjura que dans les villes habitées par les Maures ou même sur la rive droite de l'Oued Sahel.

Le mariage de la femme adultère avec son complice, après la répudiation, est formellement réprouvé par la coutume[4].

« Si une femme a quitté le toit conjugal, et que son mari la vende à un homme de la tribu, il ne pourra exiger que la valeur de la thâmamth qu'il a donnée pour elle. S'il voulait la vendre à un étranger, il payerait une amende égale au prix qu'il aurait reçu; le marché serait déclaré nul, et la femme pourrait se remarier avec qui bon lui semblerait. » (Aït Ali ou Illoul.)

[2] « Ceux qui échangent leurs femmes payent chacun 10 réaux d'amende, et le marché n'est pas valable. » (Aït Ali ou Illoul.)

[3] « Celui qui marie une femme dont il dispose avec un Kabyle (*Barbari*), ou qui répudie sa femme pour la faire épouser par un Kabyle, paye 20 réaux d'amende. C'est une punition pour conserver intact l'honneur de notre zaouïa et empêcher que l'exemple ne soit suivi. » (Cheurfa guir'il guek'k'en.)

A Rome, le mariage fut longtemps prohibé entre les plébéiens et les patriciens.

[4] « Si un homme a eu des relations avec une femme et que le mari de cette femme

Les relations antérieures du futur avec sa fiancée ne sont pas un obstacle au mariage; mais elles entraînent, dans plusieurs tribus, le payement d'une amende de la part du séducteur, ou même du père qui a laissé souiller son toit par la débauche [1].

L'usage local ne s'arrête pas là : dans quelques villages, le seul fait d'avoir poussé des cris de joie, de manière à faire croire que leur auteur est le futur agréé par les parents, empêche l'imprudent d'épouser la femme dont il a voulu paraître le fiancé, et donne lieu, comme accessoire indispensable, au payement d'une amende [2].

Nous avons déjà parlé (chapitre IV, page 157), des usages locaux qui ne permettent à la veuve de se remarier avec un étranger qu'après le refus des parents de son premier époux.

La polygamie est permise en Kabylie, et les Kabyles se conforment, sous ce rapport, à la loi musulmane, qui limite à quatre le nombre des femmes légitimes [3].

la répudie pour ce fait, celui qui a été complice de son adultère ne peut l'épouser.» (Aït Mançour.)

La novelle 134 au Code prohibe également le mariage entre la femme adultère et son complice.

[1] «S'il est connu qu'un individu ait eu des relations avec une femme dans la maison de son père, et que cet homme la prenne pour femme du consentement de ses parents, le père de cette femme donnera un bœuf pour *timecheret* et payera 10 réaux d'amende.» (Aït bou Chennacha.)

Il est aisé de voir quelles différences séparent la coutume kabyle de notre code, si favorable à la reconnaissance des enfants naturels et aux légitimations par mariage subséquent. Cependant on trouve chez les Aït Aïssa ou Mimoun le principe diamétralement opposé.

«Celui qui déflore une jeune fille paye 25 douros d'amende et l'épouse forcément, en donnant la thâmamth qu'elle vaut.» (Aït Aïssa ou Mimoun.)

[2] «Celui qui, sans le consentement des parents d'une femme, poussera des cris de joie de manière à faire croire qu'il doit l'épouser, payera 30 francs d'amende et ne se mariera pas avec la femme.» (Akbil.)

Dans les tribus d'origine berbère des environs de Bône, le prétendant à la main d'une femme vient nuitamment égorger une chèvre ou un mouton auprès de la tente du père. Cette immolation accomplie avec des pratiques mystérieuses passe pour un sortilége et, quoique réprouvée par l'opinion publique, elle ne laisse pas que d'imprimer une crainte superstitieuse dans l'esprit des parents.

Ne retrouve-t-on pas dans cet usage la trace d'une antique incantation?

[3] «N'épousez que peu de femmes, deux, trois ou quatre, parmi celles qui vous auront plu.» (*Coran*, sourate IV, verset 3.)

La plupart des Kabyles n'ont cependant qu'une femme; mais il faut en rechercher la cause dans leur pauvreté et dans leur avarice : la femme s'achète, et seules quelques familles privilégiées se donnent le luxe d'user des dispositions libérales du Coran.

CHAPITRE IX.

DES DROITS ET DES DEVOIRS RESPECTIFS DES ÉPOUX.

La femme doit obéissance et fidélité à son mari [1].

Elle a la direction du ménage.

Le mari lui doit protection.

Son premier devoir est de la conduire au domicile conjugal. Il ne peut la laisser chez son père que s'il existe, sur ce point, une convention formelle [2].

Il doit, en principe, la nourrir et la vêtir conformément à sa condition; mais, à cet égard, il a une entière liberté d'appréciation. La femme ne lui a-t-elle pas été vendue [3]?

Le mari a le droit de la châtier toutes les fois qu'elle commet

[1] « Les hommes sont supérieurs aux femmes, à cause des qualités par lesquelles Dieu a élevé ceux-là au-dessus de celles-ci et parce que les hommes emploient leur bien pour doter les femmes. Les femmes vertueuses sont obéissantes et soumises. » (*Coran*, sourate IV, verset 38.)

[2] « Celui qui, après avoir épousé une femme, la laisse dans la maison de son père pendant une année entière paye 10 réaux, si le père de la femme porte plainte. » (Agouni-n-Tesellent.)

[3] « Chacun vêt sa femme et la traite comme bon lui semble. Les plaintes de la femme à ce sujet ne sont pas admises. » (Ibethran.)

Cependant ce kanoun est favorable aux femmes!

Comparer le Coran sur la nourriture et le vêtement, sourate IV, verset 4.

« Donnez-leur le nécessaire (l'homme aisé, suivant ses facultés, l'homme pauvre, suivant les siennes) d'une manière honnête et ainsi qu'il convient à ceux qui pratiquent le bien. » (*Coran*, sourate II, verset 237.)

Comparer les lois de Manou.

« Les femmes mariées doivent être comblées d'égards et de présents par leurs pères, leurs frères, leur maris et les frères de leurs maris, lorsque ceux-ci désirent une grande prospérité. Partout où les femmes sont honorées, les divinités sont satisfaites; lorsqu'on ne les honore pas, tous les actes pieux sont inutiles.

« Toute famille où les femmes vivent dans l'affliction ne tarde pas à s'éteindre.

« Les hommes qui ont le désir des richesses doivent avoir des égards pour les femmes

une faute. Si le poing ne lui paraît pas suffisant, il peut s'armer d'un bâton, d'une pierre, d'un poignard même. Son droit ne s'arrête qu'à l'homicide [1].

Il peut la forcer à l'accompagner partout où il va s'établir [2]. Si la femme y répugne, elle a la ressource de l'esclave, elle s'enfuit, et la coutume ne permet pas au mari d'arracher la fugitive de la maison paternelle.

La femme n'a la propriété que des vêtements qui la couvrent, et, dans quelques tribus, des bijoux qui lui ont été donnés à titre de çedak'.

Quant aux vêtements de luxe et aux bijoux qui lui sont remis par le mari pendant la durée de leur union, ils demeurent la propriété de celui-ci ou de ses héritiers [3].

En revanche, pour la discussion de ses intérêts, elle n'a pas besoin d'autorisation maritale. Si elle est jeune, elle doit prendre un mandataire et peut choisir son père ou un autre parent aussi bien que son mari. Devenue vieille, elle peut poursuivre elle-même la revendication de ses droits [4].

de leur famille et leur donner des parures, des vêtements et des mets recherchés, lors des fêtes et des cérémonies solennelles.

« Certes, si une femme n'est pas parée d'une manière brillante, elle ne fera pas naître la joie dans le cœur de son époux, et si le mari n'éprouve pas de joie, le mariage demeurera stérile. » (Livre III, sl. 55-61.)

Comparer le Coran. « Vous réprimanderez celles dont vous aurez à craindre l'inobéissance, vous les reléguerez dans des lits à part, vous les battrez; mais aussitôt qu'elles vous obéissent, ne leur cherchez point querelle. » (Sourate IV, verset 38.)

[2] Dans les villes du littoral, le contrat de mariage stipule toujours que le mari, Maure ou Arabe, ne pourra forcer sa femme à habiter dans une autre tribu ou même à vivre loin de sa famille.

[3] Ce principe est également consacré par le droit musulman. La veuve ou la femme divorcée ne peut conserver ces objets qu'autant qu'elle établit, par une preuve légale, qu'ils lui ont été remis à titre de donation. La présomption légale est que le mari n'en revêt la femme que dans un but de parure, et pour satisfaire sa vanité ou exciter ses désirs. (Voir Sidi Khelil.)

Il existe des distinctions dans certains villages où le kanoun mentionne les objets dont la propriété est acquise à la femme. « Si un homme meurt, sa femme a le droit d'emporter ses vêtements de laine et de coton, les pendants d'oreilles et la coiffure qu'elle a reçus de son mari. Celui qui voudrait l'en empêcher payerait 5 réaux et rendrait les objets à la femme. » (Agouni-n-Tesellent.)

[4] Comparer le Coran. « Cherchez à vous assurer de leurs facultés intellectuelles

La femme a le droit de visiter ses parents lorsqu'ils l'appellent pour un mariage, un décès, une maladie, une circoncision, ou à l'époque de certaines fêtes (notamment l'*aïd el-kebir*). Le père a toujours la faculté de l'emmener chez lui.

Lorsque la femme tombe malade, le mari doit lui fournir des médicaments, la faire soigner par un médecin et lui amener, si elle le désire, un marabout pour procéder à des incantations ou écrire des talismans [1].

Lorsqu'elle accouche, elle a droit à l'assistance d'une sage-femme [2]. Elle est dispensée de tout travail pendant un mois ou quarante jours après l'enfantement.

Tant que dure la période de convalescence, elle doit être nourrie abondamment et d'une manière délicate, c'est-à-dire avec de la viande et du froment, grand luxe dans une maison kabyle, où l'on ne consomme ordinairement que de la farine d'orge, des glands doux ou du sorgho (*bechna*).

Enfin, si elle ne peut allaiter son enfant, le mari est tenu de lui procurer une nourrice.

Dans ces circonstances, la femme kabyle trouve dans la coutume une protection efficace et la garantie de soins presque recherchés, qui contrastent avec le sort des femmes arabes dans les tribus qui vivent sous la tente.

La coutume est d'accord avec le Coran pour défendre au mari

jusqu'à l'âge où elles pourraient se marier, et quand vous leur connaîtrez un jugement sain, remettez-leur l'administration de leurs biens. Gardez-vous de les dissiper en les prodiguant ou en vous hâtant de les leur confier, parce qu'elles grandissent.» (Sourate IV, verset 5.)

«Les femmes choisiront elles-mêmes les individus qu'elles veulent charger de leurs affaires au dehors.» (Agouni-n-Tesellent.)

Chez tous les peuples musulmans, la croyance aux amulettes est générale. En Algérie, la seule médication en usage dans beaucoup de tribus consiste à faire écrire sur un chiffon certains versets du Coran ou des sentences magiques, et à faire boire au malade l'eau dans laquelle on a lavé la formule toute-puissante.

Il est bien entendu que les médecins et les sages-femmes n'ont étudié dans aucune faculté et ne sont pourvus d'aucun diplôme. Les médecins conservent par tradition certaines recettes et des notions plus ou moins étendues sur la vertu de quelques simples. Quant aux sages-femmes, ce sont simplement des matrones dont la science procède d'une habitude routinière.

tout rapport charnel avec sa femme pendant le temps des menstrues [1] et pendant les quarante jours qui suivent l'accouchement. Ce sont là des préceptes d'hygiène, que toutes les législations de l'Orient ont convertis en prescriptions formelles.

La femme peut aussi se refuser aux désirs de son mari lorsqu'elle allaite un enfant, et qu'elle a des raisons de craindre que les relations conjugales ne nuisent à la santé du nourrisson.

Les frais des funérailles de la femme sont à la charge du mari lorsqu'elle meurt dans la maison conjugale.

Si la femme vient à décéder dans la maison de son père, pendant une visite, et si elle n'est ni insurgée ni répudiée, c'est encore le mari qui pourvoit aux dépenses des obsèques.

CHAPITRE X.

DE LA NULLITÉ DU MARIAGE.

Le mariage doit être annulé :

1° Si la femme a été vendue par quelqu'un qui n'avait pas le droit d'en disposer [2];

2° Si la femme était encore dans les liens d'un premier mariage non dissous par la volonté formellement exprimée du mari [3];

3° S'il y a inceste volontaire ou involontaire; dans le cas où l'inceste est volontaire, les coupables et les enfants issus de leur union sont lapidés [4];

4° Si la femme d'un absent s'est remariée sans avoir fait constater par la djemâa l'expiration des délais légaux [5];

« Ils t'interrogeront sur les règles des femmes. Dis-leur : C'est un inconvénient. Séparez-vous de vos épouses pendant ce temps et n'en approchez que lorsqu'elles sont purifiées; venez à elles comme vous l'ordonne Dieu. Il aime ceux qui se repentent, il aime ceux qui observent la pureté. » (*Coran*, sourate II, verset 222.)

Comp. art. 182 C. N.

Comp. art. 188. Comp. *Coran*, sourate IV, verset 28.

« Il vous est défendu d'épouser des femmes mariées, excepté celles qui seraient tombées entre vos mains comme esclaves. Telle est la loi de Dieu. »

[4] Comp. art. 161, 162, 163 C. N.

Comp. art. 139 C. N.

5° Si le mariage a été consommé pendant le délai d'expectation (*aïdda*)[1]; le coupable et ses complices sont, en outre, passibles d'une amende (voir le chapitre des *Seconds mariages*).

Cette règle n'est pas générale.

6° Si le mariage n'a pas été célébré publiquement. Les conditions de publicité varient suivant les villages[2].

Le contrevenant est généralement frappé d'amende.

La publicité est également nécessaire en droit musulman mais la présence du k'adhi n'est pas indispensable. Il suffit que l'accord des parties ait eu lieu sur les personnes et sur le chiffre de la dot en présence de témoins honorables pour que le mariage ait une existence légale.

7° Si le mari est impuissant. Dans ce cas on suit les règles du droit musulman. Un délai d'un an est accordé au mari pour faire

Comp. art. 184 et 165 C. N.

1° Mariage célébré devant témoins.

« Si un homme épouse une femme, et qu'il n'y ait de témoins ni du côté de la femme ni du côté du mari, le mariage est nul et le mari paye 25 francs d'amende. » (Aït Fraouçen.)

« Celui qui se marie sans témoins paye 10 réaux, et la convention est nulle. » (Aït Hassein, rive droite du Sébaou.)

2° Mariage célébré en présence des notables.

« Celui qui marie une femme qui dépend de lui, sans la présence des notables du village, paye 2 douros d'amende. »

3° Mariage célébré par un marabout.

« Un mariage n'est valable qu'autant qu'il a été célébré par un marabout en présence des gens du village. » (Aït el-Ader.)

Chez les Hébreux, le mariage se célébrait dans la famille en présence des parents seulement et sans l'intervention d'aucune autorité ni d'aucun ministre du culte.

A Rome, les noces patriciennes, *connubium per confarreationem*, étaient l'occasion de cérémonies multiples et compliquées dont on ne peut plus aujourd'hui expliquer les rites symboliques.

Le mariage *per coemptionem* était célébré avec une grande publicité.

Il n'en était pas de même du mariage *per usucapionem*, lot des plébéiens pauvres.

Chez les Germains, il y avait des *sponsalia* ou fiançailles dans lesquelles la religion intervint de bonne heure.

Du temps de Tacite, les mariages se contractaient avec une certaine solennité.

Plus tard, il fallut que l'Église revendiquât la publicité comme condition essentielle des unions légitimes, que l'on s'était habitué à nouer et à dénouer dans l'ombre.

« Ut omnes homines laici publicas nuptias faciant, tam nobiles quam ignobiles. » (*Capit. synodi Vernensis*, an. 755.)

acte de virilité. Ce délai passé, le mariage est déclaré nul, et la femme peut se remarier [1].

Ce motif de nullité n'est admis que chez les marabouts.

Chez les Kabyles, une accusation d'impuissance serait une injure qui se laverait dans le sang, et chaque famille cache avec le plus grand soin les secrets de la couche conjugale.

Aussi les Kabyles n'invoquent-ils jamais la loi musulmane qui prononce la nullité du mariage lorsque le mari, auquel on a promis une vierge, constate qu'il a été trompé. Dans ce cas, il cache sa déconvenue avec soin pour ne pas attirer sur lui la risée des gens du village, sauf à répudier plus tard sa femme et à en tirer le meilleur parti possible [2].

Dans tous les cas où la nullité du mariage est prononcée, il y a lieu à restitution de la thâmamth.

Les enfants issus de ces unions (hors le cas d'inceste commis avec connaissance) sont considérés comme légitimes. La coutume, comme la loi française, leur reconnaît le bénéfice de la possession d'état [3].

Il n'y a pas lieu à nullité pour cause d'erreur sur la personne. Une pareille erreur est d'ailleurs à peu près impossible dans un pays où tous se connaissent et où les renseignements sont faciles à recueillir.

« Si un homme est impuissant, sa femme reste avec lui un an; puis si l'impuissance persiste, on rend au mari ce qu'il a donné pour la femme, qui est libre de se remarier. » (Cheurfa.)

Conforme au droit musulman.

Chez les Franks, la question d'impuissance se réglait par l'épreuve judiciaire. « Si quæ mulier se reclamaverit quod vir suus nunquam cum ea mansisset, exeant inde ad crucem, et si verum fuisset, separentur, et illa faciat quæ vult. » (*Capit. regis Pippini apud Vermeriam.*)

[2] Dans la plupart des villes de l'Algérie, il existe, chez les Maures et les Arabes, un préjugé populaire au sujet des filles nées dans la journée du vendredi, qui sont réputées vierges, lors même qu'elles ne présentent aucun des signes de la virginité. Le défaut de registres de l'état civil autorise beaucoup de parents prudents à revendiquer le bénéfice de cette croyance au profit de leurs filles nubiles.

[3] Comparer art. 201 et 202, 320 et 321 du Code Napoléon.

CHAPITRE XI.

DE LA DISSOLUTION DU MARIAGE.

Le mariage se dissout :

1° Par la mort de la femme ;

2° Par la mort du mari, dans les tribus où la femme ne reste pas « pendue » (*taâllakith*) à son mari mort (voir le chapitre de la *Thâmamth*) ;

3° Par l'absence (voir le chapitre II de l'*Absence*) ;

4° Par la répudiation suivie de rachat ;

5° Par la fuite de la femme, suivie de rachat, dans les cas déterminés par la coutume.

CHAPITRE XII.

DES SECONDS MARIAGES.

La femme veuve ou répudiée ne peut contracter un nouveau mariage qu'après une certaine période, nommée délai d'expectation ou *aïdda* [1]

L'inobservation de cette prohibition entraîne, comme nous l'avons vu, dans un certain nombre de tribus, la nullité de la seconde union et de plus le payement d'une amende, qui quelquefois atteint, non-seulement le mari, mais les parents et ceux qui ont négocié le mariage.

L'amende peut être encourue, lors même que le mariage n'aurait pas été consommé [2].

L'aïdda de la veuve est de quatre mois et dix jours complets à partir du jour où le mari est décédé.

Aïdda est l'arabe عِدَّة. Voir art. 228 C. N.

« Celui qui épouse une femme pendant l'aïdda paye 10 réaux, s'il ne la conduit pas chez lui. S'il la conduit à sa maison, il paye 10 réaux, et le mariage est annulé. » (Aït Mahmoud.)

« Celui qui épouse une femme pendant l'aïdda paye 25 douros. » (Aït Fraouçen.)

« Celui qui épouse une femme pendant l'aïdda paye 5 réaux. Celui qui leur a servi d'intermédiaire est passible de la même peine. » (Tikichourt, Aït Ouasif.) — « Celui

Les déterminations de temps par mois s'entendent toujours des mois lunaires, tels qu'ils arrivent et quel que soit le nombre des jours.

Ce sont là les règles du droit musulman, et les Kabyles les observent[1]

Si la femme est enceinte à l'époque du décès de son mari, la nouvelle union ne peut avoir lieu qu'après l'accouchement.

Si la femme se croit enceinte, elle place sa ceinture sur le corps du mari et déclare que l'enfant qu'elle porte dans son sein appartient au défunt. Cette déclaration suspend l'ouverture de la succession.

Au bout de onze mois, elle est visitée par des matrones, qui lui font prendre des emménagogues.

Si cette médication n'amène pas la délivrance, l'enfant est réputé « endormi » (en kabyle, *it't'ès*) pendant un temps qui, chez les Kabyles, est illimité.

La femme ne peut plus se marier, et si elle accouche, l'enfant recueille l'héritage du défunt.

La femme peut, au bout de onze mois, déclarer qu'elle s'est trompée, et si les matrones ne constatent aucun symptôme de grossesse, elle est libre de se remarier.

Cette étrange théorie de l'enfant endormi est évidemment une tradition superstitieuse de la plus haute antiquité. Les docteurs

qui épouse une femme pendant l'aïdda paye 10 réaux. Celui qui marie sa fille, sa sœur, pendant l'aïdda, paye 10 réaux. » (Taourirt-en-Tidits.)

« Celui qui demande une femme en mariage pendant l'aïdda et celui qui l'accorde payent chacun 2 réaux d'amende. » (Cheurfa guir'il guck'k'en.)

« Celui qui demande une femme en mariage pendant l'aïdda du veuvage ou de la répudiation paye 15 réaux d'amende. » (Imecheddalen, versant sud.)

En droit romain, la femme qui se remariait avant l'expiration d'une année, durée du deuil légal, était notée d'infamie.

« Si ceux qui meurent laissent des femmes, elles doivent attendre 4 mois et 10 jours. Ce terme expiré, vous ne serez pas responsables de la manière dont elles disposeront honnêtement d'elles-mêmes. Dieu est instruit de ce que vous faites. » (*Coran*, sourate II, verset 234.)

« Ne décidez des liens du mariage que quand le temps prescrit sera accompli; sachez que Dieu connaît ce qui est dans vos cœurs. » (*Ibid.* verset 236.)

musulmans ont essayé d'en restreindre les abus en fixant à cinq et même à quatre années le terme de cette gestation extra-naturelle [1]; mais la croyance populaire n'en reste pas moins debout, malgré notre contact; et des musulmans, très-distingués d'ailleurs par leur intelligence, ont fait à la cour d'Alger un grief d'avoir refusé de consacrer par ses arrêts une si monstrueuse superstition [2].

Il est à remarquer que ce sont les populations berbères et kabyles, dont les mœurs sont les plus sévères, qui consacrent dans toute sa rigueur une pratique qui n'a pu être inventée que pour dépouiller la famille au profit du fruit de l'illégitimité [3].

[1] « La limite possible de la gestation est-elle de cinq ou de quatre ans? Ce point est discuté par les jurisconsultes. Toutefois si, même après cette durée, le soupçon de grossesse se fortifie, l'attente doit se prolonger.

« Si la femme se remarie quatre mois avant la fin des quatre ans, et que, cinq mois après le mariage, elle accouche, l'enfant n'est rattaché ni à l'un ni à l'autre; dès lors la femme doit subir les peines édictées par la loi, et le second mariage est annulé juridiquement.

« Cependant la question est controversée. Quant au terme de cinq ans, bien qu'il soit donné comme indiqué par Dieu, le terme de quatre ans est plus généralement adopté. » (Sidi Khelil, *De l'aïdda.*)

[2] Voir arrêts de la cour d'Alger des 16 avril 1861 et 13 novembre 1861.

Le premier contient le considérant suivant :

« Attendu qu'il n'est pas possible d'admettre que la gestation matrimoniale d'Anaya aurait duré treize ou quatorze mois, alors que les dispositions de la plupart des lois européennes, anciennes ou en vigueur, appuyées sur les données de la science physiologique, n'admettent pas plus de dix mois comme durée des plus longues gestations; que si, d'après certains docteurs et jurisconsultes musulmans, des périodes de plus d'un an et de deux ans de gestation sont admises, il faut reconnaître qu'aucune règle précise de la loi musulmane ne dispose ainsi; qu'il y a dissidence entre les docteurs musulmans eux-mêmes des différents rites orthodoxes, et qu'en pareille circonstance il y nécessité de s'en tenir aux données d'une science spéciale..... »

Nous avons vu à Temaçin, oasis située en plein Sahara et habitée par les descendants des Mélano-Gétules, qui ont conservé l'usage de la langue berbère, une femme à la figure virile, nommée *Chouikha* (le petit cheikh), qui, après la mort de son mari, le personnage le plus influent du pays, s'est déclarée enceinte d'un enfant endormi et a conservé, grâce à cet audacieux mensonge, une influence prépondérante dans les affaires du pays.

Au bout de huit ou dix ans, elle est accouchée d'un fils, dont elle a été la tutrice, qui a hérité sans contestation des riches jardins du vieux cheikh et qui siége aujourd'hui parmi les membres de la djemâa.

Quant à l'aïdda de la femme répudiée, il faut distinguer deux cas :

1° Si la femme est encore impubère ou si, par suite de l'âge, elle n'est plus soumise aux infirmités mensuelles, le délai légal est de trois mois et dix jours.

2° Si la femme a ses menstrues, elle peut se remarier après avoir fait constater par les matrones trois menstrues consécutives[1].

La femme dont le mariage a été annulé est soumise aux mêmes délais que la femme répudiée.

La durée de cette aïdda est conforme à la loi musulmane, mais le point de départ est différent dans les deux droits.

Les Arabes font courir le délai du jour de la répudiation ou du divorce; les Kabyles, du jour où le prix de rachat de la femme a été compté.

En cas de grossesse, la femme répudiée ne peut, comme la veuve, se remarier qu'après la délivrance.

Elle peut aussi se déclarer enceinte et jouir du bénéfice de l'*enfant endormi*. Elle est crue sur son affirmation, sans qu'elle ait besoin de déposer sa ceinture.

CHAPITRE XIII.

DE LA RÉPUDIATION (*BERROU-N-TEMET'T'OUTH*[2]).

De toutes les législations qui ont attribué au mari un droit supérieur au droit de l'épouse, la coutume kabyle est la plus dure à l'égard de la femme.

Le droit de répudiation appartient au mari en toute circonstance, sans limite et sans cause, sans être contre-balancé par le

[1] «Les femmes répudiées laisseront écouler le temps de trois menstrues avant de se remarier. Elles ne doivent pas cacher ce qu'elles ont dans leur sein, si elles croient en Dieu et au jour dernier.» (*Coran*, sourate II, verset 228. — Voir Sidi Khelil, *De l'aïdda de la femme répudiée*, pour le cas où la femme est mal réglée ou a un flux menstruiforme.) Les Kabyles ne suivent pas rigoureusement les principes professés par les commentateurs.

[2] *Berrou-n-temet't'outh*, «abandon de la femme»; *berrou* est le nom d'action du verbe kabyle *ebrou*, «lâcher, laisser aller, quitter».

droit de la femme d'obtenir le divorce. C'est la conséquence forcée de la nature du mariage, par lequel celle-ci n'est pas unie à l'homme, mais achetée par lui [1]

Une seule exception existe à cette règle : elle est tirée de l'obligation qui incombe au mari de prendre livraison de la femme par lui acquise. S'il la répudie avant de l'avoir conduite chez lui, il est soumis dans certains villages au payement d'une amende [2].

Il existe en Kabylie deux espèces de répudiation : le *berrou-n-tegouri* [3] (répudiation avec fixation de prix) et le *berrou embla tegouri* (répudiation sans fixation de prix).

Dans le *berrou-n-tegouri*, le mari renvoie sa femme en prononçant la formule suivante : « Je te répudie et je mets sur ta tête telle somme. » La formule est prononcée une, deux ou trois fois.

L'effet du *berrou-n-tegouri* est de donner à la femme la liberté de se marier moyennant le payement de la somme fixée, quelle que soit la personne qui la fournisse. Le mari se trouve irrévocablement lié : il peut accepter une somme moindre que le prix de rachat qu'il a lui-même déterminé, mais il ne peut l'augmenter.

Le mari peut aussi mettre des conditions à la fixation du prix de rachat, stipuler, par exemple, que si la femme épouse un homme qu'il désigne, le prix de rachat sera doublé ou triplé. Ce cas se présente rarement.

Il arrive quelquefois que la somme fixée est tellement forte qu'on peut être certain à l'avance qu'elle ne sera jamais offerte au mari. La répudiation équivaut alors à une interdiction absolue

« La femme n'est pas admise à demander le divorce. Le droit de répudiation n'appartient qu'à l'homme. » (Thaguemmount Oukerrouch.)

[2] « Celui qui épouse une femme et qui la répudie avant de l'avoir conduite chez lui paye 10 réaux d'amende. » (Même kanoun.)

Cette prescription est contraire au Coran. « Il n'y a aucun péché à répudier une femme avec laquelle vous n'avez pas cohabité ou à qui vous n'avez pas assigné de dot. » (Sourate II, vers. 237.)

[3] *Tegouri* est le nom d'action du verbe kabyle *guer*, « jeter ». On dit d'un homme qui a fixé à 100 douros le prix de rachat de sa femme : *iguer fell as mia douros*, « il a jeté sur elle cent douros. »

de mariage. La femme, dans ce cas, est, suivant les idées kabyles, retirée de la circulation et est dite *thamaouok't*[1].

Par suite de la nature irrévocable du *berrou-n-tegouri*, le mari n'a plus besoin, lorsque le prix lui est compté, de répéter la formule de la répudiation.

L'opinion publique n'admet pas que la femme ainsi répudiée puisse être reprise par son mari. Néanmoins, si la formule n'a été prononcée qu'une seule fois, il a l'espoir de rencontrer un marabout de bonne composition qui consente à consacrer la nouvelle union.

Dans ce cas, il doit fournir un nouveau çedak' à la femme et il doit obtenir le consentement du père, qui peut exiger un supplément de thâmamth (*thimerna*); mais si la formule fatale a été répétée, le mari ne trouvera à aucun prix ni marabout pour sceller la nouvelle union ni témoins pour y assister.

Le *berrou embla tegouri* n'exige que la formule simple : «je te répudie» (*ebrir'am*), qui peut être prononcée jusqu'à trois fois[2]. La femme reste toujours sous la dépendance du mari, qui demeure libre d'accepter un prix de rachat ou ne veut en indiquer aucun. Dans ce dernier cas, la femme est encore appelée *thamaouok't*.

S'il consent à recevoir du père ou de tout autre un *lefdi* (prix de rachat), il doit, la somme comptée, déclarer à trois reprises, devant témoins, qu'il abandonne tous ses droits sur sa femme; ce

[1] *Thamaouok't*, de l'arabe عَاقَ, «retenir, empêcher».

Le Kabyle qui rend sa femme thamaouok't est en opposition formelle avec les préceptes du Coran.

«Ô Croyants, il ne vous est pas permis de vous constituer héritiers de vos femmes contre leur gré, ni de les empêcher de se marier (quand vous les avez répudiées), afin de leur ravir une portion de ce que vous leur avez donné, à moins qu'elles ne soient coupables d'un crime manifeste.» (*Coran*, sourate IV, verset 23.)

[2] Les Arabes ne connaissent que la répudiation sans fixation du prix de rachat. Le mari peut renvoyer sa femme et la reprendre trois fois s'il n'a prononcé que la formule simple de la répudiation. Mais dans le cas de divorce *bel haram*, où la formule est trois fois prononcée, il ne peut plus la reprendre à moins de faire annuler la répudiation par le kadhi dans certains cas déterminés, ou de faire passer la femme dans les bras d'un tiers qui la répudie à son tour.

n'est qu'après cette déclaration que le mariage est légalement dissous.

Si dans le cas de *berrou embla tegouri* la formule a été articulée une seule fois ou même deux fois, le mari peut, avec le consentement du père et en constituant un nouveau çedak', reprendre sa femme; témoins et marabouts ne lui manqueront pas : il devra toutefois acquitter une amende au profit de la djemâa[1]. Mais bien qu'il puisse répudier et reprendre sa femme autant de fois qu'il le veut, sa considération *s'en est allée* au moment où il l'a fait rentrer, après la première répudiation, au domicile conjugal, et son témoignage n'a plus de valeur légale.

Lorsque la formule a été prononcée trois fois, les Kabyles les moins scrupuleux refusent leur assistance au mari.

Si la femme répudiée a contracté un nouveau mariage avec un tiers, et que celui-ci meure ou la répudie, le premier mari peut la reprendre sans avoir à compter avec l'opinion publique et sans payer d'amende[2].

Telle est la règle générale. Elle comporte quelques exceptions.

Dans certaines tribus, le *berrou-n-tegouri* est seul admis. Il est

« Celui qui reprend sa femme après l'avoir répudiée paye 3 réaux d'amende.» (Taourirt Abdallah.)

Même disposition dans les kanoun des Imecheddaïen et de Thaguemmount Oukerrouch.

« Celui qui reprend sa femme après l'avoir répudiée paye 10 réaux à la djemâa.» (Aït Ferah.)

« Celui qui reprend ouvertement sa femme après l'avoir répudiée paye 5 réaux à la djemâa. Mais s'il a caché la répudiation et ne remplit pas les formalités du second mariage, il paye 50 réaux.» (Ir'il Imoula.)

« Si un homme, après avoir répudié sa femme en lui disant trois fois : « Je te répudie», reprend cette femme, en faisant consacrer sa nouvelle union par un marabout, il paye 5 réaux d'amende.»

« S'il reprend sa femme sans faire intervenir un marabout, il paye 50 réaux.» (Cheurfa guir'il guek'k'en.)

Les Cheurfa sont une tribu de marabouts et de Kabyles. Ils prêchent pour leur saint. Comparez *Coran*, sourate II, verset 229 : « La répudiation peut se faire deux fois.»

[1] Conforme au droit musulman.

« Si un mari répudie sa femme trois fois, il ne lui est permis de la reprendre que lorsqu'elle aura épousé un autre mari et que celui-ci l'aura répudiée à son tour.» (*Coran*, sourate II, verset 230.)

certain qu'il est plus dans les mœurs que le *berrou embla tegouri*, qui prend sa source dans la loi musulmane [1].

Dans quelques villages qui ont établi un maximum pour le chiffre de la *thâmamth*, le mari, en cas de répudiation, ne peut recevoir une somme supérieure au chiffre réglementaire [2].

Dans ces tarifs, le prix de rachat de la femme répudiée est presque toujours supérieur au chiffre de la thâmamth de la vierge ou de la veuve. Cette différence a été établie pour que le mari permette plus facilement à l'épouse congédiée de contracter un nouveau mariage.

Chez les Cheurfa, marabouts plus favorables à la femme que les purs Kabyles, le mari, en cas de torts graves de sa part, ne peut recevoir que le montant de la thâmamth qu'il a payée [3].

La femme répudiée, de même que la veuve sans enfants mâles, se retire chez ses parents, qui pourvoient à ses besoins [4] Si elle abandonne leur domicile pour s'enfuir du pays, les parents doivent restituer la thâmamth ou le *lefdi*, que le mari ne peut plus recevoir d'un nouveau prétendant [5].

On voit quelquefois un mari répudier sa femme et la vendre à un tiers sans consulter les parents; mais, dans ce cas, la femme se retire chez son père et reste *thamaouok't*. Si le père se sent assez fort, il marie sa fille à qui bon lui semble, et sa tribu prend parti pour lui.

Le mineur peut répudier sa femme avec le consentement de son père ou de son tuteur.

« Lorsqu'un homme en répudiant sa femme fixe la somme pour laquelle elle pourra être rachetée, la répudiation est valable et il ne peut revenir sur sa parole. S'il ne fixe pas de prix, la répudiation est nulle. » (Aït Khelili.)

[2] « Si le mari et la femme font bon ménage, tant mieux! s'il y a désunion entre eux et que le mari soit dans son tort, il pourra répudier sa femme, mais il ne recevra que 30 réaux, ce qu'il a donné. » (Cheurfa guir'il guek'k'en.)

[3] Voir les extraits de kanoun déjà cités dans le chapitre de la *Thâmamth*.

[4] « Si une femme est répudiée ou devient veuve, elle revient chez son père ou chez les héritiers de celui-ci et vit avec eux sur leurs biens. » (Aït Aïssi.)

[5] « Si une femme répudiée quitte la maison de son père ou de ses parents (pour aller vivre dans les villes), le père ou les parents restituent la thâmamth donnée pour elle. » (Aït Flik.)

L'insensé et l'idiot ne le peuvent pas, et personne n'en a le droit à leur place.

CHAPITRE XIV.

DU RENVOI DE LA FEMME SANS RÉPUDIATION (*THAMOUAREBTH* [1]).

Le mari peut, s'il le juge convenable, sans prononcer la formule de la répudiation, renvoyer sa femme et la remettre à sa famille.

Il lui est permis de la reprendre quand il veut, à la condition que la femme y consentira ainsi que ses parents. Dans ce cas, il n'y a lieu ni à amende, ni à *thimerna ;* c'est une simple réintégration.

Ce renvoi remplace la répudiation dans toutes les grandes familles.

Quand le mari a des causes graves de mécontentement, il ne prévient pas les parents, et leur renvoie leur fille montée sur un âne ou sur un mulet, sous la conduite d'un nègre ou d'un domestique.

Cette expulsion ignominieuse équivaut à une répudiation, et l'opinion publique n'aurait pas assez de mépris pour le mari qui reprendrait la femme qu'il aurait ainsi avilie.

On a vu des maris renvoyer leur femme convaincue d'adultère, après lui avoir fait raser la tête, et quelle que fût la beauté de la coupable, elle n'a pu trouver un Kabyle assez éhonté pour l'épouser [2].

Thamouarebth, «retraite», de *ouareb*, «se retirer». On dit d'un mari : *isouareb thamet't'outh is*, «il a renvoyé sa femme, il l'a fait se retirer.»

[2] Comparer *Coran*, sourate IV, verset 19 : «Si vos femmes commettent l'adultère, appelez quatre témoins. Si leurs témoignages se réunissent contre elles, enfermez-les dans des maisons jusqu'à ce que la mort les visite ou que Dieu leur procure un moyen de salut.»

CHAPITRE XV.

DE LA FEMME INSURGÉE (*THAMENAFEK'T* [1]).

Si le divorce n'existe pas au profit de la femme, l'usage lui a acquis un privilége précieux qui forme contre-poids au pouvoir exorbitant du mari.

Au droit d'oppression correspond le droit de fuite.

La femme mécontente de son mari quitte le domicile conjugal et se retire dans sa famille. Un de ses parents, averti par elle, vient la chercher et l'emmène, sans que le mari puisse s'opposer à son départ.

La femme est alors en état d'*insurrection*, et si elle refuse de retourner auprès de son mari, celui-ci a le choix ou de la répudier en recevant, suivant les tribus, soit le prix de la *thâmamth*, soit le *lefdi*, ou bien de la laisser *thamaouok't* [2]

Quelques kanoun obligent le mari à faire des démarches auprès des parents, personnellement [3] ou par l'entremise des notables, avant qu'il puisse exercer son droit d'option.

Chez les Cheurfa, l'exercice de ce droit est suspendu tant que la femme insurgée est impubère [4] Il ne faut pas oublier que cette dernière disposition, si favorable à la femme et si conforme à la

Thamenafek't, de l'arabe نَفَقَ, «agir avec hypocrisie» et, par métaphore, «s'insurger».

[2] «Si une femme quitte son mari, celui-ci est libre de la répudier ou de laisser subsister le mariage. Dans ce cas elle est *thamaouok't*.» (Aït el-Ader.)

«Lorsqu'une femme quitte son mari et se retire chez son père, le mari peut aller la redemander; si les parents refusent de la lui donner, il a le choix de se faire rendre immédiatement l'argent qu'il a donné pour elle ou de laisser la femme *thamaouok't*.» (Aït Khalifa.)

«Lorsqu'une femme quitte son mari et se réfugie chez ses parents, le mari a le choix ou de la répudier ou de la laisser *thamaouok't*, mais il ne peut exiger des parents la restitution de la *thâmamth* avant qu'elle soit remariée. Les parents, de leur côté, ne peuvent forcer le mari à accepter la thâmamth ou à répudier la femme.» (Aït R'oubri.)

[3] Voir la note précédente.

«Si c'est la femme qui ne veut pas rentrer chez son mari, et qu'elle soit jeune, celui-ci attendra jusqu'à ce qu'elle soit en âge de jeûner.

«Lorsque la femme aura atteint sa majorité (puberté), le mari enverra vers elle (et

morale des nations civilisées, a été édictée par des marabouts et non par des Kabyles.

Le prix de la *thâmamth* ou du *lefdi* est tantôt immédiatement exigible des parents, tantôt payé par le nouvel époux lorsque la femme se remarie [1]

La femme insurgée est nourrie par ses parents et, si elle meurt, ceux-ci subviennent aux frais de ses obsèques [2]

L'individu en état de démence ne pouvant répudier sa femme, celle-ci, lorsqu'elle se met en état d'insurrection, demeure nécessairement *thamaouk't*.

La coutume ne protége que la femme qui se retire chez ses parents. La moralité kabyle ne lui accorde pas le droit de se réfugier auprès d'un autre homme, ni de contracter un nouveau mariage sans être répudiée ou sans avoir obtenu l'agrément de son mari.

Dans ces divers cas, les résultats diffèrent suivant les villages.

Chez les Cheurfa (marabouts), lorsqu'une femme abandonne son mari pour en prendre un autre, celui qui veut l'épouser doit payer au mari une somme considérable et s'exiler avec elle [3]

A Taourirt Abdallah, le nouveau mari paye une forte amende [4].

Chez les Aït Douala, moins sévères, les parents qui laissent leur fille insurgée se réfugier chez un Kabyle sont obligés de la réintégrer au domicile conjugal ou de rembourser la *thâmamth* [5].

ses parents) les notables, pour lui demander de rentrer au domicile conjugal. Après trois appels inutiles, le mari agit envers sa femme comme bon lui semble : il peut la répudier ou la laisser *thamaouk't* jusqu'à sa mort.» (Cheurfa guir'il guek'k'en.)

Voir les textes des kanoun des Aït Khalifa et des Aït R'oubri ci-dessus cités.

[1] «Si la femme insurgée meurt chez ses parents, ceux-ci payent ses funérailles.» (Imecheddalen.)

[3] «Si une femme quitte son mari, celui qui veut l'épouser paye 500 réaux au mari et quitte le pays avec la femme.» (Cheurfa.)

[4] «Celui qui se mariera avec une femme mouhassana payera 100 réaux.» (Taourirt Abdallah.)

On appelle *mouhassana* la femme qui ne demeure pas avec son mari, mais qui n'est pas répudiée.

[5] «Si une femme quitte son mari pour aller vivre avec un autre homme, les parents qui ont marié cette femme doivent la faire rentrer au domicile conjugal ou rendre au mari la thâmamth qu'ils en ont reçue.» (Aït Douala.)

Le village d'Agouni-n-Tesellent, plus belliqueux, fait la guerre si l'Hélène kabyle a épousé, sans l'autorisation de son mari, un homme d'un autre village [1].

Dans quelques fractions, le mari peut vendre sa femme *thamenafek't* à un habitant de la même tribu; mais il lui est défendu d'en disposer en faveur d'un étranger.

S'il transgresse cette défense, il paye une forte amende et la femme recouvre sa liberté [2]

Quant à la femme qui se réfugie dans les villes et échappe aux atteintes de la coutume, sa fuite fait perdre au mari le droit d'option qui lui appartient et ne lui permet que d'obtenir une indemnité des parents ou de la kharouba, dans les tribus qui imposent aux parents la garantie des actions de la femme. (Voir *Thâmamth de la femme répudiée.*)

CHAPITRE XVI.

DES ENFANTS, DANS LE CAS DE RÉPUDIATION, DE RENVOI OU D'INSURRECTION DE LA FEMME.

En principe, le mari a le droit de conserver près de lui tous ses enfants, les filles aussi bien que les garçons, même les enfants à la mamelle [3].

Cependant, il existe de nombreuses exceptions à cette règle en

« Si une femme mariée avec un habitant le quitte et épouse un habitant d'un autre village, sans la permission de son mari, nous ferons la guerre à ce village, et celui qui s'y refusera payera 50 réaux. » (Agouni-n-Tesellent.)

[2] « Si une femme a quitté le toit conjugal, et que son mari la vende à un homme de la tribu, il ne pourra exiger que la valeur de la thâmamth qu'il a donnée pour elle. S'il voulait la vendre à un étranger, il payerait une amende égale au prix qu'il aurait reçu, le marché serait annulé, et la femme pourrait se remarier avec qui bon lui semblerait. » (Aït Ali ou Illoul.)

Cette disposition a déjà été citée au chapitre des empêchements au mariage.

[3] Comparer *Coran*, sourate II, verset 233 : « Les mères répudiées allaiteront leurs enfants deux ans complets, si le père veut que le temps soit complet. Le père est tenu de pourvoir à la nourriture et aux vêtements de la femme d'une manière honnête. Personne ne doit être chargé au delà de ses facultés; que la mère ne soit pas lésée dans ses intérêts, à cause de l'enfant, ni le père non plus.

« L'héritier du père est tenu aux mêmes devoirs. »

faveur des enfants qui ne sont pas sevrés. Dans quelques tribus, qui ont adopté à cet égard les principes plus humains du droit musulman, non-seulement la femme, veuve, répudiée ou fugitive, doit emporter avec elle la faible créature qu'elle allaite; mais le mari ou ses héritiers sont tenus de lui fournir une certaine somme mensuelle ou annuelle et quelquefois des vêtements, jusqu'à l'époque où le nourrisson peut se passer du sein de sa mère [1].

Néanmoins, dans d'autres tribus, la femme *thamenafek't*, si elle conserve le droit d'emporter son enfant à la mamelle, ne peut prétendre à aucune indemnité.

La fuite de la femme est une infraction que la coutume tolère sans l'approuver et qui rend celle-ci irrecevable à invoquer les mêmes priviléges que la femme répudiée en vertu du droit du mari [2].

Dans tous les cas, excepté celui d'insurrection, si la femme accouche chez son père, elle a droit à tous les priviléges que la coutume lui assure lorsqu'elle reste dans la maison conjugale.

« Quand un mari se sépare de sa femme, s'il y a un enfant qui tette encore et si le mari refuse de laisser l'enfant à sa mère, il paye 2 réaux d'amende. Il en est de même pour la femme, si elle refuse de garder l'enfant avec elle, et pour les parents de la femme, s'ils refusent de recevoir l'enfant.» (Aït Ferah.)

« Si une femme répudiée a un enfant à la mamelle, le mari lui paye 2 réaux par mois.» (Aït Kani, versant sud.)

« Lorsqu'une femme est répudiée, si elle a un enfant à la mamelle, elle conserve cet enfant quatre ans et le père donne 10 réaux par an pour cet enfant.» (Seubkha, versant sud.)

« Lorsqu'une femme quitte son mari ou est répudiée, elle emporte l'enfant encore à la mamelle. Le mari donne 6 douros par an pour l'enfant et, de plus, des vêtements jusqu'à ce que l'enfant soit sevré.» (Aït Hassein, rive droite du Sébaou.)

Ces provisions données à la veuve ou à la femme répudiée s'appellent, en droit musulman, *nafaka*.

Dans le droit musulman, la femme et, à son défaut, les femmes de sa lignée, sont préférées même aux femmes de la famille du mari et ont droit de présider à la première éducation de tous les enfants, quel que soit leur sexe. C'est ce qu'on appelle le *droit de Hádana*. (Voir Sidi Khelil.)

On voit ici combien le droit kabyle diffère du droit musulman.

[2] « Lorsqu'une femme a un enfant à la mamelle et que son mari la répudie, elle emporte l'enfant et le mari lui donne 12 douros par an pour l'enfant. Si la femme quitte volontairement son mari, elle emmène l'enfant, mais n'a droit à aucune pension pour lui.» (Iâzzouzen Bouadda.)

Frais de médecin, nourriture choisie, tout doit être fourni par le mari.

TITRE V.

DE LA PATERNITÉ ET DE LA FILIATION.

L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari [1].

Celui-ci ne peut, sauf chez les Cheurfa qui suivent à cet égard la loi mulmane, désavouer l'enfant en excipant de son impuissance naturelle.

Il pourrait exciper d'un cas fortuit d'impuissance survenu pendant le mariage, à la suite d'une blessure, par exemple [2].

Le désaveu, pour cause d'adultère, n'est pas non plus admis.

Il peut avoir lieu néanmoins dans le cas d'une absence prolongée du mari qui ne permette pas de lui attribuer la paternité [3], sauf le droit de la femme de déclarer en temps utile qu'elle est enceinte d'un enfant endormi.

Si la femme d'un mari impubère vient à accoucher, les parents ou le tuteur du mari peuvent désavouer l'enfant.

L'enfant né de la veuve ou de la femme répudiée avant la fin du sixième mois écoulé après l'aïdda appartient au premier mari [4]. L'aïdda étant de trois mois et dix jours pour l'une, de quatre mois et dix jours pour l'autre, la durée de la gestation légale est de neuf mois et dix jours ou de dix mois et dix jours [5].

Art. 312 C. N. — Loi romaine : « Pater is est quem justæ nuptiæ demonstrant. » (L. v, *De in jus voc.*)

Art. 312, § 2, C. N. — *Id.* droit romain (*l. c.*).

Même art. — *Id.* droit romain (même loi).

Conforme au droit musulman.

« On maintiendra la paternité du mari, quand même les deux conjoints déclareraient qu'il y est étranger, excepté si la femme accouche dans un intervalle de temps au-dessous de six mois depuis la cohabitation. La seule déclaration des conjoints ne suffit pas pour faire accepter la non-paternité du mari, quand l'accouchement a lieu après une durée de six mois ; il faut alors l'anathème ou l'accusation d'adultère (accusation qui ne se justifie que par le témoignage de quatre témoins très-honorables ayant vu de leurs yeux l'acte de copulation). » (Sidi Khelil, *De la paternité.*)

[5] Comparer art. 315 du Code Napoléon.

Le délai est porté à neuf mois sans compter l'aïdda dans quelques villages, mais pour le cas seulement où la femme a déclaré devant témoins, avant le second mariage, qu'elle était enceinte.

Dans le cas contraire, l'enfant né dans cette période appartient au second mari, s'il le réclame [1].

Les Kabyles n'admettent pas la paternité naturelle. L'enfant né en dehors du mariage est tué ainsi que sa mère.

Il en est de même, dans le cas d'absence ou d'impuissance fortuite.

L'enfant adultérin n'a pas plus le droit de vivre que l'enfant naturel. Il doit mourir avec sa mère, et la djemâa n'a pas même besoin d'une plainte du mari pour proclamer, avec la faute de la femme, l'illégitimité de l'enfant et les livrer tous deux au châtiment de la lapidation [2].

La famille va souvent au-devant d'une exécution infamante et tue la coupable dans la maison conjugale ou sous le toit paternel, avant que l'accouchement ait révélé son déshonneur.

Cependant il existe, dans un certain nombre de tribus, une distinction entre le cas d'adultère et celui de naissance d'un enfant naturel.

Le produit de la faute est toujours mis à mort, mais dans le cas d'adultère le sort de la mère est laissé à la discrétion des parents.

La mort n'est pas non plus la conséquence nécessaire de la

« Si une femme se remarie et accouche avant neuf mois, l'enfant, s'il est réclamé par le mari, comme étant de lui, lui est remis, à moins que la femme n'ait déclaré devant témoins, avant le mariage, qu'elle était enceinte. Dans ce cas, l'enfant est remis au premier mari ou aux parents de celui-ci. » (Seubkha, versant sud.)

Droit romain. N'est pas attaché au mari le fils né avant sept mois à partir du jour du mariage, ni dix mois après la mort du mari. (Cf. L. XII, *De statu hom.* l. ult. cod. *De posth.*)

« La femme qui devient enceinte sans être mariée ou étant séparée de son mari n'est pas crue lorsqu'elle désigne un individu comme père de l'enfant, si elle n'a pas déclaré sa grossesse avant l'accouchement.

« D'après notre usage et celui de nos pères, la famille doit la tuer et n'est pas passible d'amende pour sa mort. » (Aït Flik.)

« La femme qui devient enceinte sans être mariée est mise à mort. Si les parents refusent de la laisser tuer, ils payeront 50 réaux d'amende. » (Aït Mahmoud.)

faute lorsque la femme, mariée ou non, s'est débarrassée de son enfant sans que sa honte ait éclaté aux yeux du village[1].

Quant au coupable, il est, dans quelques tribus, frappé d'amende sur la simple déclaration de la femme; dans quelques autres, on prend en considération la réputation de l'homme dénoncé, et la femme n'est crue que si elle accuse un homme mal famé; ailleurs enfin la coupable ne peut dénoncer son amant que si elle a déclaré sa grossesse avant l'acouchement[2].

Dans tous ces cas, le complice de l'adultère est désigné par la coutume à la colère du mari, qui doit en tirer une vengeance sanglante ou tout au moins faire preuve d'une agression violente à l'égard du meurtrier de son honneur.

La femme adultère est ordinairement condamnée à une amende que, dans plusieurs tribus, le mari est obligé d'acquitter, s'il ne la répudie pas ou s'il ne tire pas vengeance du coupable[3]

Le viol ou la défloration entraînent de même, pour le coupable, non-seulement une amende ou le bannissement, suivant les tribus, mais une dette de sang envers la famille offensée.

Les enfants incestueux sont aussi mis à mort avec leurs parents, si l'inceste a été commis avec connaissance. Dans le cas contraire, ainsi que nous l'avons dit au chapitre de la *Nullité du mariage*, ils sont considérés comme légitimes.

La coutume ne s'occupe point de l'enfant trouvé (*lak'it*, en droit arabe). L'abandon ou l'exposition d'un enfant sont choses inconnues en Kabylie. On n'en a jamais vu d'exemple, et de pareils faits ne sont mentionnés que dans le récit légendaire d'une horrible famine qui remonterait à des temps presque fabuleux.

Dans une société où il n'existe que des enfants légitimes, la preuve de la paternité est rarement nécessaire. Elle n'a lieu que pour les enfants issus d'une union régulière qui, jeunes encore, auraient quitté la Kabylie, ou bien pour ceux dont la mère aurait accouché hors du pays.

1. Voir *Droit criminel, De l'avortement et de l'infanticide.*
2. Voir le kanoun des Aït Flik, cité p. 187, note 2.
3. Voir *Droit pénal.*

Cette preuve se fait par les voies ordinaires, au moyen de témoignages ou d'actes émanés des autorités de la contrée où la naissance a eu lieu.

Il en est de même de la preuve de la maternité.

TITRE VI.

DE L'ADOPTION.

CHAPITRE PREMIER.

DE L'ADOPTION PROPREMENT DITE.

L'adoption existe chez les Kabyles, mais elle est très-rare et n'a lieu que pour des parents ou des membres de la kharouba.

Aucune condition d'âge n'est imposée à l'adoptant. Il doit seulement être majeur et moins jeune que l'adopté [1].

Le consentement de l'adopté, s'il est majeur; de son père ou de son tuteur, s'il est mineur, est expressément exigé.

Il importe peu que l'adoptant ait déjà des enfants légitimes [2].

On n'a jamais vu deux Kabyles adopter le même individu [3].

Il n'est pas nécessaire que l'adoptant ait donné des soins ou fourni des secours à l'adopté, ou que celui-ci ait sauvé les jours de l'adoptant [4].

La femme, étant toujours en tutelle, ne saurait adopter un enfant.

L'adopté vit dans sa nouvelle famille, mais il ne perd aucun de ses droits successifs dans sa famille naturelle [5]. La puissance paternelle passe tout entière à l'adoptant.

L'adoption ne crée aucun lien de sang entre les parents ou les alliés de l'adoptant et l'adopté, qui peut épouser la fille ou même

Comp. droit français. Voir art. 343, 345 C. N.
Comp. droit français, *ibid.*
Comp. art. 344 C. N.
Comp. art. 345 C. N.
Comp. art. 348 C. N.

la femme veuve ou répudiée de l'adoptant. Ses effets sont limités aux rapports personnels de l'adoptant et de l'adopté [1]

L'adoption est pure et simple ou sous conditions (*cherout'*).

L'adoption pure et simple confère à l'adopté tous les droits d'un enfant légitime et lui en impose les devoirs.

Néanmoins, il ne peut jamais hériter de plus du tiers des biens de son père adoptif [2].

Elle est irrévocable.

L'adoption conditionnelle est régie par les clauses qu'il plaît à l'adoptant d'établir.

Aucune règle n'est imposée à cet égard.

Les formes de l'adoption sont des plus simples. Elle a lieu devant la djemâa assemblée, en présence d'un marabout, qui récite le *fath'a* et quelquefois en dresse acte [3].

L'adoptant prononce la formule suivante : « Je prends un tel pour enfant » (*ebbouir' d leflani d'emmi*).

L'adopté, s'il est majeur, ou son représentant légal, s'il est mineur, répond : « J'accepte » (*k'ebeler'*).

Si l'adoption est faite sous conditions, les clauses fixées par l'adoptant sont déclarées par lui en présence de la djemâa et du marabout et doivent être acceptées formellement par l'adopté ou en son nom.

En cas de décès de l'adopté, ce sont ses parents naturels qui héritent de lui.

L'adoptant stipule ordinairement que les biens provenant de sa succession feront retour à sa famille, lors du décès de l'adopté.

L'adoptant n'est nullement tenu de pourvoir aux besoins des père et mère de l'adopté, s'ils sont dans la misère.

Comp. art. 550 C. N. contr. art. 348.
Comp. art. 350 C. N.
Comp. art 353 et suivants C. N.

CHAPITRE II.

DE L'*ASR'IMI*[1].

Les Kabyles ont, comme les Arabes, un usage qui constitue un mode particulier d'adoption au bénéfice exclusif des descendants[2].

L'*asr'imi* a lieu lorsque le père de famille déclare devant témoins qu'il *assoit* un ou plusieurs de ses petits-fils à sa place, si ses enfants sont vivants, ou à la place de leur père, si celui-ci est mort.

L'effet de l'*asr'imi* est de donner une part d'héritier au petit-fils lorsque son père est vivant, ou bien de le substituer à son père, si celui-ci est mort, cas auquel il n'hériterait pas, la représentation n'étant point admise en droit kabyle.

Quel que soit le nombre des petits-fils compris dans l'*asr'imi*, ils ne peuvent jamais absorber plus d'une part d'enfant, qui se divise également entre eux.

La coutume kabyle n'admet aucune disposition qui puisse être comparée à la tutelle officieuse.

TITRE VII.

DE LA PUISSANCE PATERNELLE.

L'enfant doit à tout âge respect et obéissance à ses père et mère[3].

Le père, pendant le mariage, a seul autorité sur ses enfants[4].

Le fils reste soumis à la puissance paternelle jusqu'à sa majorité[5]; avant ce moment, il ne peut, sans la permission de son

Asr'imi, nom d'action du verbe kabyle *sr'im*, «faire asseoir». On dit: *sr'iner' emmis n emmi flan d'eg oumkan iou*, «j'ai fait asseoir le fils de mon fils un tel à ma place.»

Le droit musulman consacre les mêmes principes. (Voir *Précis de Jurisprudence* du docteur Perron.)

Art. 371 C. N. — *Décalogue.*

Comp. art. 373 C. N.

Art. 372 C. N.

père, quitter le domicile commun[1], ni disposer de rien, lors même qu'il aurait des biens personnels.

Le père peut le mettre en apprentissage.

La fille reste toujours sous l'autorité de son père ; elle n'est jamais *sui juris*, au moins tant qu'elle peut procréer des enfants.

Le père a le droit de correction manuelle, mais les mœurs ne l'autorisent pas à en abuser.

Il doit à ses enfants des vêtements et des aliments conformes à sa position de fortune[2].

Il administre les biens de son fils mineur et jouit des revenus sans être tenu de rendre compte de sa gestion[3].

La mère, en cas de décès du père, a également le droit de correction et la jouissance des revenus de ses enfants, mais sous la surveillance du tuteur ou des parents de la lignée paternelle[4].

La femme répudiée, demeurant privée de la garde de ses enfants, n'a aucun droit sur eux[5].

Le second mari de la veuve, dans le cas où il élève les enfants de celle-ci, a le droit de correction à leur égard et administre leurs biens[6] ; mais, ainsi que nous l'avons dit précédemment, les droits ne s'exercent que sur les filles, la kharouba du mari gardant ordinairement les enfants mâles.

Le manque de respect et la désobéissance des enfants ne sauraient être punis d'une détention chez un peuple qui ne connaît pas la prison, mais, dans certaines tribus, l'enfant insoumis est puni d'amende[7].

[1] Comp. art. 374 C. N.

[2] Art. 203 C. N. — « Les femmes ne sont pas admises à participer aux successions, mais elles ont droit à la nourriture et aux vêtements sur les biens de leur père ou de leur mari, lorsqu'elles ont des enfants. » (Aït el-Ader.)

« Les filles qui ne sont pas mariées ont droit à la nourriture et à l'entretien sur tous les biens de la succession. » (Koukou.)

[3] Comp. art. 384 C. N. contr. art. 387 C. N.

Comp. art. 384 C. N.

[4] Comp. art. 302 et 305 (abrogés) du C. N.

[5] Comp. art. 396 C. N.

Comp. art. 375 C. N. et art. suivants. — Chez les Aït Fraouçen, le manque de respect envers un ascendant est puni de la même peine que les coups qui lui seraient portés.

Chez les Aït Khalifa, il ne peut réclamer aucun secours, aucun aliment de son père : il a méconnu le respect filial, il n'a plus les droits du fils. Mais, quelque graves que soient ses torts, la coutume ne le punit pas d'un châtiment sans rémission. A la mort du père, le fils coupable vient prendre sa part de l'héritage commun[1].

La même punition frappe dans cette tribu le fils qui ne vient pas en aide à son père[2]. Partout, si les enfants refusent des aliments ou des vêtements à leur père dans l'indigence, la kharouba intervient et, au besoin, fait appel à la djemâa. Les fils récalcitrants sont obligés par elle de s'exécuter ou, s'ils n'ont pas d'immeubles, de quitter le pays[3].

La veuve et la femme répudiée sont nourries par leur famille ou par le parent qui a touché leur thâmamth[4], et n'ont pas be-

« Un fils qui est insoumis à l'égard de son père et ne veut pas travailler pour lui n'a droit à rien des biens de son père tant que celui-ci est vivant. A la mort du père, il hérite avec ses frères. » (Aït Khalifa.)

On voit quelle différence, au profit de l'humanité, sépare le Kabyle du patriarche, qui disposait de ses fils comme de son troupeau; et du Romain, qui pouvait, jusque sous Justinien, porter une main homicide sur son enfant.

Comparer *Deutéronome*, XXI, 18-21. Voir le sacrifice d'Abraham et l'ordre de brûler Thamar donné par Juda. (*Gen.* XXXVII, 24.) — Chez les Égyptiens le pouvoir paternel est amoindri. Le père qui tuait son fils était condamné à tenir le cadavre embrassé pendant trois jours et trois nuits.

[2] Art. 205 C. N. — Chez les Égyptiens, les filles seules étaient tenues de fournir des aliments à leurs parents. (Voir Diodore de Sicile, t. I.)

[3] Droit romain : « Iniquissimum enim est patrem egere, cum filius sit in facultatibus. » (L. 5, § 13, D. *De agn. et al. lib.*)

Les aliments sont dus « ex æquitate et officio judicis pro modo facultatium. » (L. 5, § 2 et 7, D. *De agn. et al. lib.*)

[4] « Si la femme devient veuve ou est répudiée, elle a droit de vivre dans la maison de son père et sur sa succession. » (Aït Khalifa.)

« Les veuves et les femmes répudiées vivent sur les biens de leurs proches, qui ne peuvent se refuser à les recevoir. » (Même kanoun.)

« Les femmes n'ont aucun droit à prétendre dans les successions, même de leur père et de leur mari. Elles ont droit aux aliments et aux vêtements. » (Aït R'oubri.)

« Si un homme en mourant laisse des filles, des sœurs, une femme, etc., ses héritiers ne peuvent vendre la maison du défunt et doivent réserver pour les femmes qui la quitteraient un jardin irrigué et un jardin d'artichauts. On choisit aussi le meilleur des chênes à glands doux et le meilleur des oliviers. Ces propriétés sont affectées à la nourriture et à l'entretien des femmes qui reviendraient habiter la maison de leur parent défunt. » (Koukou.)

soin, dans la plupart des cas, de faire appel à leurs enfants. Néanmoins, nous avons vu (au chapitre de la *Thâmamth*) que la veuve qui a des enfants mâles peut, dans un grand nombre de tribus, rester auprès d'eux et, après s'être rachetée, sur leurs biens, du prix de sa thâmamth, vivre de leurs revenus [1].

Les filles, n'ayant aucune ressource personnelle, ne peuvent venir en aide à leurs parents, et la coutume n'a pas de pénalité pour punir leur insoumission.

Une fille d'ailleurs est un capital dont profitent le père, toujours, et la mère, dans certains cas.

TITRE VIII.

DE LA MAJORITÉ.

La majorité, chez les Kabyles de même que chez la plupart des nations antiques, qui n'avaient pas de registres ni d'actes de l'état civil, se détermine par le développement physique.

On peut cependant poser en principe que la déclaration de majorité a lieu de la quinzième à la seizième année.

Tout jeune Kabyle qui a accompli en entier le jeûne du *ramdhan*, c'est-à-dire qui a jeûné, pendant trente jours, depuis l'aube jusqu'au coucher du soleil [2], est de droit déclaré majeur, fait désormais partie de la djemâa et jouit de tous les droits civils et civiques, comme il est soumis à toutes les charges publiques. Il inaugure son passage à l'état de citoyen en payant au village une redevance qui varie de 5 à 8 francs, suivant les tribus [3].

La proclamation de la majorité a lieu devant la djemâa, en présence d'un marabout, qui récite la fath'a. La famille est tenue de

[1] Voir les textes au chapitre de la *Thâmamth*.

[2] Ce jeûne est excessivement rigoureux. Il n'est permis ni de manger, ni de boire, ni de fumer, ni de priser. Certains docteurs musulmans défendent même de respirer le parfum d'une fleur.

[3] Au village d'Azeffoun, ce droit est remplacé par l'obligation imposée au père de donner un plat de couscous à la mosquée à l'expiration du ramdhan.

« Lorsqu'un enfant a commencé à jeûner, son père donne un plat de couscous à la mosquée le jour de l'*aïd eç-çer'ir*. » (Azeffoun.)

fournir un fusil au nouveau défenseur du village et, au marché qui suit l'*aïd eç-çer'ir*, tous les jeunes Kabyles de la tribu qui ont atteint leur majorité font leur premier acte de virilité en s'exerçant au tir à la cible.

En général, le jeune Kabyle est fier d'accomplir l'épreuve du jeûne et, pendant toute la durée du ramdhan, il se transporte successivement chez ses parents et chez les amis de sa famille, pour faire constater qu'il n'a pas failli un seul jour.

Cependant il arrive que des parents, pour soustraire leur fils aux charges du village ou aux dangers de la guerre, prétendent qu'il n'est pas encore en état de supporter l'épreuve du jeûne. Lorsque la djemâa conçoit des soupçons, elle fait procéder à l'expérience suivante : l'imam du village, ou un marabout, prend, avec un fil mis en double, la mesure du cou du récalcitrant. Le fil est ensuite déplié et les deux extrémités sont placées dans la bouche du jeune homme. Le marabout essaye ensuite de faire passer la boucle formée par le fil par-dessus la tête du patient. Si le fil retombe derrière la nuque, l'enfant est immédiatement déclaré majeur et paye une amende[1]

Cette épreuve, que les Kabyles déclarent infaillible, a lieu ordinairement avant le commencement du ramdhan.

Quelquefois on substitue à cette expérience l'examen du cartilage du nez. Si ce cartilage, sous la pression du doigt, présente à son extrémité une sorte de fente ou de bifurcation, la majorité se trouve légalement constatée.

Les jeunes gens qui, mus par les motifs que nous avons exposés, jeûnent en secret, doivent, s'ils sont dénoncés à la djemâa, jeûner publiquement l'année suivante sous peine d'amende[2]

Les femmes n'ont pas, comme nous l'avons déjà dit, de majo-

«Lorsqu'on pense qu'un jeune homme peut jeûner pendant le ramdhan, c'est l'imam du village qui est chargé de lui passer le fil. Si le fil passe, le jeune homme paye 1 réal, et l'année suivante il fait partie de la djemâa.» (Village de Tirouel, Aït bou Akkach.) Cette épreuve a lieu également chez les Arabes. (Voir Sidi Khelil et le Dr Perron, *Précis du Droit musulman.*)

[2] «Lorsqu'un jeune homme a jeûné en secret, il doit, l'année suivante, jeûner publiquement. Sinon il paye 1 réal d'amende.» (Agouni-n-Tesellent.)

rité légale. Aussi ne constate-t-on par aucune épreuve le moment où, devenues pubères, elles doivent commencer à jeûner.

TITRE IX.

DE LA TUTELLE ET DE L'ÉMANCIPATION.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA TUTELLE.

Le jeune Kabyle qui n'a pas jeûné et qui ne fait pas partie de la djemâa est soumis à la tutelle.

La fille y est soumise jusqu'à la vieillesse, quand elle n'est pas mariée.

Le père, pendant le mariage et après la mort ou la répudiation de la femme, administre les biens de ses fils mineurs. Il peut même les vendre pour l'entretien de la famille sans consulter personne.

Il ne rend aucun compte et n'est soumis à aucune surveillance, à aucun contrôle.

La femme répudiée ou *thamenafek't* n'a aucun droit à la tutelle de ses enfants [1].

La veuve, en cas de prédécès du père, n'a pas toujours droit à la tutelle.

Chez les Aït Iraten, la tutelle, après la mort du père, est déférée à l'aïeul paternel [2] ou au fils majeur. La mère ne vient qu'après eux et n'exerce la tutelle que si les proches parents l'en jugent capable [3].

Le père, avant de mourir, peut imposer un conseil à la mère par une simple déclaration devant témoins [4].

La mère tutrice peut vendre le bien des mineurs, mais seulement

Comp. art. 302 et 305 C. N. (abrogés).
Comp. art. 402 C. N.
Comp. art. 390 C. N.
Comp. art. 391-392 C. N.

dans le cas de nécessité dûment reconnue et avec l'autorisation de la famille.

La vente a lieu aux enchères devant la djemâa.

Dans le cas où la mère se remarie, la tutelle cesse de droit et passe à l'*açeb* le plus proche[1]

S'il n'existe pas de parents dans la ligne paternelle ni dans la ligne maternelle, le nouveau mari est désigné comme tuteur par la djemâa.

Il ne peut aliéner qu'avec le consentement de celle-ci.

Si la mère est remariée, morte ou incapable et qu'il y ait des parents dans l'une ou l'autre ligne, la tutelle appartient de droit à la sœur aînée reconnue capable. A défaut de la sœur, elle passe au plus proche *açeb*. La tante paternelle peut être tutrice[2].

L'aïeul, le fils aîné, la mère, la sœur et l'*açeb* le plus proche en degré sont tenus d'accepter, à moins d'empêchements légitimes.

S'il existe plusieurs parents du même degré, ils se partagent la tutelle ou choisissent entre eux celui qui sera seul tuteur[3].

A défaut de parents dans la ligne paternelle, la tutelle est dévolue au plus proche parent de la ligne maternelle. Le père et le frère de la mère sont *forcés* de l'accepter. Les parents à un degré plus éloigné peuvent la refuser.

Si dans la ligne maternelle il existe plusieurs parents au même degré, il n'y a jamais qu'un tuteur. Il est choisi par les enfants eux-mêmes s'ils sont en âge de discernement et s'il n'y a pas dissentiment. Dans le cas contraire, le choix appartient à la djemâa[4]

Le père avant de mourir a le droit de déférer la tutelle à qui bon lui semble[5], mais, dans la plupart des villages, son choix doit

Comp. art. 395-396 C. N.

Comp. art. 403 C. N.

En droit romain, la tutelle était une charge virile, *officium virile;* la mère seule et l'aïeule ont été admises à l'exercer.

La loi des Douze Tables l'attribuait à l'*agnat* le plus proche, à défaut d'héritier sien. « Si heres nec sit, proximus adgnatus familiam habeto ».

[4] Comp. art. 404 C. N.

Comp. art. 397 C. N.

porter sur un homme du village. Cette désignation se fait par une simple déclaration devant témoins [1].

La mère n'a pas cette faculté, à moins qu'il n'existe pas de parent dans la ligne paternelle. Elle peut alors désigner un de ses proches.

Enfin, s'il n'existe de parents dans aucune des deux lignes, ni de désignation par le père ou par la mère (dans le cas où celle-ci a le droit de désignation), c'est la djemâa qui nomme le tuteur [2]

Il en est de même dans le cas de destitution du tuteur choisi par le père.

Si le mineur possède des biens dans une autre tribu ou à l'étranger, il ne lui est pas nommé de tuteur spécial pour ces biens, mais le tuteur peut en déléguer l'administration à un ou à plusieurs mandataires [3].

Sont dispensés de la tutelle, sur leur demande :

1° Les vieillards [4];

2° Ceux qui sont atteints d'infirmités graves [5];

3° Ceux qui doivent faire le voyage de la Mecque;

4° Ceux dont la profession nécessite de longues et fréquentes absences, comme les colporteurs, dont le nombre est très-grand dans la Kabylie, surtout chez les Igaouaouen;

5° Ceux qui étudient dans une mâmera [6];

6° Ceux qui ont pour seule ressource l'exercice d'une profession qui absorbe tout leur temps [7].

La légitimité des excuses proposées est appréciée, suivant les cas, par la famille (kharouba) ou par la djemâa [8].

Le tuteur en exercice qui doit faire une longue absence, ou qui

[1] Comp. art. 397 et 392 C. N.

[2] Comp. art. 405 C. N.

[3] Comp. art. 417 C. N.

[4] Comp. art. 433 C. N. — Droit romain : les vieillards de soixante et dix ans.

[5] Comp. art. 434 C. N. — Droit romain : « perpetua valetudine tentus. »

[6] La même immunité existe, en France, au profit des élèves de l'École normale et des séminaires.

[7] Droit romain : « Paupertas dat excusationem. »

[8] Comp. art. 438, 439, 440 C. N.

se trouve soit atteint d'une maladie grave [1], soit empêché par toute autre cause, pour un long temps, remet la tutelle à celui qui vient après lui dans l'ordre établi par la coutume.

Cette règle est applicable à celui qui est frappé de la peine du bannissement pendant sa gestion [2].

Les mineurs, les interdits, les femmes autres que la mère, la sœur, l'aïeule paternelle ou maternelle et la tante paternelle, sont exclus de la tutelle [3].

Ne peuvent être tuteurs :

1° Celui qui a envers la famille du mineur une dette de sang (*rokba*) à exercer ou à subir;

2° Celui qui a un procès grave à soutenir contre cette famille [4];

3° Enfin les gens d'une inconduite notoire [5].

Aucune condamnation n'enlève le droit à la tutelle, quelle que soit la sévérité de la peine, pourvu que celui qui en est atteint ne soit pas obligé de quitter le pays [6].

La famille ou la djemâa ont toujours le droit de destituer le tuteur qui aurait une mauvaise conduite ou qui compromettrait les intérêts de ses pupilles par négligence, incapacité ou infidélité [7].

La destitution est provoquée soit par les mineurs eux-mêmes, soit par un membre de la famille, dans le cas où la kharouba prononce, soit par un habitant du village, si la djemâa est appelée à statuer [8].

Le tuteur prend soin de la personne des mineurs et les repré-

[1] Comp. art. 434 C. N.

« Exulatus ad tempus non excusatur, sèd per tempus exilii curator datur. » (L. XXVIII § 2, *De excus.*)

[3] Art. 442 C. N.

Art. 442 C. N. — Droit romain : « et lis cum pupillo, si de omnibus bonis vel plurima parte. » (L. XXI, eod. tit.)

Art. 444 C. N.

Comp. art. 443 C. N.

[7] Comp. art. 444 C. N. — Droit romain : « Ob dolum in tutela admissum, suspectum licet postulare et ob latam negligentiam si sordide vel perniciose egit. (V. D. *De susp. tutor.*)

[8] Comp. art. 446 C. N. et 449 du même code.

sente en toute occasion[1]. Il a sur eux le droit de correction, mais l'usage lui interdit de l'exercer avec rigueur[2].

Il doit administrer en bon père de famille[3] et est passible de dommages-intérêts dans le cas de mauvaise gestion. Il peut acheter, mais seulement à défaut de tout enchérisseur, les biens de ses pupilles vendus devant la djemâa, et cette faculté est rarement exercée[4].

Il peut les prendre à bail[5]; le prix de location est alors fixé soit par la kharouba, soit par la djemâa. S'il devient cessionnaire d'une créance contre son pupille, la coutume présume qu'il n'a agi que dans l'intérêt de celui-ci, et si le prix de cession est moindre que la dette originaire, le mineur profite de la différence[6].

Il n'y a jamais d'inventaire dans un pays où l'écriture est d'un usage exceptionnel et où le mobilier n'est ni nombreux ni d'une valeur considérable. Le tuteur prend charge des meubles et doit veiller à leur conservation[7].

Le père, comme nous l'avons dit, a le droit de disposer sans contrôle des biens de ses pupilles ; il peut vendre, échanger, emprunter, hypothéquer, donner à antichrèse, et nul ne s'avise de lui demander compte de ses actes[8].

Il peut aussi les marier comme bon lui semble. (Voir le titre du *Mariage*.)

Le tuteur pris parmi les proches parents a les droits du père en ce qui concerne le mariage[9]; mais il ne peut disposer de la

Comp. art. 450 C. N.

Coran, sourate IV, verset 9 : «Tenez-leur toujours un langage doux et honnête.»

[2] Comp. art. 450 C. N.

[3] Comp. art. 450, § 3, C. N.

Comp. même article.

Contr. art. 450, § 3, C. N.

Les meubles ne sont pas vendus. — Contr. art. 452 C. N.

Comp. art. 385, 384, 453 C. N.

[4] Le droit français exige le consentement du conseil de famille. (Art. 160 C. N.) — Le droit musulman ne reconnaît comme tuteur que le père, le tuteur désigné par le père, le kadhi ou le tuteur choisi par le kadhi. Le père peut seul disposer par donation pieuse des biens du mineur; la vente des biens doit avoir lieu aux enchères.

terre, soit par vente, soit par échange, soit par *rahnia* (antichrèse), sans consulter la kharouba[1]

Il peut donner à bail sans autorisation.

Dans certains villages, le mineur ne peut être contraint d'habiter chez son tuteur, même proche parent. Sa volonté, dans ce cas, doit être respectée, s'il a l'âge de discernement et s'il paraît assez raisonnable[2].

La veuve ne peut consentir au mariage ni faire acte de gestion sans l'avis des proches ou de la kharouba.

Quant aux autres tuteurs, ils sont obligés de consulter soit la kharouba, soit la djemâa, suivant les cas, pour le mariage de leurs pupilles et pour toute transaction emportant aliénation directe ou possible des immeubles[3].

Ils peuvent sans autorisation vendre et acheter les bestiaux, les objets de consommation, les ustensiles aratoires et domestiques ainsi que les récoltes, faire, en un mot, tous les actes d'administration[4].

Le tuteur, à quelque classe qu'il appartienne, ne donne pas de caution. Il peut disposer de ses immeubles; mais les parents des mineurs ou les membres de la djemâa ont le droit de s'opposer à toute aliénation qui diminuerait la garantie des mineurs dans une proportion trop considérable.

La vente des biens des mineurs ne peut avoir lieu qu'aux enchères publiques devant la djemâa[5].

Le tuteur peut toujours soutenir ou intenter un procès au nom de son mineur[6]. Les actions judiciaires n'entraînant ni frais ni dommages-intérêts, le mineur ne peut éprouver de préjudice des agissements de son tuteur, tandis qu'il peut en espérer un bénéfice.

[1] Comp. art. 457 C. N.

[2] « Un orphelin qui demeure chez son oncle paternel a le droit, si tel est son désir, d'aller demeurer ailleurs. » (Taourirt Abdallah.)

[3] Comp. art. 457 C. N.
Comp. art. 450, § 1 et 2, C. N.
Comp. art. 459 C. N.
Contr. art. 464. Le texte donne la raison de cette différence.

Le tuteur peut transiger dans toutes les actions mobilières. En matière immobilière, il est tenu de se faire autoriser par la famille ou par la djemâa[1]

Le tuteur n'a pas besoin d'autorisation pour accepter une succession ou une donation[2].

Dans les partages, le tuteur représente son pupille sans autorisation. Le partage doit se faire publiquement, mais sans intervention obligée de la djemâa[3].

Le tuteur parent des mineurs doit gérer gratuitement la tutelle.

Le tuteur étranger a droit à des émoluments[4]. S'il est désigné par le père, celui-ci fixe la quotité de la somme à laquelle il aura droit.

Dans le cas où il ne serait pas intervenu de conventions, le tuteur a une part dans les biens, part qui est fixée par l'usage local ou arbitrée par la kharouba.

Le tuteur nommé par la djemâa n'a droit à aucune rétribution[5].

Les tuteurs, excepté le père, la mère et les ascendants, rendent des comptes au mineur devenu majeur, en présence de témoins honorables qui puissent constater que décharge a été donnée au tuteur[6].

Comp. art. 467 C. N.

Contr. art. 461 et 463 C. N. En droit kabyle, l'acceptation ne peut nuire au mineur. (V. titre des *Successions*.)

[3] Comp. art. 465 et 466 C. N.

[4] Contraire au droit français.

Comp. le Coran. « Que le tuteur riche s'abstienne de toucher aux biens de ses pupilles. Celui qui est pauvre ne doit en user qu'avec discrétion.

« Dieu vous instruit relativement aux enfants faibles; il vous prescrit d'agir en toute équité avec les orphelins. Vous ne ferez aucune bonne action qui soit inconnue de Dieu. » (Sourate IV, vers. 6 et 12.)

« Que ceux qui craignent de laisser après eux des enfants dans la faiblesse de l'âge n'abusent point de la position des orphelins. Ceux qui dévorent l'héritage des orphelins se nourrissent d'un feu qui consumera leurs entrailles. » (Même sourate, vers. 10 et 11.)

Art. 469 C. N. — Droit musulman. « Au moment où vous leur remettrez leurs comptes, faites-vous assister par des témoins. Dieu vous tiendra compte de vos actions, et cela vous suffit. » (*Coran*, sourate IV, vers. 10 et 11.)

S'il s'élève des difficultés, le procès se juge comme une cause ordinaire [1].

Un arrangement peut intervenir, sans compte préalable, entre le tuteur et le pupille devenu majeur [2].

Il n'existe pas de délai légal pour la reddition du compte; néanmoins, dans la pratique, le règlement a lieu dans l'année. Si le mineur laissait s'écouler plusieurs années sans réclamer, il ne serait plus admis à rechercher son tuteur [3].

Telles sont les règles de la tutelle chez les Aït Iraten, que nous avons pris pour type, à cause de leur influence politique et de la réputation de leurs marabouts; mais dans un pays où chaque village jouit d'une véritable autonomie, le droit de tutelle ne pouvait manquer de donner lieu à de nombreuses divergences dans les usages locaux. Nous allons indiquer, d'après les kanoun, les points principaux qui ont donné lieu à des réglementations diverses chez les différentes tribus.

Le droit du père est incontesté partout; celui de la mère est quelquefois plus restreint que chez les Aït Iraten [4]

La mère tutrice ne doit pas, dans quelques tribus, se contenter du consentement des *açeb* ou de la kharouba en cas de vente des immeubles appartenant à ses pupilles; elle est obligée d'obtenir soit l'assentiment des notables de toutes les kharouba [5], soit l'autorisation préalable de la djemâa [6].

[1] Comp. art. 473 C. N.

[2] Contr. art. 472 C. N.

[3] Comp. art. 475 C. N.

[4] « La veuve ne doit rien faire sans consulter les parents du mari. » (Aït Fraouçen.)

« La veuve qui a des enfants, mâles ou femelles, peut vivre dans la maison de son mari. Elle gère le bien de ses enfants, mais en consultant toujours un de leurs parents. » (Azeffoun, article du kanoun déjà cité.)

« Celui qui achètera quelque chose d'une veuve ayant des enfants en bas âge et qui, par conséquent, ne peut conclure de marché sans le consentement de leurs proches parents, ne recevra rien de ce qu'il aura payé quand on lui reprendra la chose achetée par lui, à moins que les proches parents n'aient consenti à la vente. » (Taourirt Abdallah.)

« La veuve qui est tutrice de ses enfants ne peut vendre les biens de ceux-ci qu'après avoir pris l'avis des notables de toutes les kharouba. » (Aït Ameur ou Faïd.)

[5] « S'il est nécessaire de vendre les biens d'un orphelin pour subvenir à ses besoins,

Dans un certain nombre de villages, elle a la faculté de prélever sur les biens de ses enfants mâles une somme suffisante pour payer à ses parents une nouvelle *thâmamth* ou une *thimerna* et se libérer de leur autorité. (Voir le chapitre de la *Thâmamth.*)

En ce qui concerne le droit du tuteur de vendre les biens de l'orphelin, nous trouvons en Kabylie trois systèmes.

Dans le premier, que nous avons exposé, le tuteur est autorisé à vendre les immeubles, soit pour payer les dettes de la succession, soit pour subvenir aux besoins du pupille.

Ce système paraît le plus général, bien qu'il existe des divergences au sujet du mode d'autorisation.

La plupart des kanoun ne font pas de distinction entre les tuteurs, quelle que soit leur qualité, et exigent que la vente n'ait lieu qu'après assentiment donné par les notables ou par la djemâa [1].

sa mère, si elle est tutrice, ou son tuteur, ne peuvent vendre qu'après avoir été autorisés par la djemâa.» (Aït el-Ader.)

«Si la mère vend une partie des biens du mineur pour des besoins dûment constatés par la djemâa, la vente est valable.» (Aït Douala.)

«Si la mère d'un enfant vend des propriétés pour subvenir à ses besoins ou à ceux de ses enfants, avec l'assentiment de la djemâa, l'enfant, à sa majorité, ne pourra exercer le droit de chefâa.» (Aït Khalifa.)

[1] «Le tuteur peut vendre, pour motifs légitimes, une partie des biens, mais il faut que le besoin soit bien constaté. Le pupille, à sa majorité, n'a rien à dire.

«Si le tuteur vend des biens sans motifs légitimes, l'orphelin les reprend à sa majorité.» (Azeffoun.)

«Les tuteurs ne peuvent vendre les biens de leurs pupilles s'ils ne sont pas grevés de dettes.

«S'ils sont grevés de dettes ou que les revenus ne soient pas suffisants pour subvenir aux besoins de l'orphelin; les tuteurs peuvent vendre les biens, mais avec l'autorisation de la djemâa et après que les biens auront été mis aux enchères plusieurs fois.» (Aït Fraouçen.)

«Le tuteur ne peut vendre les biens d'un mineur ni en disposer; s'il est nécessaire de vendre, le tuteur doit consulter les notables du village. Toute vente faite sans la participation de la djemâa est nulle.» (Aït Aïssa ou Mimoun.)

«Les biens d'un orphelin ne peuvent être vendus que du consentement des notables du village. Celui qui contreviendra à cette disposition payera 10 réaux d'amende, et la vente sera nulle.» (Agouni-n-Tcsellent.)

«Si un homme meurt laissant des dettes, on vend ses propriétés pour payer les créanciers, et les enfants alors mineurs ne peuvent exercer le droit de chefâa (retrait ou préemption)». (Ir'il bou Amnas, Igaouaouen.)

Dans le second système, qui foule aux pieds les droits des créanciers, en exagérant la protection due aux intérêts des mineurs, les dettes, même antérieures au décès du père, ne peuvent être payées qu'après la majorité de ses enfants[1]. La qualité du tuteur importe peu, et le kanoun semble avoir pris d'autant plus de précautions que celui-ci est un parent plus proche.

Enfin le troisième système, intermédiaire entre les deux premiers, autorise la vente des biens du mineur lorsqu'elle a pour but de subvenir à ses besoins, et la prohibe lorsqu'il s'agit de payer les dettes de l'hérédité paternelle[2].

C'est en vertu de la même exagération de protection que le kanoun de Kçar maintient l'indivision des biens dans lesquels les mineurs ont une part, et oblige les copropriétaires à travailler à leur profit[3]

D'un autre côté, chez les Aït Douala, le tuteur a le droit de procéder au partage des biens indivis entre mineurs avec l'assentiment de la djemâa[4]

[1] « Si un individu meurt, ayant des dettes, et qu'il ait pour héritier un mineur, celui-ci ne paye les dettes qu'après sa majorité. » (Aït el-Ader, Aït Djennad.)

« Les proches ne peuvent disposer des biens de l'orphelin. Le tuteur n'est pas admis à dire à celui-ci qu'il a dépensé pour lui plus que les revenus de ses biens. (Les biens de l'orphelin doivent rester intacts. » (Aït Khalifa.) Il y a exception seulement en faveur de la mère. (Voir l'extrait du même kanoun ci-dessus cité.)

« Celui qui vend et celui qui achète le bien d'un orphelin payent 20 réaux d'amende, de même que celui qui hypothèque les biens d'un orphelin ou les prend à *rahnia* (antichrèse). A sa majorité, l'orphelin rentre dans ses biens sans rien payer. » (Cheurfa guir'il guek'k'en.)

« Si un orphelin est chez son oncle et que celui-ci vende une partie de ses biens, l'orphelin, à sa majorité, reprend ses biens sans indemnité pour l'acheteur. » (Aït Khalifa.)

« Personne ne peut disposer des biens de l'orphelin. Dans le cas où quelqu'un vendrait une partie des immeubles ou meubles de celui-ci, l'orphelin aura le droit de reprendre, à sa majorité, la chose vendue, sans rien payer. » (Taourirt Abdallah.)

[2] « L'orphelin à qui son père a laissé des dettes ne les paye qu'à sa majorité.

« Il n'y a pas de droit de chefâa (retrait, préemption) pour les biens de l'orphelin vendus pour subvenir à ses besoins. » (Imecheddalen.)

« Si les mineurs sont copropriétaires par indivis, l'indivision ne cesse qu'à leur majorité, et leurs copropriétaires doivent travailler pour eux et leur donner leur part des revenus. » (Kçar.)

[4] « Lorsque des mineurs ont des biens indivis et que le partage est fait par le tuteur

La question de la rémunération des tuteurs n'offre pas des textes moins discordants.

Les Aït Kani accordent au tuteur le tiers des biens de son pupille [1]

Dans beaucoup de tribus, au contraire, il est formellement interdit de lui allouer aucune rétribution [2].

En somme, si l'on examine le système de tutelle pratiqué chez les Aït Iraten et dans la plupart des tribus, on est frappé des rapports qu'il présente avec l'économie du système admis par notre Code. La kharouba représente assez exactement notre conseil de famille, et la djemâa intervient, comme le tribunal, pour sanctionner les résolutions qui touchent à la fortune immobilière des mineurs.

Le droit kabyle, sauf en ce qui touche le compte de tutelle, est certainement plus favorable que le nôtre aux intérêts des mineurs, et les exagérations que nous avons signalées dans quelques usages locaux paraissent moins exorbitantes si l'on réfléchit qu'en Kabylie la minorité cesse cinq années plus tôt qu'en France.

CHAPITRE II.

DE L'ÉMANCIPATION.

Cette courte durée de la minorité ne laisse guère de place à l'émancipation, telle que la définit le droit français.

Cependant le père peut, par acte de dernière volonté, autoriser le fils dont il a reconnu l'intelligence, à faire certains actes d'administration ou de commerce sous la surveillance de sa mère ou de son tuteur.

avec l'autorisation de la djemâa, par l'amin ou par la djemâa, les mineurs, à leur majorité, ne peuvent revenir sur ce partage.» (Aït Douala.)

[1] «Le tuteur d'un enfant a pour lui le tiers des biens de l'orphelin.» (Aït Kani.)

«Le tuteur ou mandataire ne peut prendre le tiers des biens de son pupille ou de son mandant, car on est mandataire ou tuteur pour l'amour de Dieu et non par intérêt.» (Taourirt Abdallah.)

«Le tuteur gère les affaires des mineurs jusqu'à la majorité des mâles et au mariage des filles, et n'a droit à aucune rétribution.» (Aït Douala.)

«Le tuteur ne peut s'approprier aucune partie des biens de son pupille.» (Azeffoun.)

Le tuteur peut également lui donner la même autorisation devant témoins.

Dans le cas d'abus, le tuteur retire au mineur les pouvoirs conférés par le père ou par lui-même.

Ce retrait a lieu devant témoins, et le tuteur en avertit ordinairement l'amin.

Le mariage n'émancipe pas le mineur qui le contracte [1].

TITRE X.

DE L'INTERDICTION.

L'individu atteint de démence, de fureur ou d'imbécillité, est confié à la garde de ses parents, qui administrent ses biens et pourvoient à ses besoins.

Ceux-ci n'ont le droit d'aliéner ses immeubles que pour satisfaire à ses dettes et pourvoir à son entretien. La vente doit avoir lieu aux enchères publiques.

S'il n'a pas de parents, la djemâa lui nomme un *oukil* ou tuteur, qui a les mêmes pouvoirs que la famille. Cependant il ne peut vendre qu'avec l'autorisation de la djemâa.

Si la démence vient à cesser, l'interdit reprend la jouissance de ses biens et reçoit les comptes de ses parents ou de l'oukil.

La djemâa, en cas de contestation, décide en fait s'il y a folie, ou si l'insensé est revenu à la raison.

S'il meurt en état de démence, le compte est rendu soit aux parents héritiers, soit à la djemâa, qui hérite à défaut de parents.

En droit habyle, les parents sont responsables des faits et gestes de l'insensé, même de la dette de sang qu'entraîne le meurtre commis par lui. Cette responsabilité n'atteint pas l'oukil étranger à la famille.

L'interdit perd tout droit sur ses enfants, qui reçoivent un tuteur comme si leur père était mort.

Quant à sa femme, il ne peut ni la répudier ni consentir à son

[1] Contr. art. 476 C. N.

rachat, et ses droits à cet égard ne peuvent être exercés par personne.

Les revenus de l'interdit doivent être consacrés à son entretien et aux besoins de sa famille. S'il existe un reliquat, la famille en dispose. L'oukil en doit compte à la djemâa..

Comme le tuteur, cet oukil est responsable, et ses biens garantissent sa gestion.

Les fonctions d'oukil déférées par la djemâa ne sont pas considérées comme une charge publique, et le Kabyle désigné peut refuser de les remplir [1].

Si l'on ne trouvait pas un oukil de bonne volonté, chacun des principaux du village en remplirait à son tour les fonctions, pour l'honneur de la djemâa.

Le fou et l'idiot qui n'ont aucune ressource personnelle sont nourris ordinairement par leur famille, mais elle n'y est pas obligée par la coutume.

On ne peut interdire le prodigue ni lui imposer un conseil judiciaire [2].

La coutume kabyle autorise chacun à faire de son bien l'usage qui lui plaît. Elle laisse aux tiers le soin de sauvegarder leurs intérêts dans le cas où ils seraient compromis. En pareil cas, les copropriétaires ou associés du dissipateur ne manquent pas de provoquer le partage de la chose commune, et remettent au prodigue ou à ses créanciers la part qui lui revient dans les immeubles ou dans leur prix.

TITRE XI.

DES CÉRÉMONIES ET FÊTES RELATIVES AUX DIVERS ACTES DE LA VIE CIVILE.

Il n'existe pas en Kabylie d'actes de l'état civil. Les Kabyles ne

Comp. art. 508 C. N.

Contr. art. 513 et suiv. C. N. — En droit musulman, l'interdiction atteint l'individu *incapable d'administrer ce qui lui appartient*, le prodigue aussi bien que le fou ou l'idiot. Elle est prononcée par le père et la mère, ou, à leur défaut, par le kadhi. Elle serait même régulièrement déclarée par une assemblée de parents ou d'amis de la famille. (V. Sidi Khelil, *De l'interdiction et de la minorité.*)

connaissent pas leur âge ; quelques marabouts cependant constatent par une note spéciale la date de la naissance de leurs enfants.

Mais si les actes principaux de la vie civile ne sont pas consacrés par des écrits publics, ils ne sont pas moins solennisés par des fêtes et des cérémonies, qui tiennent en Kabylie une trop large place et ont un cachet trop particulier, pour qu'il soit permis de les passer sous silence dans une étude où le droit s'explique par les mœurs.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA NAISSANCE (*THALALITH*).

Dans la vie kabyle, l'homme est au premier plan, et la femme n'occupe qu'une position infime. Aussi les réjouissances sont-elles réservées pour la naissance de l'enfant mâle, qui promet au village un citoyen de plus dans la paix, un combattant de plus dans la guerre.

À l'instant où les matrones réunies autour de l'accouchée ont reconnu le sexe de l'enfant et opéré la section du cordon ombilical, elles annoncent par des cris aigus et cadencés (*aslilou* ou *thir'erathin*) que le nouveau-né est un fils.

Aussitôt les hommes du village se rassemblent, et aux joyeux *you! you!* des femmes répond le pétillement des coups de feu.

Les parents des deux époux viennent en habit de fête leur apporter des félicitations et des présents [1].

On pose avec orgueil sur le front de l'accouchée un bijou de forme ronde (*thabezimth*), qui annoncera à tous qu'elle a donné un défenseur au village; mais elle devra le déposer plus tard si, à la prochaine couche, moins favorisée du sort, elle ne met au monde qu'une fille.

Le père de l'enfant paye au village, à l'époque de l'aïd çer'ir,

[1] Ces cadeaux sont ordinairement en nature. L'usage autorise aussi à donner de l'argent.

une redevance (*aâda*) de 5 à 8 francs. Dans son orgueil paternel, il double quelquefois le chiffre [1].

Au bout de trois jours, l'accouchée se lève et remet sa ceinture. Les femmes de la famille ou même du village entier lui apportent de modestes offrandes (des œufs) et fêtent avec elle sa délivrance [2].

Le septième jour après la naissance est le jour solennel des réjouissances. La famille, les amis, le village entier dans beaucoup de tribus, sont convoqués à un festin homérique [3]. Le père égorge des moutons ou des chèvres et le couscous est prodigué [4].

Cette fête a un caractère religieux et antique. Le sang des victimes est répandu en l'honneur de l'enfant, et l'on en fait couler

[1] Le chiffre de la redevance varie suivant la richesse du village.

« Le droit payé pour la naissance d'un fils est de 3 réaux. » (Imecheddalen.)

« Lorsqu'une femme accouche, toutes les femmes du village vont lui faire compliment et lui portent des œufs. » (Imecheddalen.)

[3] « Sept jours après la naissance d'un fils, le père doit donner un repas au village; de plus, à la petite fête, il porte un plat de couscous à la mosquée.

« Celui qui donne une fête et veut faire plus que ce qui vient d'être prescrit est libre de le faire. » (Azeffoun.)

« Celui auquel il naît un fils doit donner une fête au village le septième jour après la naissance. » (Imecheddalen.)

« Celui qui se refuse à donner un repas de fête obligatoire auquel le village prend part, à l'occasion d'une naissance, d'une majorité, etc. paye 1 réal d'amende. » (Akhil.)

[redacted]ns les idées juives et orientales, la femme est réputée impure pendant les sept jours qui suivent l'accouchement.

[4] Voici le menu obligatoire du repas chez les Cheurfa guir'il guek'k'en :

Celui qui a un fils donne à la djemâa, le jour de la fête, un plat de couscous contenant deux mesures de froment. Il met sur ce plat de la viande pour la valeur de 1 réal, une demi-mesure de beurre et 30 œufs. Celui qui donnerait plus ou moins payerait 1 réal d'amende.

Il y a ici une disposition somptuaire qui n'existe pas dans la plupart des tribus.

[4] D'après la loi musulmane, on doit égorger un animal, un seul, le septième jour après la naissance, et donner en aumône aux pauvres un poids d'or ou d'argent égal au poids des cheveux du nouveau-né. Il est blâmable de manger la victime dans un festin où l'on réunit de nombreux convives (c'est la preuve d'un orgueil ridicule). On doit se contenter d'inviter la famille ou quelques voisins. On peut cependant donner des morceaux de la victime en aumône aux pauvres ou en présent à quelques amis. (Voir Sidi Khelil.)

quelques gouttes sur son visage. Cette lustration doit écarter les mauvaises influences et assurer à l'enfant un avenir prospère[1].

Lorsque la femme accouche d'une fille, le village ne fait éclater ni cris de joie ni coups de feu.

Le père ne paye aucune redevance à la djemâa.

On fête néanmoins le troisième et le septième jour; mais le repas se passe en famille.

Le jour de l'accouchement, la sage-femme fait, avec le dos d'un couteau, sur les parties sexuelles de l'enfant, le simulacre d'une incision cruciale.

Cette pratique remplace pour les filles l'opération de la circoncision[2].

CHAPITRE II.

DE LA CIRCONCISION.

Lorsque l'enfant mâle a atteint l'âge de quatre ans, le père fixe le jour auquel aura lieu la circoncision.

La fête commence l'avant-veille ; les femmes de la famille se réunissent et passent la soirée en chants et en danses. Un marabout teint de *henné* la main droite de l'enfant.

Le lendemain, la journée tout entière est consacrée aux réjouissances ; dans l'intervalle des repas, on promène dans le village, au bruit de la musique et des coups de fusil, l'enfant monté sur un mulet et le front ceint d'un bandeau en soie, nommé *akerzi*.

Lorsque le cortége est rentré, le père reçoit des cadeaux en argent, qui portent le nom d'*el-khir*[3]. Les fêtes continuent pendant la nuit. Les proches parents se pressent autour de l'enfant paré de vêtements neufs auxquels ils attachent, à l'aide d'un fil, des pièces de monnaie. Cet argent appartient au fils, comme l'*el-*

[1] Cette pratique est prohibée par la loi musulmane. D'après Sidi Khelil, c'est imiter les anciens Arabes, qui, dans les temps préislamiques, barbouillaient la tête de l'enfant du sang de l'animal égorgé.

[2] Ne pourrait-on pas en conclure que, dans les temps antérieurs à l'islamisme, les Berbères ont pratiqué l'excision ?

[3] Les Arabes appellent ce cadeau *taoussa*.

khir, au père. C'est le commencement de la fortune personnelle de l'enfant. Ses parents ou tuteurs le font valoir, et quelquefois, à sa majorité, il a produit une somme assez ronde.

Le troisième jour, un homme qui, dans chaque village, a cette spécialité, circoncit l'enfant, au milieu d'un nombreux concours d'assistants [1]

La maison est envahie jusqu'au toit, et lorsque l'opération est terminée, les cris des femmes retentissent, la musique fait rage et la poudre parle de tous côtés.

Une vieille femme, nue jusqu'à la ceinture, se précipite sur l'enfant, le charge sur ses épaules et le porte jusqu'à son lit en le maintenant incliné, les mains ramenées sur la poitrine, de manière à ce que la partie incisée repose sur sa peau découverte. Cette cérémonie bizarre, qu'on appelle *abibbi-en-temr'arth* [2], a pris naissance dans un préjugé populaire, qui ne veut pas que la chair vive ait de contact avec autre chose que de la chair.

Quand l'enfant est couché, les assistants se séparent au milieu des cris des femmes, du tapage assourdissant de la musique et des coups de feu, accompagnement obligé de toute fête kabyle.

Dans quelques tribus, le payement de l'aâda est remplacé par un repas que le père offre au village [3]

CHAPITRE III.

DU MARIAGE.

Le Kabyle qui veut se marier consulte d'abord sa kharouba ; le choix de la future est discuté. Il députe ensuite un parent ou un ami qui, dans le plus grand secret, fait des ouvertures au père de la femme ou à celui qui dispose d'elle. Ils débattent ensemble les conditions de l'union future [4].

L'opérateur n'accepte jamais de salaire. La circoncision est une œuvre pie, et celui qui recevrait une rémunération en perdrait tout le mérite devant Dieu.

[2] *Abibbi* signifie action de porter sur le dos; *temr'arth*, «la vieille».

[3] «Celui qui circoncit son fils donne un repas au village.» (Azeffoun.) Voir aussi le kanoun d'Akbil cité plus haut.

[4] Chez les Kabyles, les hommes connaissent toujours les femmes qu'ils veulent épou-

S'ils se mettent d'accord, une entrevue officielle est ménagée quelques jours plus tard. Au lieu désigné se rendent le futur ou son père et le père ou le plus proche parent de la femme; des témoins les accompagnent. La future n'assiste jamais à la conférence dans laquelle se règlent définitivement toutes les clauses du mariage. Avant de se séparer, on récite le fath'a. Cette entrevue est l'analogue des fiançailles ou de la lecture du contrat de mariage : on l'appelle *fatih'a el-badhena* ou *fatih'a-n-esseur*, « le fath'a secret ».

Elle engage irrévocablement les parties; et si l'une d'elles manquait à la parole donnée, elle serait contrainte de s'exécuter et payerait en outre une amende[1]. Elle entraîne, d'une part, le payement de la thâmamth; de l'autre, la livraison de la femme dans un délai qui n'est pas toujours déterminé, mais dont le maximum paraît fixé à une année.

Le jour même de le cérémonie du fath'a secret, les témoins du futur, après être revenus auprès de lui, se répandent dans le village en tirant des coups de feu et proclament le mariage arrêté. Le futur envoie au lieu de réunion de la djemâa des figues et des noix, que les habitants se partagent[2]. Il offre un repas à ses témoins, et les femmes du village, réunies chez lui, manifestent leur joie par des chants et des danses.

Au fath'a secret succèdent la remise de la *thâmamth* et le fath'a public ou *fatîh'a dhehara*.

ser. Il n'en est pas de même chez les marabouts, où les femmes ne se laissent pas voir par les étrangers à visage découvert.

Voir les textes cités au chapitre de la *Thânamth*. — Chez les Germains, lorsque le mariage était convenu, le futur, s'il se rétractait, devait aussi payer une certaine somme. « Si quis filiam alienam ad conjugium quæsierit præsentibus suis et puellæ parentibus, et postea se retraxerit et eam accipere noluerit, bis mille quingentis denariis, qui faciunt solidos LXII et 1/2, culpabilis judicetur. » (*Lex salica.*)

Chez les Hébreux, au contraire, les conventions matrimoniales ne produisaient d'effet légal que dans le cas de mariage subséquent.

Les figues sont offertes comme un présage de la *douceur* de la nouvelle union. Les noix jouent un grand rôle dans les mariages antiques. Elles figurent dans le cérémonial du *connubium* romain. (Voir Heineccius.)

Chez les Mandingues, le nouveau mari fait une distribution de noix à ses amis. (Voir Mungo Park.)

Au jour fixé à l'avance, le père ou le mandataire du futur se rend, avec un nombreux cortége de parents et d'amis, à la maison de la fiancée, portant, en grande pompe, l'argent de la thâmamth et les provisions, s'il en a été stipulé dans la première entrevue.

Les parents de la fiancée sont réunis et attendent le cortége; la thâmamth est comptée à la vue du public; les provisions sont livrées, et le représentant du mari offre, au nom de son mandant, quelques vêtements ou des objets de parure pour l'usage de la future.

Avant que la thâmamth soit emportée, le fath'a est récité par tous les assistants.

La coutume interdit aux futurs époux de paraître à cette exhibition [1]

Avant de se séparer, on fixe le jour de la célébration du mariage.

La veille des noces, après un dîner, préalable de toute cérémonie, offert à ses parents et à ses amis, le futur se fait teindre la main droite de *henné,* pendant que les convives chantent ses louanges et celles de sa famille.

C'est un jeune homme qui se livre à cette opération, à partir de laquelle le futur prend le nom d'*isli* « fiancé », et cesse de travailler pendant trois jours.

Cette même nuit, le fiancé offre des œufs, de la viande et des gâteaux aux gens qui ont assisté à la fête. Le tiers de ces provisions est pour les chanteurs et les deux tiers pour les jeunes célibataires du village.

Le jour solennel arrive enfin. Les parents du marié se rendent chez la fiancée en grand apparat. La musique les précède, une

[1] Toutes relations leur sont interdites avant la célébration du mariage.

Le futur qui entretiendrait un commerce intime avec sa fiancée, ou qui la verrait sans l'autorisation de ses parents, payerait une amende.

« Celui qui a des relations intimes avec sa femme avant de l'avoir conduite solennellement à sa maison paye au village une amende égale à la *thâmamth* qu'il a donnée pour cette femme.

« S'il entre, sans l'autorisation des parents, dans la maison où se trouve sa femme, il paye 5 réaux.» (Aït Mahmoud.)

mule les suit, destinée à conduire la nouvelle épouse au domicile conjugal. Les femmes dans leurs plus belles parures font partie du cortége [1].

Autrefois, avant de pénétrer dans la maison de la fiancée, le cortége s'arrêtait. Les femmes de la kharouba de l'épousée l'accueillaient par des chants; les femmes du cortége leur répondaient, et toutes faisaient assaut de louanges en l'honneur des deux familles [2]

Cet usage n'existe plus [3]; le cortége pénètre immédiatement chez

Dans quelques villages, tous les hommes se rendent à la maison de la fiancée.

« Lorsqu'un homme épouse une femme, le jour où il doit l'emmener dans sa maison tous les hommes du village font cortége jusqu'à la maison de la fiancée. Celui qui s'en abstient paye 2 réaux. » (Imecheddalen.)

Un usage analogue existe encore en basse Bretagne, où le *bazvalan*, qui conduit le cortége, célèbre la fiancée et sa famille devant la porte de la future pendant que les compagnes de celle-ci ripostent par l'éloge du fiancé.

[3] Il a été aboli dans les circonstances suivantes :

Un membre de la puissante famille des Aït Berk'ouk' ou Iberk'ouk'en, du village d'Agouni Bouâfir, chez les Aït Fraouçen, avait tué un homme des Aït Ibidah', de Taourirt Aden. Toute la famille des Aït Berk'ouk' se trouvait, par suite de ce meurtre, sous le coup d'une dette de sang. (Voir *Droit pénal*, chapitre de la *Rek'ba.*) Mais les parents du mort, se sentant trop faibles pour s'attaquer à une famille aussi nombreuse et craignant de nouvelles violences, résolurent de renoncer à la vengeance et de désarmer leurs ennemis, en leur demandant une de leurs filles en mariage pour un de leurs jeunes gens. La demande fut accordée, et le passé paraissait oublié, lorsque le cortége des Aït Ibidah' se présenta à Agouni Bouâfir pour recevoir la fiancée. Les femmes des Aït Berk'ouk' accueillirent ce cortége, et lui chantèrent le couplet suivant, qui était une allusion blessante à la faiblesse montrée par les Aït Ibidah', en ne vengeant pas la mort de leur parent :

Merah'ba iskount, a south ouâbrouk' !
Noukni d'ath Berk'ouk',
Thikli enner' s et't'erouk',
Nennoum ziada
Enthets i medden el h'ak'ouk'.

« Soyez les bienvenues, maîtresses des bonnets flottants !
Nous appartenons à la famille Berk'ouk';
Notre marche suit des chemins sinueux,
Nous sommes coutumiers de l'arbitraire,
Et nous mangeons le droit des autres. »

Les femmes des Aït Ibidah' ripostèrent aussitôt par cet autre couplet :

Ad' iskount irh' ab elkhèr,
A south thiddi ik'iissen'
Noukni d' Ibidah'
Ai nella seg ouk'iissen ;

la nouvelle épouse, au bruit des coups de feu, des hautbois et des tambourins. Il y trouve un marabout choisi par les familles et entouré des hommes les plus considérables des deux kharouba.

L'*isli* ne se montre pas, mais il a envoyé un mandataire (*oukil*), qui s'adresse solennellement au père ou au représentant de la future (*ouali*) et lui dit : « Je te demande ta fille » ou « ta sœur pour un tel. » Le père ou l'ouali répond : « Je te la donne. » Le marabout récite le fath'a, que toute l'assemblée répète debout et avec componction.

On dépose alors devant le marabout les vêtements et les bijoux donnés par le père ou offerts par le fiancé, soit à titre de don nuptial, soit en vertu de stipulations particulières [1]

Si la future est veuve ou répudiée, son mandataire se rend alors près d'elle pour en obtenir l'autorisation de la représenter. Si la fiancée est vierge, son père ou son ouali la représentent sans mandat. Le marabout demande à l'oukil du mari s'il a des pouvoirs suffisants et il doit s'en assurer.

Cet oukil s'adresse alors au marabout et à trois reprises lui dit à haute voix : « Je te fais mon mandataire. » Le marabout répond trois fois : « J'accepte. »

Le même mandat est donné et accepté dans la même forme pour la femme.

Le marabout, ainsi muni des pleins pouvoirs par les deux parties, fait étaler les vêtements et les bijoux, en proclame la valeur et déclare, s'il y a lieu, qu'ils sont la propriété de la femme.

Nezenouzou s' et't'olk',
Ar d' iaoudh tidjal, khalleçen.

« Dieu vous rende le bien que vous nous souhaitez,
Maîtresses du tissage bien réglé !
Nous appartenons à la famille d'Ibidah' ;
Nous sommes des gens bien élevés.
Nous prêtons à longue échéance,
Mais le terme arrivé, nous savons nous faire payer. »

Cependant un homme des Ait Ibidah', exaspéré de l'insulte faite à sa famille, mit une balle dans son fusil et étendit roide mort le père de la fiancée. Il s'ensuivit une bataille générale et, durant de longues années, les deux familles se firent une guerre acharnée, dans laquelle périrent un grand nombre de leurs membres.

[1] Voir les chapitres des *Cherout'* et du *Çedak*.

Il lit ensuite la quatrième sourate du Coran (*Les femmes*) et dit à haute voix : « Je déclare une telle, fille d'un tel et d'une telle, femme d'un tel ; je déclare un tel, fils d'un tel, mari d'une telle [1]. » Puis il fait une prière pour attirer les bénédictions d'Allah sur les époux et sur leur postérité.

Le fath'a est alors récité une dernière fois, et le marabout clôt la cérémonie en remettant aux mandataires des époux les pouvoirs qu'il en a reçus [2].

Le père de la femme apporte un plateau chargé de divers mets : couscous, viande, miel et gâteaux, qui sont offerts au marabout et aux notables.

Le cortége du mari et les étrangers venus pour le mariage sont hébergés par la famille de la femme ou par les gens du village [3].

Après le repas, on habille la nouvelle épouse et on lui suspend au cou un *yatar'an*, qui doit la préserver de tout mal. Elle sort voilée et est hissée sur sa mule par un nègre, s'il en existe un dans le village [4].

Il n'est pas sans intérêt de comparer le rôle du marabout dans le mariage kabyle avec le rôle du maire dans le mariage français.

Art. 75 du Code Napoléon : « Le jour désigné par les parties, après les publications, l'officier de l'état civil, dans la maison commune, en présence de quatre témoins, parents ou non parents, fera lecture aux parties... du chap. VI du titre *du Mariage, Sur les droits et les devoirs respectifs des époux*. Il recevra de chaque partie, l'une après l'autre, la déclaration qu'elles veulent se prendre pour mari et femme ; *il prononcera au nom de la loi qu'elles sont unies par le mariage*, et il en dressera acte sur-le-champ. »

Il existe là des analogies aussi inattendues que remarquables.

[2] Cette cérémonie s'appelle *tinefkith* (action de donner, livraison). Chez les Igaouaouen, où ce mot a une interprétation obscène, on se sert du mot *asih'allel* (action de rendre une chose licite, légitimation). — Le marabout reçoit du mandataire du mari, à titre de droit consacré par l'usage, un quart de réal (environ 60 cent.).

Le père indemnise le village des frais d'hospitalité lorsqu'il marie sa fille à un étranger.

« Quand un homme donne sa fille en mariage à un étranger, si la djemâa nourrit les hôtes venus à cette occasion, elle recevra du père de la fille 8 réaux ; si elle ne les nourrit pas, 4 réaux. » (Aït Ferah.)

« Si un individu marie sa fille et que les gens du village hébergent les étrangers venus à la noce, le père rembourse au village 5 réaux. » (Aït Ameur ou Faïd.)

Nous n'avons pu découvrir la cause de cet usage.

Le nègre reçoit une gratification d'un demi-réal (1 fr. 25 cent.).

Mais avant d'emmener la femme, les parents du mari doivent payer à la djemâa une somme, qui varie de 3 à 7 douros suivant la richesse de la tribu [1].

Au village d'Azeffoun, cette redevance est remplacée par un repas que le mari offre à la djemâa.

Le cortége s'ébranle ensuite et conduit la femme chez son mari, au bruit de la musique et de la fusillade. Une vieille parente l'accompagne, et elle se fait suivre d'un ou plusieurs mulets chargés de *lesfindj* (sorte de grosses crêpes).

Pendant le trajet; les voisins suivent le cortége; les enfants excitent par leurs cris l'ardeur des musiciens, et jettent même quelquefois des pierres et des immondices sur les gens du cortége pour les provoquer à tirer des coups de feu [2].

Au terme du voyage, la mariée est reçue par une salve de mousqueterie, et on lui apporte un vase rempli d'eau, dont elle répand le contenu à droite et à gauche sur les assistants [3]. On lui présente également un crible plein de noix, de glands doux, d'œufs durs et de gâteaux, sur lesquels est posé un khalkhal d'argent [4]. Un des parents enlève le khalkhal, et la femme lance à pleines mains sur la foule les fruits et les friandises.

Elle descend alors de sa mule, mais avant qu'elle ait touché le sol, un jeune garçon s'élance en selle à sa place. Dans les préjugés kabyles, cette pratique assure à la femme un mâle pour premier-né. Dans le même but, on donne à la mule qui la porte du froment pur au lieu d'orge.

On étend ensuite un tapis au milieu duquel on place une serviette contenant un khalkhal et du blé [5]. Sur ce tapis chacun des

[1] Voir le titre des *Droits civils*.

Les kanoun ont dû édicter une amende pour empêcher de pareils abus. «Celui qui suivra un cortége de mariée et jettera des pierres, de la terre ou du fumier, payera 1 réal.» (Aït Ferah.)

[3] Encore une lustration antique dont le sens mystique est perdu.

[4] L'argent est le symbole de la richesse. Le khalkhal est un anneau de pied non fermé qui se porte au-dessus de la cheville, symbole poétique des anneaux d'une chaîne.

Encore un symbole employé comme présage de richesse.

assistants vient déposer son offrande, dont le chiffre est proclamé à haute voix. Le mari est présent et fixe dans sa mémoire la valeur de chaque cadeau pour mesurer plus tard sa générosité sur celle des donateurs. Au besoin, son père le remplace.

La fête ne peut se terminer que par un repas, à la suite duquel les étrangers se retirent.

La nuit venue, quelques amis conduisent le mari à la chambre nuptiale. Avant d'en franchir le seuil, il les congédie en leur offrant des friandises et des œufs.

Resté seul avec sa femme, le mari, avant de la conduire à sa couche, la frappe légèrement trois fois sur les épaules, avec le dos d'un sabre ou d'un poignard, pour conjurer les effets du mauvais œil.

Si la mariée est veuve ou a été répudiée, la noce est terminée, et tous les assistants se retirent.

Si la nouvelle épouse est vierge, les femmes attendent le moment où le mari sort de la chambre, et, fier de sa victoire, l'annonce en tirant un coup de feu. A ce signal répondent des cris de joie, et les femmes se précipitent dans la chambre pour constater *de visu* la réalité de son triomphe. Le reste de la nuit se passe en danses et en chansons à la louange du mari[1].

Le lendemain, parents et voisins viennent visiter la nouvelle épouse et lui offrir des présents en argent. Ces cadeaux portent le nom de « droit de vue » (*thimezriouth*).

Trois ou sept jours plus tard, suivant l'ârf des villages, les parents de la femme viennent la visiter, et pendant trois jours sont fêtés par le mari, qui donne des repas en leur honneur.

Cet usage n'est pas suivi chez les marabouts ni chez les familles riches.

Dans les tribus de l'Oued Sahel, où existe un kadhi, on suit

Dans quelques tribus de la rive droite de l'Oued Sahel, les femmes ont une chanson traditionnelle, dont l'obscénité brave la traduction en français. Chaque couplet constate en termes nets les preuves de la vigueur de l'époux, et se termine par le refrain : *Quis fecit? quis fecit?* Le mari se lève et répond : *Ego, egomet ipse cum mentula mea.*

pour les mariages les formes de la loi musulmane. Chez les Aït Yala, par une disposition qui rappelle les principes de notre législation, les mariages sont constatés gratuitement par le kadhi[1].

CHAPITRE IV.

DES FUNÉRAILLES (*THAMEDHELT*).

C'est au moment de la mort que se manifeste, de la manière la plus énergique et la plus touchante à la fois, le sentiment de solidarité qui unit entre eux les habitants d'un même village.

Quand un Kabyle a rendu le dernier soupir, ses parents lui ferment les yeux et la bouche, et couchent le cadavre sur la terre nue. Le crieur public porte la fatale nouvelle à la connaissance de tous les habitants.

Personne ne peut désormais s'éloigner[2], et si l'inhumation n'a pas lieu le jour même, des marabouts sont appelés pour réciter le Coran pendant toute la nuit dans la chambre mortuaire, qu'éclairent plusieurs lampes. Jusqu'à leur arrivée, les parents ou, à leur défaut, les voisins doivent veiller auprès du corps[3].

A peine avertis, les notables se réunissent au domicile du défunt. Le plus proche parent leur fait connaître quelle somme a été léguée au village ou, à défaut de legs, quelle somme lui destinent les héritiers[4].

[1] «Le kadhi n'a droit à aucun honoraire pour les mariages et les répudiations.» (Aït Yala.)

[2] «Celui qui ne se rend pas à l'appel de l'amin qui convoque le village pour un enterrement paye 60 cent.» (Akbil.)

«Lorsqu'un homme ou une femme meurt dans le village, tout le monde est tenu d'assister aux funérailles. Personne ne doit travailler. Celui qui le ferait payerait 2 réaux.» (Imecheddalen.)

[3] «Celui qui abandonne un mort seul sera puni de 20 réaux d'amende. Il en sera de même de celui qui transportera le corps d'une maison dans une autre et l'y abandonnera pendant une nuit.» (Taourirt Abdallah.)

[4] Il est dû, dans tous les cas, une *aâda* ou redevance de 7 à 10 douros, s'il a laissé des enfants; de 10 à 25, s'il n'en existe pas; mais les familles tiennent à se montrer généreuses et à dépasser le chiffre fixé par les kanoun.

Le fath'a est ensuite récité, et les notables se rendent au cimetière. Là, sous les yeux et par les ordres de l'amin ou des t'emman, on creuse la fosse, les pierres plates qui doivent former voûte au-dessus du corps sont apportées; des bœufs sont achetés, amenés, abattus et dépecés pour être distribués à tous les habitants du village.

Pendant ce temps, le corps est lavé et revêtu de ses plus beaux vêtements; on l'expose pendant quelque temps à la vue des parents; mais les marabouts approchent, et l'heure s'avance. L'exposition cesse, et le cadavre est cousu dans un suaire de coton.

Les marabouts sont alors introduits, le mort est emporté sur une natte ou sur un tapis. Tout le village forme cortége, et suit le corps que les marabouts précèdent en invoquant Allah et priant pour le défunt.

Arrivés au cimetière, les porteurs déposent sur le sol leur fardeau funèbre. Les marabouts prononcent de nouvelles prières, pendant lesquelles le visage du défunt est découvert pour que tous puissent le voir une dernière fois.

On le dépose ensuite dans la fosse, qui est maçonnée au milieu d'un religieux silence, interrompu seulement par la monotone psalmodie des marabouts qui lisent le Coran.

La prière du fath'a, qui a salué le Kabyle à son berceau, est aussi le dernier adieu que le village lui adresse avant de quitter sa tombe.

La cérémonie achevée, la chair des bestiaux abattus est partagée pour servir au repas funéraire. On envoie à la famille des parts supplémentaires pour les hôtes qu'elle a dû recevoir. Ses amis y joignent des mets tout préparés, pour que l'hospitalité offerte aux étrangers soit digne du défunt.

Pendant trois jours, les visites de condoléance se succèdent dans la maison mortuaire.

Le troisième jour, les héritiers donnent un repas à tout le village. Les frais en sont prélevés sur la succession.

Pendant toute cette période, les habitants ne peuvent s'ab-

senter [1], et les étrangers qui se présentent sont largement hébergés.

Des amendes édictées par les kanoun punissent les infractions [2].

Les femmes sont inhumées avec les mêmes honneurs. Elles retrouvent dans la mort l'égalité qui leur a fait défaut pendant toute leur vie.

Cependant, pour qu'il n'y ait pas assimilation complète, la coutume n'a fixé qu'à la somme de 5 ou de 7 douros l'*aâda* due pour la femme, *aâda* que paye le mari ou celui qui dispose d'elle [3]. Chez les Aït Douala, la taxe est due au village, lors même que la femme née chez eux meurt chez son mari dans un autre village [4].

L'enfant âgé de moins d'une année n'a droit qu'à des funérailles sans apparat; pour le mineur, l'hospitalité donnée aux étrangers par la djemâa est moins somptueuse que pour un majeur ; mais le deuil n'en est pas moins public [5].

Quel village appartenant à une nation civilisée honore aussi dignement la mémoire du dernier de ses citoyens!

[1] « Celui qui sort sans permission du village dans les trois jours qui suivent la mort d'un habitant paye 60 cent. » (Akbil.)

« Lorsqu'un individu meurt dans le village, celui qui va demander à l'amin une permission pour aller à ses affaires paye 1/4 de réal.

« Si l'amin accorde la permission, il paye lui-même 1/4 de réal. » (Cheurfa guir'il guek'k'en.

[2] « Celui qui se refuse à donner l'hospitalité à des gens venus pour un enterrement paye 1 réal, et est en outre contraint à donner l'hospitalité. » (Akbil.)

[3] « A la mort d'une femme, son ouali doit donner 4 réaux à la djemâa. Il en sera de même pour le mari si la femme est mariée. » (Taourirt Abdallah.)

[4] « Lorsqu'une femme de notre village meurt chez son mari dans un autre village, les parents de cette femme payent au village un droit de 4 réaux. » (Aït Douala.)

[5] « Lorsqu'il meurt un enfant âgé de moins d'un an, le village n'est pas tenu de donner du couscous aux hôtes qui viennent pour l'enterrement; pour un enfant âgé de plus d'un an, mais non majeur, il sera donné 3 plats; après la majorité, le village donne le nombre de plats fixés pour un homme. » (Agouni-n-Tesellent.)

LIVRE II.

DES BIENS[1] ET DES DIFFÉRENTES MODIFICATIONS DE LA PROPRIÉTÉ.

TITRE PREMIER.

DE LA DISTINCTION DES BIENS.

Les Kabyles reconnaissent la distinction des biens en meubles[2] et immeubles[3]

Cette distinction a chez eux une grande importance.

En thèse générale, les mâles seuls ont la propriété des immeubles.

Les meubles ne sont pas soumis au droit de *chefâa* (préemption ou retrait).

CHAPITRE PREMIER.

DES IMMEUBLES.

Sont immeubles par nature les fonds de terre et les bâtiments[4].

Les moulins à eau sont immeubles par nature, quel que soit le mode de leur construction[5].

Les Kabyles considèrent comme dépendances des immeubles et, par conséquent, comme immeubles par destination :

[1] Les Kabyles donnent le nom d'*aïla* aux biens en général.

Les meubles, en droit musulman, portent le nom de *mal* مال, *menk'oula* منقولة, ou *echia* اشيا.

[3] Les immeubles s'appellent *âk'ar* عقار en droit musulman. Les Kabyles disent *ak'al* ou *thamourth d'ouaïn illan deg s;* «la terre et ce qui s'y trouve» (en dessus et en dessous).

[4] Conf. art. 518 C. N.

Conf. art. 519 C. N.

1° Pour les fonds de terre, les arbres non abattus, les semences qui ne sont pas encore sorties de terre, les fruits qui ne sont pas arrivés à maturité, les engrais et les fumiers déposés sur le terrain qu'ils doivent fertiliser, mais non les animaux et instruments de labour, ni les meules de paille [1];

2° Pour les bâtiments, tous les objets qui se trouvent encastrés dans les murs, ou fixés à demeure dans le sol, tels que les étagères, les moulins à bras non portatifs, les vases en poterie servant à conserver des provisions (*ikoufan*) et qui, fabriqués dans la maison, sont de dimensions telles qu'ils ne peuvent être enlevés par la porte; la dalle sur laquelle on écrase les olives (*aberraï ouzemmour*), les ruches bâties dans les murs [2];

3° Pour les moulins à farines, les deux meules, la roue motrice et, en général, tout le mécanisme; les conduits et tuyaux établis pour l'amenée ou la sortie des eaux [3];

4° Pour les moulins à huile, tout le matériel servant à l'exploitation [4].

Ne sont pas considérées comme immeubles les pierres extraites des carrières ou provenant de démolitions [5]

CHAPITRE II.

DES MEUBLES.

Les Kabyles ont établi, pour les meubles, des catégories qu'il est utile de connaître parce qu'elles correspondent à des différences dans le mode de vente.

Ils distinguent :

1° Les êtres vivants, qui comprennent les êtres parlants (esclaves) et les êtres privés de la parole (bestiaux, bêtes de somme ou de monture);

Comp. art. 520, 522, 523 C. N.

Nous ne nous occupons pas des poissons, des lapins ou des pigeons, parce qu'il n'existe en Kabylie ni étangs, ni garennes, ni colombiers.

[3] Comp. art. 523 C. N.

Comp. art. 524 C. N.

Comp. art. 532 C. N.

2° Les fruits et légumes frais, les œufs, la viande abattue et tout objet de consommation immédiate;

3° Les provisions de bouche qui s'achètent en gros et se conservent, telles que les grains, la farine, la viande sèche, les fruits secs, les glands doux, l'huile en jarre, etc.

4° Les bijoux et objets d'or ou d'argent travaillés (en arabe *mouçouer'*);

5° Les marchandises en général, comprenant les armes, les ustensiles de ménage, les livres, etc.

6° Les monnaies.

Lorsqu'on vend une maison avec tout ce qui s'y trouve, l'argent comptant n'est pas compris dans la vente [1].

La vente à *ana* ou location à rente perpétuelle n'existe pas chez les Kabyles.

CHAPITRE III.

DES BIENS DANS LEUR RAPPORT AVEC CEUX QUI LES POSSÈDENT.

La terre, en Kabylie, est divisée en propriétés privées, appartenant à un seul, ou communes et indivises entre particuliers [2]; en propriétés communales, appartenant aux individus d'une fraction de village, d'un village ou d'une tribu [3]; et, enfin, en biens *habous,* appartenant ou devant revenir à des mosquées, à des *mâmera,* aux pauvres, etc.

Les chemins qui servent à établir les grandes communications sont publics; les chemins de la fontaine sont souvent affectés d'une manière spéciale, l'un aux hommes, l'autre aux femmes du village [4]

Il existe des chemins d'exploitation dont l'usage est réservé à

Comp. art. 533 et 536 C. N.

On les appelle alors biens *melk*.

Voir art. 542 C. N.

« Celui qui passe monté sur un mulet ..... sur le chemin de la fontaine des femmes paye 30 cent. » (Ir'il bou Ammas.)

« Personne ne peut faire paître son mulet sur le chemin de la fontaine des femmes. » (Même kanoun.)

un certain nombre de propriétaires et par lesquels le passage s'effectue à cheval ou seulement à pied, d'une manière continue ou intermittente.

Les fleuves et rivières ne sont pas susceptibles de propriété privée non plus que le bord de la mer. Ce sont *res nullius*[1] ou *publicæ*.

La bande de terrain qui longe les rivières, et qui est périodiquement couverte par les grandes crues, est considérée comme faisant partie du lit du cours d'eau.

Les ruisseaux des ravins constituent des propriétés particulières et appartiennent aux riverains[2].

Les fontaines et sources sont tantôt propriétés publiques ou communales, tantôt propriétés privées.

Les mines et carrières sont la propriété particulière du maître du sol.

Les rues, places, mosquées, le lieu de réunion (*djemâa*) sont des propriétés communales.

Le terrain des marchés est la propriété d'un ou de plusieurs villages, d'une ou de plusieurs tribus.

Les forêts appartiennent tantôt à des particuliers, tantôt à des villages ou à des tribus. Il n'existe pas de différences légales entre les futaies naturelles et les broussailles ou mâquis, que l'on pourrait assimiler à nos taillis.

Voir art. 538 C. N.

Voir la loi du 16 juin 1851 relative à la propriété en Algérie, qui comprend dans le domaine public les cours d'eau de toute espèce et les sources, sauf les droits acquis.

Art. 2. «Le domaine public se compose : ..... 3°..... des lacs salés, des cours d'eau de toutes sortes et des sources. Néanmoins sont reconnus et maintenus tels qu'ils existent les droits privés de propriété, d'usufruit ou d'usage légalement acquis antérieurement à la promulgation de la présente loi sur les lacs salés, les cours d'eau et les sources, et les tribunaux ordinaires restent seuls juges des contestations qui peuvent s'élever sur ces droits.

Art. 3. «L'exploitation et la jouissance des canaux, lacs et sources, pourront être concédées par l'État dans les cas, suivant les formes et aux conditions qui seront déterminés par un règlement d'administration publique.»

Ce règlement a été publié le 8 août 1855. (Voir De Ménerville, *Eau*, 92.)

Il est évident qu'il n'est applicable en Kabylie que sous la réserve des droits des particuliers et des villages.

Les particuliers peuvent disposer librement de leurs biens, sauf les prescriptions de la coutume ou des kanoun relatives à l'expropriation publique, aux étrangers, au droit de chefâa, aux règles établies pour les donations et testaments et autres dispositions particulières du droit civil.

Les villages administrent les propriétés communales.

Quant aux biens appartenant aux mosquées, ils sont régis par des mandataires spéciaux, que désigne la djemâa du village. Les revenus sont employés à pourvoir à l'entretien des édifices religieux. En cas de guerre, on s'en sert pour acheter des armes, des munitions, ou pour construire des retranchements.

S'il y a un excédant, on le consacre aux réparations des fontaines publiques, à des aumônes ou à l'acquisition de nouveaux immeubles.

Les cimetières sont ou communaux et affectés aux villages, ou privés et consacrés à la sépulture des membres d'une kharouba.

Tant qu'ils conservent leur funèbre destination, ils demeurent inaliénables.

Si l'on cesse d'y inhumer, il n'est permis de les labourer, d'y bâtir ou de les vendre qu'à l'expiration d'un délai de quarante-cinq ans [1]. Cependant cette règle n'est pas toujours rigoureusement observée.

Les mosquées, koubba et tombeaux de marabouts sont inaliénables à perpétuité.

TITRE II.

DE LA PROPRIÉTÉ.

Nul peuple ne porte à un plus haut degré que le Kabyle le respect de la propriété.

Aucun citoyen ne peut être contraint à céder son bien si ce n'est pour cause d'utilité publique [2].

[1] « Celui qui laboure un cimetière paye 6 réaux d'amende. » (Imecheddalen.)

[2] Art. 545 C. N.

L'expropriation forcée n'existe pas chez les Aït Kani [1], mais elle est en usage dans presque toutes les tribus [2]

C'est la djemâa qui décide de l'opportunité de la mesure pour tout ce qui touche aux intérêts du village.

S'il s'agit d'un intérêt plus général, par exemple de l'établissement d'un marché, c'est la tribu entière qui statue; la djemâa du village sur le territoire duquel se trouve le terrain à exproprier se charge de poursuivre l'exécution de la décision.

L'immeuble désigné est estimé par les anciens du village, qui attribuent un prix supérieur à sa valeur vénale.

Si le propriétaire refuse, les anciens délibèrent de nouveau et, généralement, élèvent le chiffre de l'offre.

Le refus du propriétaire ne saurait être pris en considération après cette seconde évaluation, et, si celui-ci résistait encore, la somme accordée serait consignée aux mains d'un tiers, et la djemâa se mettrait en possession par la force.

Telle est la règle générale, qui accorde au propriétaire dépossédé un véritable prix d'affection. Dans quelques tribus, cependant, on ne lui alloue que la valeur réelle du terrain, surtout s'il s'agit de la construction d'un pont [3], sans doute en considération de la plus-value acquise par la portion de l'immeuble non expropriée.

Les Cheurfa, tribu de marabouts, sont plus rigoureux encore, et l'expropriation chez eux est une véritable spoliation, lorsqu'il s'agit de l'établissement d'un chemin. Ils s'emparent de la terre sans indemnité et remboursent seulement au propriétaire la valeur des plantations qui couvrent le sol [4].

«Si la djemâa a besoin d'un terrain pour cause d'utilité publique, elle doit avoir l'agrément du propriétaire et l'acheter de gré à gré.» (Aït Kani, versant sud.)

[2] «Si un homme a une propriété voisine d'un chemin, de la mosquée, du cimetière, et que la djemâa ait besoin d'une portion de son terrain, il ne peut se refuser à le vendre. En cas de refus, on s'en empare par la force.» (Imecheddalen, versant sud.)

«Si la djemâa veut bâtir sur un terrain, elle paye au propriétaire la valeur du terrain.» (Seubkha, versant sud.)

[3] «Quand nous voulons construire un pont, les propriétaires riverains n'ont droit qu'au prix du terrain.» (Aït Yala.)

[4] «Si le village a besoin d'un terrain pour faire un chemin, on paye au propriétaire

L'expropriation forcée peut avoir pour objet un meuble aussi bien qu'un immeuble.

Lorsqu'une djemâa décide une timecheret (distribution de viande), les propriétaires de gros ou de petit bétail peuvent être contraints de céder au village un bœuf, une vache, un bouc châtré ou un mouton gras, moyennant une indemnité préalable.

CHAPITRE PREMIER.

DU DROIT D'ACCESSION SUR CE QUI EST PRODUIT PAR LA CHOSE.

La coutume kabyle reconnaît le droit d'accession.

De même qu'en droit français, les fruits naturels ou industriels de la terre et le croît des animaux appartiennent au propriétaire par droit d'accession [1]

Les fruits civils appartiennent également au propriétaire [2].

Outre les loyers, la coutume kabyle comprend, parmi les fruits civils, l'intérêt de l'argent prêté, contrairement aux prescriptions de la loi musulmane [3].

Celui qui possède de bonne foi en vertu d'une vente contractée régulièrement, d'un bail passé par le propriétaire apparent ou comme héritier, ne restitue pas les fruits qu'il a perçus.

Si, au contraire, il a connu le vice de sa possession, non-seulement il est condamné à la restitution, mais il encourt une amende et paye des dommages-intérêts particuliers (*horma*) [4], comme ayant attenté à la considération du véritable propriétaire.

Le possesseur cesse d'être de bonne foi du moment où il a connaissance du vice de sa possession [5].

la valeur des arbres seulement. Il n'a droit à aucune indemnité pour la terre.» (Cheurfa guir'il guek'k'en.)

[1] Conf. art. 547 C. N.

Conf. art. 547 C. N.

Voir le chapitre du *Prêt à intérêt*. — Comp. art. 584 C. N.

Horma est l'arabe حرمة, «respect, considération». — Comp. art. 549 et 550 C. N.

Conf. art. 550, § 2, C. N.

CHAPITRE II.

DU DROIT D'ACCESSION SUR CE QUI S'UNIT ET S'INCORPORE À LA CHOSE.

La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous [1]

Il existe cependant, outre les servitudes légales, deux exceptions à ce principe :

1° Le premier étage d'une maison peut appartenir à un autre qu'au propriétaire du sol et du rez-de-chaussée;

2° Les arbres, notamment les oliviers, peuvent constituer une propriété immobilière indépendante du sol, qui s'appelle *abandou*. Le propriétaire ou les propriétaires de l'arbre ont le droit, s'il vient à périr, de le remplacer deux fois, par un sujet de même essence, à moins de stipulation contraire.

Ils peuvent également prendre les rejetons (*ouchelikhen* ou *ouasiren*) qui sortiraient de terre dans un carré de seize mètres autour du tronc, mais ils doivent les enlever aussitôt qu'ils sont en état d'être transplantés.

Dans quelques tribus, le maître de l'arbre n'a pas la faculté de laisser pousser des rejetons.

Le propriétaire du sol a le droit de cultiver jusqu'au pied de l'arbre, à la condition de n'endommager ni les racines ni les rejetons.

Il doit avertir le propriétaire de l'arbre au moment du ban de cueillette des fruits et lui laisser la liberté de faire sa récolte et de l'emporter. Si celui-ci n'a pas achevé ses opérations à l'époque où la cueillette doit être terminée d'après l'usage, le maître du sol peut labourer, quel que soit le préjudice que doive supporter le propriétaire des fruits [2].

Art. 552 C. N.

« Si un individu a des oliviers *abandou*, le propriétaire du sol, lorsqu'il veut labourer, doit prévenir le propriétaire des arbres, afin qu'il enlève ses olives. Si celui-ci ne veut pas faire sa récolte, le propriétaire du sol laboure et ne doit aucune indemnité. » (Aït Kani.)

Toutes constructions, plantations, tous ouvrages faits sur un terrain ou dans son intérieur sont présumés faits par le propriétaire et lui appartenir [1]

Chez les Kabyles, non-seulement il y a présomption légale en faveur du propriétaire, mais le tiers qui établirait que les plantations ou ouvrages ont été faits par lui n'aurait aucune action pour se faire accorder une indemnité [2]

Il n'y a d'exception que dans le cas de vivification d'un terrain inculte, lorsque ce terrain n'a plus de propriétaire apparent ou appartient à la commune [3]. Ce droit d'ailleurs n'est pas général en Kabylie [4].

Le propriétaire du sol qui a fait des constructions ou d'autres ouvrages avec des matériaux qui ne lui appartenaient pas, doit, si sa bonne foi est reconnue, donner au propriétaire de ces objets, et au choix de ce dernier, soit des matériaux de même nature, soit leur valeur.

S'il est de mauvaise foi, son action est assimilée à un vol, et, outre le prix des matériaux, il paye une *horma,* sans préjudice de l'amende encourue envers la djemâa [5].

Quand le propriétaire de bonne foi a planté sur son fonds des arbres appartenant à autrui, le maître des arbres a le choix de les enlever, si la saison en permet la reprise, ou de les laisser et d'en recevoir le prix.

S'il y a mauvaise foi, le propriétaire des arbres conserve son droit d'option, et il lui est dû en outre une réparation (*horma*). Le village perçoit aussi une amende [6]

Lorsque quelqu'un bâtit ou plante sur le terrain d'autrui ou l'ensemence sans autorisation, il perd ses matériaux, sa semence

Art. 553 C. N.

« Si un individu greffe un arbre ou plante dans le terrain d'autrui sans autorisation, il n'a droit à aucune indemnité. » (Imecheddalen.)

« Celui qui le premier défriche et cultive une portion de terrain communal en devient propriétaire ; la djemâa lui trace ses limites. » (Seubkha, Oued Sahel.)

[4] Voir le chapitre de la *Vivification*, au livre III.

Comp. art. 554 C. N.

Comp. même art.

ou ses plants, qui appartiennent au propriétaire du sol, sans que ce dernier soit tenu à aucune indemnité.

Les Kabyles n'admettent pas la bonne foi en pareille circonstance, chacun des habitants connaissant d'une manière certaine la limite de ses propriétés.

Si cependant il résultait des faits que le propriétaire du sol était présent et qu'il n'a pas protesté, il devrait restituer au tiers ses frais et loyaux coûts.

Si même il a laissé l'intrus moissonner ou enlever les fruits, il n'a plus d'action contre lui [1]

Les Aït Mançour accordent, dans tous les cas, au tiers qui a labouré indûment le champ d'autrui, la restitution de la semence, mais en même temps ils le condamnent à une amende [2].

Celui qui recueille les olives d'autrui sans permission n'a droit à aucun salaire [3].

Lorsqu'un des habitants d'un village bâtit un édifice sur le terrain communal sans autorisation, mais sans qu'il lui soit fait aucune observation avant l'achèvement des travaux de construction, il devient propriétaire de l'édifice et du sol.

L'absence de réclamation implique donation tacite de la part du village.

Il n'y a pas en Kabylie de lais de mer.

Les alluvions (*ifthisen*[4]) formées par les fleuves et rivières appartiennent aux riverains, du jour où ils ont fait acte de possession [5].

Il n'existe en Kabylie ni lacs ni étangs.

Si une rivière enlève, par une crue subite, une portion considérable et reconnaissable de terrain et la porte vers un terrain inférieur ou sur la rive opposée, de manière à ce qu'elle soit seule-

Comparer art. 555 C. N.

[1] « Celui qui laboure et ensemence le champ d'autrui sans permission n'a droit qu'à la semence et paye 4 réaux d'amende. » (Aït Mançour, versant sud.)

[2] « Celui qui ramasse les olives d'autrui sans autorisation n'a droit à aucune rémunération ; les olives sont prises par le propriétaire. » (Aït Mançour.)

[4] *Ifthisen*, « alluvions » ; au singulier *afthis*.

[5] Conf. art. 556 et 557 C. N.

ment adjacente à la propriété d'un tiers, l'ancien propriétaire conserve tous ses droits : suivant l'expression kabyle, *il suit son bien.*

Il n'y a pas de délai spécial pour la revendication [1].

Si le terrain emporté par les eaux a été déposé, en dehors du lit de la rivière, sur un champ voisin et l'a recouvert, le maître de ce champ devient propriétaire du terrain enlevé. Il est tenu seulement de rembourser la valeur estimative des arbres, moissons ou constructions qui s'y trouvent et dont il profite.

La même règle est applicable au cas, très-fréquent en Kabylie, où, par suite d'un éboulement ou d'un glissement de terrains, une portion d'un héritage supérieur vient à descendre sur un fonds inférieur, en conservant sa nature et sa forme.

Dans le cas où l'éboulement n'amène sur la propriété inférieure que des débris informes, des rochers ou des terres bouleversées, la coutume ne voit qu'un cas de force majeure, qui ne donne lieu ni à indemnité ni à dommages-intérêts.

Dans quelques villages, lorsqu'un arbre se trouve debout au milieu de l'éboulement, l'ancien propriétaire a le droit de l'enlever, s'il peut l'emporter sans le briser. Dans le cas contraire, l'arbre appartient au maître du fonds inférieur sans qu'il ait besoin d'en rembourser la valeur [2].

Les îles qui se forment dans le lit des rivières appartiennent aux riverains des deux bords, qui les partagent, quelle que soit la position de l'île dans le lit de la rivière [3].

On ne considère comme une île que la portion de terre qui est constamment séparée des deux rives par une eau courante. Si l'un des bras de la rivière assèche en été, il n'y a pas d'île, mais une alluvion.

Lorsque la rivière, en se formant un bras nouveau, coupe et

Comp. art. 559 C. N.

« Si un éboulement entraîne un arbre sur le terrain d'un voisin, le propriétaire a le droit de l'enlever, s'il peut le faire; s'il ne peut l'enlever, le propriétaire du terrain (inférieur) ne lui doit rien. » (Imecheddalen.)

[3] Comp. art. 561 C. N. — Les rivières de Kabylie sont très-peu larges, sauf le Sébaou et l'Oued Sahel.

embrasse le terrain d'un propriétaire riverain de manière à en former une île, l'ancien maître en conserve la propriété : il *suit encore son bien* [1]

Si une rivière abandonne son lit pour s'en creuser un nouveau, les riverains se partagent l'ancien lit mis à sec.

Quant aux propriétaires dépossédés par la rivière, ils sont considérés comme victimes d'une calamité imposée par Dieu et pour laquelle il ne leur est dû aucun dédommagement [2].

Le propriétaire riverain a le droit de défendre son héritage contre l'action érosive des courants au moyen de digues, clayonnages, perrés ou plantations; mais il ne lui est pas permis de construire des éperons qui auraient pour effet de rejeter le courant sur la rive opposée.

Lorsque deux choses mobilières appartenant à des maîtres différents ont été unies de manière à former un tout, mais sont néanmoins séparables, le propriétaire de la chose principale est tenu de rendre la chose accessoire ou son prix au gré du propriétaire de celle-ci [3]. Il peut en outre être condamné à payer des dommages-intérêts et est passible d'une amende s'il n'a pas agi de bonne foi.

Si un artisan, ou une personne quelconque, a employé une matière qui ne lui appartenait pas à faire une chose d'une nouvelle espèce, le propriétaire de la matière première a le choix ou de se faire remettre l'objet fabriqué, en payant le prix du travail, ou de se faire rembourser la valeur de la chose employée.

S'il y a mauvaise foi, il a droit en outre à une réparation civile (*horma*), et l'artisan est puni comme voleur [4]

Le propriétaire d'une matière qui a été mélangée avec d'autres sans son consentement a toujours le droit d'en exiger la division, si elle est possible, quelles que soient la proportion et la valeur des choses mélangées. Si le mélange est indivisible, il en devient

[1] Comp. art. 562 C. N.
[2] Contr. art. 563 C. N.
[3] Comp. art. 566 C. N.
[4] Comp. art. 570 C. N.

copropriétaire pour une part proportionnelle à la quantité, à la qualité et à la valeur de ce qui lui appartenait primitivement[1]

Il peut même, dans ce cas, être alloué des dommages-intérêts.

TITRE III.

DU *HABOUS*[2].

CHAPITRE PREMIER.

EN QUOI CONSISTE LE *HABOUS*.

Le *habous* ou *ouak'f*[3] est une institution d'origine essentiellement musulmane.

Le Coran admet comme dogme qu'à Dieu seul appartient le *dominium* de toutes choses. Il en est le propriétaire véritable[4], tandis que l'homme, créature éphémère, n'en est que le maître passager[5]. C'est en vertu de ce principe que le fidèle doit disposer, en faveur des pauvres, d'une partie de ses revenus et payer, pour ainsi dire, un loyer à Dieu en aumônes et en œuvres charitables.

C'est en vertu du même principe qu'une partie des terres de conquête, soit qu'elles aient été abandonnées par leurs propriétaires primitifs, soit qu'il ait été stipulé que les indigènes se dépouilleraient de leurs droits en faveur des musulmans, sont

Comp. art. 572, 573, 574, 576, 577 C. N.

Habous, de l'arabe حبس, «retenir, arrêter, emprisonner».

Ouak'f, de l'arabe وقف, «être debout, immobile».

[4] *Malek hak'ik'i* مالك حقيقي.

Malek medjazi مالك مجازي. — Voir, à cet égard, Ducaurroy, *Législation musulmane sunnite*, et Bélin, *De la propriété foncière en Turquie*. Voir aussi le *Coran* : «Tout ce qui est dans les cieux et sur la terre lui appartient (à Dieu).» (Sourate II, verset 256.) — «Sa libéralité a dispensé aux hommes les biens de la terre pour s'en nourrir.» (Sourate VI, verset 142.) — «L'héritage des cieux et de la terre n'appartient qu'à Dieu seul.» (Sourate V, verset 176.)

Il en était de même chez les Juifs : «Terra non vendetur in perpetuum, quia mea est et vos advenæ et coloni mei estis.» (*Lévitique*, XXV, verset 23.)

devenues un apanage inaliénable du domaine national, dont les revenus devaient être consacrés aux entreprises de la guerre sainte (la première des œuvres pies) ou versés dans le trésor public, qui représente l'universalité des fidèles.

Ce sont là les *ouak'f* nationaux, designés en Algérie sous le nom de *terres du beylik*[1]

Par suite encore de ce principe, le droit musulman devait accueillir avec faveur toute disposition faite par les croyants dans un but de charité ou de bienfaisance. Aussi admit-il, en les recommandant, les *çedika* ou dons aumôniers par lesquels le fidèle se dépouille irrévocablement de son droit sur une partie de ses biens pour en transférer la propriété à une mosquée, aux villes saintes, aux étudiants; et le *habous* proprement dit, par lequel le propriétaire d'une chose, dans un but de bienfaisance, en donne l'usage ou l'usufruit pour la durée du temps pendant lequel la chose peut exister ou pour un temps moindre.

La propriété de la chose ainsi mise en ouak'f reste *au cou*[2] du constituant, qui, d'après l'imam Malek, doit se dessaisir immédiatement de la jouissance. Dès lors, la chose demeure affectée à la destination qu'il a indiquée et ne peut plus être vendue ni hypothéquée, à moins que le habous, créé en faveur de certaines personnes ou de leur descendance, ne vienne à cesser par l'extinction des bénéficiaires, cas auquel la chose immobilisée appartient aux héritiers pauvres du constituant par droit de retour. (Rite maléki.)

D'après l'imam Abou Hanifa, l'*ouak'f* n'est complet qu'autant qu'il contient l'énoncé d'un emploi perpétuel de l'objet devenu habous. Aussi cet imam dit que l'ouak'f est une disposition légale par laquelle la propriété d'une chose est retenue en la possession de Dieu, de façon que le profit en résultant soit donné aux créatures.

[1] Nous n'avons pas besoin de répéter ici qu'il n'y a point d'autres terres du beylik en Kabylie que celles qui nous ont été léguées par le domaine turc et qui provenaient de confiscations, déshérences, etc.

[2] Expression de Sidi Khelil.

D'après Sidi Khelil, au contraire, il n'est point obligatoire que les immobilisations soient faites à perpétuité; il est parfaitement permis d'en constituer de temporaires, pour une seule année par exemple ou pour la vie du bénéficiaire; la libre propriété revient ensuite au constituant ou à ses héritiers.

L'ouak'f, inspiré par une pensée charitable, n'a pas tardé, surtout en Algérie, à changer de nature et de but.

Les musulmans qui pouvaient craindre que la rapacité du sultan ne s'attaquât à leurs biens, et qu'une confiscation ne vînt les enlever à leurs familles, les mirent à couvert en les constituant habous au profit de leur descendance avec retour stipulé en faveur des villes saintes.

D'autres, plus nombreux (au moins en Algérie), profitant des immunités que la loi a prodiguées au constituant, se servirent du habous pour échapper à la rigueur du droit en matière de successions en avantageant quelques-uns de leurs héritiers, et surtout pour exclure les femmes, en ne leur laissant le droit de participer à la jouissance des biens immobilisés que dans le cas d'indigence, lorsqu'elles ne seraient pas mariées, et seulement dans la mesure de leurs besoins.

Il est remarquable que le habous, ainsi appliqué, a précisément pour effet d'annuler la loi musulmane afin d'y substituer la coutume kabyle, qui exclut les femmes de l'hérédité et ne leur accorde que le droit de vivre sur les revenus de la succession, lorsqu'elles sont filles ou veuves. Il nous paraît certain dès lors que cette application du habous n'est qu'une fraude légale inspirée par le vieil esprit kabyle, qui s'est servi du masque d'une disposition pieuse pour protester contre les innovations du Coran en faveur des femmes.

Cette opinion semble aussi confirmée par le choix que font la plupart des constituants de la doctrine d'Abou Hanifa, qui permet l'exhérédation des femmes, tandis que, pour tout le reste du droit, les musulmans de l'Algérie suivent les doctrines de l'imam Malek.

Ce qui se passe en Kabylie en est, suivant nous, une preuve plus éclatante encore.

Là où la coutume est souveraine, on ne rencontre presque jamais de habous[1] Il n'apparaît que là où la conquête a pénétré[2].

L'esprit religieux ou la bienfaisance se manifestent plutôt, chez les montagnards du Jurjura, par de véritables dons aumôniers, que l'on désigne quelquefois à tort sous le nom de *habous*, mais qui sont une véritable *çedika*.

Les Kabyles appliquent encore le même nom à la disposition par laquelle un père de famille affecte à sa femme, à sa sœur, à sa mère, à sa fille, en un mot à l'une de ses parentes ou à plusieurs d'entre elles, la jouissance d'un immeuble ou d'une partie de sa succession. Cette disposition s'écarte de l'usufruit en ce qu'elle paralyse la vente de la nue propriété et confère à la bénéficiaire le droit de faire cultiver par des étrangers les immeubles qui en sont grevés, dans le cas seulement où les héritiers refusent de les faire valoir à d'équitables conditions.

Cette jouissance peut être attribuée par donation entre-vifs ou par testament[3]. Le père de famille ne peut, en droit strict, grever ainsi que la moitié ou même le tiers de ses biens, mais lors même qu'il dépasse la limite assignée à sa libéralité, la famille respecte presque toujours sa volonté.

Depuis l'époque où les Kabyles sont revenus franchement à la coutume, en décidant que les femmes seraient exclues de l'héritage, il n'a pas été constitué un seul habous.

En même temps que les Kabyles excluaient les femmes de l'héritage des mâles, ils abolissaient le habous, et attribuaient l'entière propriété des biens qui en étaient frappés à leurs possesseurs actuels, sans se préoccuper des droits éventuels réservés par les actes de fondation aux villes saintes; aux mosquées ou aux pauvres.

« Si quelqu'un vend un bien frappé de habous, la vente est nulle, lorsqu'un autre produit un acte qui prouve l'existence du habous. » (Imecheddalen, versant sud.)

Voir aussi l'un des jugements rapportés aux pièces justificatives.

« Un homme peut léguer à sa femme, à sa fille, à sa sœur, à sa tante, la jouissance d'une partie de ses biens égale à celle à laquelle la femme aurait droit d'après la loi musulmane. Il ne peut dépasser cette limite. La femme peut disposer comme elle l'entend des revenus des biens ainsi légués, mais elle ne peut vendre. A la mort de la femme, la propriété entière revient aux héritiers du testateur. » (Aït Ferah.)

« Un homme peut léguer à ses filles, sœurs, frères, jusqu'au tiers de ses biens et pas au delà. Les femmes ont la jouissance seulement. » (Imecheddalen.)

« Si un homme lègue en mourant la jouissance d'une partie de ses biens à sa femme, à sa mère, à sa fille, à sa sœur, elles en jouiront jusqu'à leur mort. » (Cheurfa guir'il guek'k'en.)

Le droit de la femme cesse lorsque la bénéficiaire vient à se remarier ou quitte la maison [1]

Dans quelques tribus, cette jouissance constitue, pour les femmes proches parentes du défunt, non pas un bénéfice éventuel, résultant d'un acte de libéralité, mais un droit consacré par l'usage.

Dans le village d'Azeffoun, lorsqu'il n'existe pas d'enfants mâles, les filles et la veuve ont la jouissance de la moitié de la succession [2]. A Taourirt Amran, leur droit ne s'exerce que sur le tiers.

Le kanoun d'Agouni-n-Tesellent attribue la jouissance du tiers aux proches parentes du défunt, quels que soient le nombre et la qualité des héritiers [3].

A Koukou, une réserve d'une partie des biens de la succession est faite au profit des femmes mariées de la famille qui, par suite de veuvage ou de répudiation, se trouveraient sans ressources [4].

« Si un homme lègue la jouissance de son bien à sa femme, à sa fille, etc., ces femmes n'ont cette jouissance qu'autant qu'elles restent dans la maison et ne se marient pas. » (Aït Ameur ou Faïd.)

[2] « Si une veuve n'a que des filles, la djemâa fait deux parts des biens du défunt : l'une est laissée à la veuve et à ses filles pour vivre ; l'autre est immédiatement livrée aux héritiers. » (Azeffoun.)

« Si un homme meurt, ne laissant que des filles, celles-ci ont droit à la jouissance du tiers des biens. » (Taourirt Amran.)

[3] « Si un homme en mourant laisse une femme, des filles, des sœurs, en un mot des femmes ses proches parentes, elles auront le droit d'habiter la maison du défunt et auront la jouissance viagère du tiers de la succession.

« Si ces femmes peuvent exploiter les biens, elles ont le droit de le faire, sinon les proches parents les exploitent aux conditions ordinaires de la coutume.

« Si la femme vient à mourir, les héritiers du défunt donnent au village 10 réaux de *çedaka* pour acheter de la viande.

« Si la femme du défunt vient à se marier, elle n'a plus droit à rien ; il en est de même pour les filles, et également si, devenues veuves, elles ont des enfants. » (Agouni-n-Tesellent.)

[4] « Si un homme en mourant laisse des filles, des sœurs, une femme, etc., les héritiers ne peuvent vendre la maison du défunt et doivent réserver pour les femmes qui quitteraient la maison du défunt un jardin irrigué et un jardin d'artichauts. On choisit aussi le meilleur des chênes à glands doux et des oliviers. Ces propriétés sont affectées à la nourriture et à l'entretien des femmes qui reviendraient habiter la maison de leur parent défunt. Les femmes ne peuvent rien emporter de la famille dans la maison de leur mari. » (Koukou.)

Les biens affectés à cette jouissance constituent un habous temporaire légal.

Chez les Aït el-Ader, la femme ou la fille ont droit à une part déterminée dans les revenus de la succession du père ou du mari (si la veuve a des enfants). S'il y a des contestations au sujet de cette part, elle est fixée par la djemâa[1]

Il n'y a pas là attribution de jouissance sur un immeuble déterminé ni, par conséquent, constitution de ce que les légistes appellent *habous*. Mais les biens de la succession sont affectés, dans une certaine mesure, d'inaliénabilité pour garantir le droit de la femme.

Le terrain consacré à une sépulture est également considéré comme habous.

CHAPITRE II.

DE LA JOUISSANCE DES BIENS AFFECTÉS DE *HABOUS*.

Nous traiterons au livre III de la forme de l'acte de habous et des conditions essentielles à la validité de sa constitution.

Nous devons examiner dans ce chapitre quelles sont les choses qui peuvent faire l'objet du habous, et quelles sont les règles qui s'appliquent au mode de jouissance des biens frappés d'inaliénabilité.

Les immeubles sont, en général, le seul objet du habous.

Cependant, d'après Abou Youçef, le commentateur le plus célèbre de l'imam Abou Hanifa, certains meubles peuvent être donnés en habous, par exemple des chevaux et des cuirasses destinés à la guerre sainte; des civières, des tapis, des pioches consacrées au service des cimetières; des livres, et notamment des exemplaires du Coran, affectés à l'instruction des savants qui visitent les mosquées et des étudiants qui fréquentent les écoles.

[1] « Les femmes ne sont pas admises à participer aux successions, mais elles ont droit à la nourriture et aux vêtements sur les biens de leur père ou de leur mari (si elles ont des enfants).

« S'il s'élève une contestation, entre une femme et les héritiers de son père ou de son mari, au sujet de la part qui lui revient dans les revenus du défunt, c'est la djemâa qui décide. » (Aït el-Ader.)

La mise en habous de meubles est également valide, d'après le même auteur, par voie d'accession; on peut constituer ouak'f non-seulement un champ, mais le matériel nécessaire pour le mettre en culture.

Sidi Khelil va plus loin : il considère comme licite la mise en habous d'argent comptant, de choses fongibles, telles que du grain, à la condition que les objets seront remplacés après leur emploi par des choses de même nature, qualité et quantité.

Lorsqu'il s'agit de meubles, s'ils deviennent impropres à l'usage auquel ils devaient être employés, on les vend, et le prix sert à acheter soit des objets de même nature, soit des objets d'espèce différente, mais qui peuvent recevoir une destination analogue [1] S'ils produisent des fruits, on conserve ces fruits ou on les vend et l'on en garde le prix [2]

Quant aux immeubles, ils doivent être assimilés aux *res sacræ* des Romains. On ne peut les aliéner que pour cause d'utilité publique. Le prix est alors employé à l'acquisition d'un autre immeuble, qui reste soumis au habous, comme l'était le premier. Le constituant peut aussi autoriser un des bénéficiaires à vendre sa part, dans le cas d'indigence prouvée ou même seulement affirmée par lui.

Quant à la jouissance des biens compris dans le habous, il faut distinguer si elle a été attribuée par le fondateur à des personnes déterminées, ou à un établissement pieux, ou à une classe d'individus, tels que les pauvres ou les étudiants, ou enfin aux villes saintes. Dans le premier cas, elle appartient aux bénéficiaires nommément désignés; dans les autres cas, aux administrateurs légaux des établissements qui en profitent, ou enfin aux fonctionnaires ou oukil désignés par l'autorité pour en prendre possession.

[1] « Un cheval de guerre, par exemple, devenu hors d'âge, doit être mis en vente : avec le prix on achète des armes pour les fidèles. » (Abou Youçef, cité par Bélin.)

[2] S'il s'agit d'animaux (bœufs, vaches, etc.), on vend les mâles provenant du croît ou les mâles hors d'âge, et avec le prix on achète des femelles, s'il n'y a pas lieu de l'employer pour l'entretien de l'immeuble soumis au habous. Les femelles sont conservées, à moins que le nombre de celles qui existent déjà ne soit suffisant pour consommer les herbes et fourrages.

Le bénéficiaire d'un habous peut en jouir directement en bon père de famille et a l'obligation de prélever sur les revenus les frais nécessaires pour l'entretien de l'immeuble, et pour le payement des impositions et taxes publiques.

S'il s'agit d'un habous établi en faveur d'un établissement religieux ou de bienfaisance, la période de la location ne devra pas excéder une courte durée (trois ans pour les terres labourables d'après Abou Youçef, deux ou trois ans d'après Sidi Khelil), à moins qu'il ne s'agisse de subvenir à des réparations urgentes.

Dans ce cas, le locataire primitif ne doit pas être évincé (même s'il y a offre d'un loyer supérieur), pourvu toutefois que le prix de location soit en rapport avec la valeur de l'immeuble. Il s'agit d'une disposition de bienfaisance, et l'intention qui l'a dictée doit se faire sentir même au profit du preneur.

Lorsqu'il y a un administrateur nommé par le constituant ou un administrateur légal, il ne doit distribuer les revenus qu'après l'année écoulée.

Lorsqu'un bénéficiaire a fait sur le bien mis en habous une construction ou une plantation, ces améliorations, s'il n'y a pas eu d'actes pour les constater d'une manière spéciale, s'incorporent au fonds immobilisé.

Si un étranger bâtit sur ce même fonds, les matériaux seuls restent sa propriété. Il en est de même pour une plantation ; l'étranger a le choix de détruire son œuvre ou bien d'en recevoir le prix estimatif, si l'*ouak'f* peut supporter une pareille dépense. Cependant, si la construction ou la plantation est reconnue nécessaire ou avantageuse à l'*ouak'f*, la destruction n'en est pas permise et l'on affecte au payement les revenus successifs de l'immeuble.

Les bénéficiaires ne peuvent être autorisés à faire des réparations ou améliorations qui affecteraient la nature de l'immeuble et ne permettraient plus d'en reconnaître la destination.

Si un immeuble mis en habous tombe en ruines, sans qu'on puisse le réparer à l'aide des revenus, les matériaux qui proviennent des édifices écroulés ne peuvent être vendus.

Telles sont les règles relatives aux immeubles frappés de habous.

Néanmoins, même dans les pays les plus orthodoxes, elles n'ont jamais été observées d'une manière rigoureuse.

En Égypte, dès le temps de l'émir Bark'ouk'[1], les ouak'f des établissements religieux et le bien des pauvres étaient presque entièrement entre les mains d'usurpateurs, qui consentaient à grand'peine à se dessaisir du dixième du revenu.

En Turquie, les aliénations des biens frappés de habous ont été fréquentes. La plupart du temps, elles ont été masquées sous l'apparence d'échanges. (Bélin.)

En Algérie, les biens constitués en ouak'f au profit des villes saintes étaient, pour la plupart, tombés dans le domaine public.

Notre conquête est venue porter un dernier coup au habous. L'ordonnance du 1er octobre 1844[2] et la loi du 16 juin 1851[3] ont déclaré valables les ventes faites, même antérieurement à la promulgation, par les bénéficiaires à des Européens ou à des israélites; et le décret du 30 octobre 1858[4] a étendu la même immunité aux ventes des mêmes biens consenties par un musulman à un musulman.

Makrisi, cité par Bélin.

Art. 3. « Aucun acte translatif de propriété d'immeuble, consenti par un indigène au profit d'un Européen, ne pourra être attaqué par le motif que les immeubles étaient inaliénables aux termes de la loi musulmane. »

Art 17. « Aucun acte translatif de la propriété d'un immeuble appartenant à un musulman au profit d'une autre personne qu'un musulman ne pourra être attaqué pour cause d'inaliénabilité fondée sur la loi musulmane. »

[4] Art. 1er. « Sont applicables aux transactions passées ou à venir de musulman à musulman et de musulman à israélite, les dispositions de l'article 3 du 1er octobre 1844 et de l'article 17 de la loi du 16 juin 1851 sur la propriété en Algérie, portant qu'aucun acte translatif de propriété d'immeubles consenti par un indigène au profit d'un Européen ne pourra être attaqué par le motif que les immeubles étaient inaliénables aux termes de la loi musulmane. »

La cour d'Alger a même décidé que les créanciers du bénéficiaire d'un habous pouvaient, en vertu d'une créance judiciaire, poursuivre l'expropriation de l'immeuble frappé d'ouak'f.

TITRE IV.

DE L'USUFRUIT (*ACHABOUR*[1]).

L'usufruit existe en Kabylie mais avec des règles et une physionomie spéciales.

Il n'y a d'usufruit légal qu'en faveur du père et quelquefois de la mère sur les biens de leurs enfants jusqu'à leur majorité.

Nous avons déjà établi les règles de leur jouissance[2]

Il n'y a d'usufruit sur les meubles que l'usufruit légal[3] : les Kabyles, en dehors de ce cas, ne reconnaissent et n'admettent que le prêt.

L'usufruit résultant de la volonté est toujours établi à titre gracieux.

Il est pur et simple ou sous conditions et n'est jamais constitué que pour un temps indéterminé, par exemple la durée de la vie d'une personne ou la période pendant laquelle elle ne se mariera pas[4].

L'usufruitier a droit aux fruits naturels et industriels[5].

Il ne peut abattre les arbres de haute futaie. Si le vent ou un autre cas de force majeure en renverse ou en brise quelques-uns, le prix doit en être compté au propriétaire. Il en est de même pour les arbres fruitiers, mais l'usufruitier n'est pas tenu de les remplacer, à moins de conventions expresses[6].

Il doit jouir lui-même et ne peut donner à bail, même une partie de la chose, sans l'agrément du propriétaire[7].

L'usufruitier profite de l'augmentation survenue au fonds par alluvion[8].

Le mot *achabour'*, au propre, signifie «chevelure». L'usufruit est comparé aux cheveux qui repoussent naturellement.

[2] Voir les titres du *Mariage* et de la *Puissance paternelle*, livre I.

Contr. art. 581 C. N.

Comp. art. 580 C. N.

Conf. art. 582 C. N.

Comp. art. 592 et 594 C. N.

Contr. art. 595 C. N.

[8] Conf. art. 596 C. N.

Il use, comme le propriétaire, des droits de servitude, de passage et autres[1]

Il ne peut ni ouvrir des carrières, ni exploiter les carrières ouvertes; ce serait *emporter le bien*[2]

Il n'a aucun droit sur le trésor trouvé dans le fonds pendant son usufruit[3].

Le propriétaire ne peut nuire au droit de l'usufruitier. Ce dernier ne peut réclamer aucune indemnité pour impenses et améliorations, quelles qu'en soient la valeur et l'utilité[4].

L'usufruitier prend les choses dans l'état où il les trouve, ne dresse pas d'inventaire et ne donne pas de caution[5].

Il est tenu de toutes les charges de l'héritage, mais il n'est pas tenu des dettes, même hypothécaires, du propriétaire[6]

Si, pendant la durée de l'usufruit, un tiers commet quelque usurpation sur le fonds ou attente de quelque manière aux droits du propriétaire, l'usufruitier est obligé de dénoncer le trouble à celui-ci[7]

Il est responsable des dégradations provenant de son fait ainsi que des dommages causés par autrui, et qu'il aurait pu empêcher.

L'usufruit prend fin[8] : par la mort de l'usufruitier ou par l'accomplissement de la condition sous laquelle il avait été accordé; par la consolidation; par la perte totale de la chose sur laquelle l'usufruit a été établi; par l'abus que l'usufruitier fait de sa jouissance; par la volonté librement manifestée du propriétaire ou de l'usufruitier, s'il n'y a pas de convention formelle qui les engage mutuellement; enfin, et d'une manière radicale, par le changement de *cof* de l'usufruitier.

Conf. art. 597 C. N.
Comp. art. 598 C. N.
Conf. même article, § 2.
[1] Conf. art. 599 C. N.
Contr. art. 600 et 601 C. N.
Comp. C. N. art. 608 et 609, 611 et 612.
Conf. art. 614 C. N.
Comp. art. 617 C. N.

Les créanciers ne peuvent, on le comprend, intervenir pour faire maintenir l'usufruit[1]

On comprend aussi que, bien que la coutume ne s'oppose pas à l'aliénation du fonds soumis à l'usufruit, on voit peu de ventes se produire dans de pareilles conditions. Le propriétaire préfère user de son droit et faire cesser l'usufruit au jour du contrat.

On doit rapporter à l'usufruit le contrat qui intervient très-souvent entre le propriétaire d'une maison et l'étranger qui s'établit dans un village. Ce dernier obtient la jouissance de l'immeuble pour un temps indéterminé, à la seule condition qu'il fera partie du *çof* de son hôte.

L'étranger, dans ce cas, a tous les droits du propriétaire sur la maison qui lui est abandonnée, si ce n'est qu'il ne peut la louer ni céder son droit. Il est tenu non-seulement à l'entretien de l'édifice, mais encore aux grosses réparations.

Si la maison tombe de vétusté, il a le choix de la rebâtir avec les anciens matériaux ou de l'abandonner.

S'il l'a reçue en bon état, il peut être contraint, mais en vertu d'une clause expresse, de la rendre dans les mêmes conditions.

Dans le cas de stipulations particulières, les parties doivent les faire constater par témoins, mais la remise pure et simple peut être faite sans formalités.

L'étranger ne pourrait, en effet, revendiquer la propriété de l'immeuble dès lors qu'il n'y a pas eu de vente avec les formalités légales; quant aux droits qui lui sont conférés, ils résultent suffisamment du fait apparent de son habitation.

La jouissance de l'étranger cesse quand il plaît au propriétaire, à moins de conventions contraires.

Il arrive souvent aussi que, au lieu de livrer à l'étranger une maison toute bâtie, le propriétaire lui offre un terrain pour qu'il y élève sa demeure. Dans ce cas, toutes les conditions de jouissance et de retour de l'immeuble entre les mains du propriétaire du sol sont fixées par des conventions spéciales faites devant témoins.

[1] Contr. art. 618 C. N.

Quelquefois un habitant pauvre du village obtient, aux mêmes conditions que l'étranger, soit une maison, soit un lot de terrain à bâtir.

TITRE V.

DE L'USAGE ET DE L'HABITATION.

Le droit d'usage n'existe en Kabylie qu'à l'égard des fruits des jardins [1].

Il ne s'établit que par convention.

Souvent un propriétaire, en vendant un jardin, se réserve d'y prendre des fruits pour la consommation de sa famille.

Il ne peut ni louer ni vendre ce droit à un autre [2]

L'usage est établi pour un temps déterminé par la convention qui l'a créé, convention qui n'est qu'une clause particulière de l'acte de vente et est nécessairement soumise aux mêmes formes.

Dans beaucoup de familles, les fruits d'un jardin ou d'une portion de jardin sont abandonnés aux pauvres ou à des clients; mais cette jouissance ne constitue qu'une simple tolérance charitable, et cesse aussitôt qu'il convient au propriétaire du jardin.

Les filles dans toutes les tribus, les femmes répudiées et les veuves sans enfants dans la plupart des villages, ont le droit d'habitation dans la maison de leurs parents mâles, et ce droit est quelquefois sanctionné par les kanoun, qui prononcent une amende contre les récalcitrants. Elles ont aussi droit à des aliments, qui doivent leur être fournis dans la proportion de leurs besoins et selon l'aisance de la famille [3].

Comp. art 625 et suivants C. N.

Conf. art. 631 C. N.

« Les femmes n'héritent pas, mais elles ont droit aux vêtements et à la nourriture (ainsi qu'à l'habitation) sur les propriétés de leurs parents, jusqu'à leur mort ou jusqu'à leur mariage. » (Koukou.)

« Si un homme ne laisse pas d'enfants mâles, mais seulement des filles, des sœurs, des tantes, ces femmes n'emporteront rien de la succession si elles se marient; mais tant qu'elles ne sont pas mariées, elles vivent sur les propriétés du défunt et en ont la jouissance. » (Aïl Fraouçen.)

« Les femmes, mariées ou non mariées, n'héritent pas. Les veuves et les femmes

Ces dispositions de la coutume sont une incomplète compensation de l'exhérédation qui les frappe. On peut aussi considérer ces avantages comme une charge correspondante au droit attribué aux açeb de recueillir la thâmamth [1]

Nous avons vu, au titre du *Habous*, que, dans plusieurs tribus, les veuves et les femmes répudiées qui reviennent dans leur famille ont droit à la jouissance de certains immeubles ou d'une quotité déterminée de la succession.

Le droit d'habitation, dans ce cas, constitue un véritable *ouakf*, qui empêche l'aliénation de l'immeuble affecté à ces femmes.

Le droit que leur confère la coutume générale est moins étendu et ne leur accorde que la faculté de résider dans la maison où se trouve établie la famille. Ce droit n'empêche pas l'aliénation, à la condition qu'elles auront dans un autre immeuble leur place au foyer et un coin dans une chambre pour y étendre leur natte.

La veuve qui a des enfants mâles, dans beaucoup de tribus, ne se retire pas dans sa famille, mais exerce son droit d'habitation dans la famille de son mari, qui doit aussi pourvoir à ses besoins. Le même privilége est quelquefois acquis à la veuve qui n'a procréé que des filles [2].

Dans tous les cas, les femmes ne jouissent de ces avantages qu'autant qu'elles ne se marient pas. Du jour où elles franchissent le seuil d'un époux, elles sont privées de tout droit dans leur fa-

répudiées vivent sur les biens de leurs proches, qui ne peuvent se refuser à les recevoir.» (Aït Khalifa.)

«La femme devenue veuve ou répudiée revient chez son père ou chez les héritiers de celui-ci et vit avec eux sur leurs biens.» (Aït Aïssi.)

Comp. art. 632 et suivants C. N.

[1] «Une orpheline qui a plusieurs oncles peut choisir celui qui touchera la thâmamth; mais alors celui-ci doit pourvoir à tous ses besoins, à toutes ses dépenses. Si elle porte plainte contre lui, il paye 50 réaux d'amende, et il est fait droit à la demande de la femme.» (Aït bou Chaïb.)

«Si une femme reste veuve avec des enfants, les héritiers du mari ne peuvent la chasser de sa maison. Celui qui voudrait le faire payerait 100 réaux d'amende, et la femme continuerait à demeurer dans la maison, sous l'anaïa de la djemâa.» (Aït Ali ou Illoul.)

«La veuve restée avec des enfants mâles ne peut être chassée de la maison de son mari. Elle vit sur les biens de ses enfants.» (Aït Fraouçen.)

mille, jusqu'à ce que la mort du mari, la répudiation ou la fuite les ramènent au milieu de leurs parents [1].

Si ceux-ci se refusaient à les recevoir, elles auraient recours à la djemâa, qui interviendrait immédiatement.

La veuve est déchue de son droit sur les biens de ses enfants, si elle a une mauvaise conduite [2].

Nous reviendrons sur ces principes au titre des *Successions*.

TITRE VI.

DES SERVITUDES.

Les servitudes sont réglées par la coutume ou établies par conventions entre particuliers.

Nous diviserons les servitudes de la première espèce en servitudes concernant les cours d'eau et sources, servitudes relatives aux fonds ruraux, servitudes grevant les immeubles dans les villages.

Les servitudes conventionnelles feront l'objet d'un chapitre particulier.

CHAPITRE PREMIER.

DES SERVITUDES EN CE QUI TOUCHE LES EAUX ET COURS D'EAU.

Celui qui a dans son fonds une source, une fontaine, une mare, a la libre disposition des eaux qui s'y trouvent amassées ou qui en découlent [3] Le voyageur seul est autorisé à y puiser pour

Contr. art. 632 et 633 C. N.

Dans quelques tribus, la veuve qui épouse un proche parent du défunt peut demeurer avec son nouvel époux dans la maison de son premier mari.

Dans d'autres, si elle a épousé un parent du défunt et qu'elle se trouve malheureuse à la suite de cette union, elle a le droit de revenir auprès de ses enfants dans la maison du défunt.

[2] « Une veuve qui a des enfants, mâles ou femelles, peut vivre dans la maison de son mari défunt. Les héritiers ne peuvent l'en chasser, à moins qu'elle n'ait une mauvaise conduite. » (Azeffoun.)

Conf. art. 641 C. N. — Conforme aussi au droit musulman. « Tout propriétaire d'une réserve d'eau (bassin, citerne, source, puits, cours d'eaux pluviales ou torren-

les besoins de la journée sans rétribution [1]. Aucun voisin ne peut acquérir de droits sur ces eaux, lors même qu'il pourrait invoquer un usage de longue durée et prouvé par des ouvrages apparents [2].

Le village n'a d'autre privilége à cet égard que le droit d'expropriation pour cause d'utilité publique. L'expropriation peut porter sur la jouissance d'une partie de ces eaux [3].

Le propriétaire du fonds inférieur est assujetti à recevoir les eaux qui découlent naturellement du fonds supérieur [4]. La servitude ne doit pas être aggravée. Cependant, si le fonds supérieur peut être cultivé en blé, le fonds inférieur doit recevoir l'écoulement des rigoles pratiquées par le voisin d'après le mode usité pour ce genre de culture [5].

Le propriétaire de deux parcelles séparées par un terrain appartenant à un tiers ne peut, même en payant une indemnité, ouvrir un passage aux eaux sur le fonds intermédiaire [6]

tielles, lorsque ces eaux se trouvent sur la propriété privative du propriétaire ou sur une propriété dont il a l'usufruit), a le droit d'en refuser l'usage, d'en consentir la vente, d'en disposer à discrétion, absolument comme de l'eau qu'il possède dans un vase, une jarre, une écuelle ou une outre,» etc. (Sidi Khelil, section v, 2e partie.)

[1] La même réserve est faite dans le droit musulman, qui confère aussi un privilége au voisin dont les récoltes courraient le risque de périr par suite du desséchement momentané d'une source ou de l'effondrement d'un puits.

Dans l'ancien droit germanique, le voyageur a droit à l'eau, à l'herbe et au bois. (Voir Le Huérou, *Institutions Mérovingiennes.*)

Contraire à la dernière partie de l'article 641 C. N.

Comp. art. 643 C. N.

[4] Art. 640 C. N.

Il y a très-peu de terres à blé en Kabylie, et la culture de cette céréale y est encouragée dans la prévision d'une guerre qui empêcherait les montagnards de s'approvisionner au dehors.

Comp. loi du 29 avril 1845 sur les irrigations, rendue exécutoire en Algérie par décret du 5 septembre 1859.

Art. 1er. «Tout propriétaire qui voudra se servir, pour l'irrigation de ses propriétés, des eaux naturelles ou artificielles dont il a le droit de disposer, pourra obtenir le passage de ces eaux sur les fonds intermédiaires à la charge d'une juste et préalable indemnité. Sont exceptés de cette servitude les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations.»

Art. 2. «Les propriétaires des fonds inférieurs devront recevoir les eaux qui s'écouleront des terrains ainsi arrosés, sauf l'indemnité qui pourra leur être due. Sont éga-

Le propriétaire du fonds supérieur ne peut irriguer sa propriété au moyen d'un barrage, si l'eau provenant de ses irrigations doit nuire au fonds inférieur; mais il n'est pas tenu, même dans le cas où une indemnité lui serait offerte, de livrer au voisin le surplus de l'eau provenant de son canal d'irrigation [1].

Le propriétaire d'un fonds traversé par une eau courante a le droit d'établir un barrage et d'employer la totalité de l'eau soit pour l'irrigation soit pour la mise en jeu d'un moulin, à la charge de ramener dans le lit l'excédant des eaux, s'il en existe, et si elles peuvent nuire au fonds inférieur [2].

Néanmoins, s'il se trouvait dans le fonds inférieur un moulin ou un jardin potager anciennement irrigué, il serait tenu de respecter les droits acquis et de réserver la quantité d'eau qui leur est nécessaire. Le droit du fonds inférieur subsisterait, lors même que le moulin n'aurait pas été exploité depuis plusieurs années.

Le propriétaire du fonds inférieur ne peut construire un barrage ni établir un moulin qu'à une distance du fonds supérieur telle que l'exhaussement du niveau de l'eau ne puisse nuire ni au terrain, ni à la marche du moulin supérieur [3].

Si le propriétaire du moulin inférieur veut profiter des travaux

lement exceptés de cette servitude les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations.»

Art. 3. «La même faculté de passage sur les fonds intermédiaires pourra être accordée au propriétaire d'un terrain submergé en tout ou en partie, à l'effet de procurer aux eaux nuisibles leur écoulement.»

Ce droit existe chez les musulmans, lorsque l'eau provient d'un terrain *moubah'*, c'est-à-dire abandonné, mais la coutume kabyle n'admet pas qu'il existe en Kabylie de terrain sans propriétaire. (Voir Sidi Khelil.)

[2] «Si deux individus ont des prises d'eau sur un même ruisseau, le maître de la prise d'eau inférieure n'a droit qu'à l'excédant d'eau dont ne peut tirer parti le propriétaire de la rigole supérieure.» (Imecheddalen.)

[3] Comp. les instructions relatives aux demandes de concession de prises d'eau en Algérie, 8 août 1855. Art. 17. «Niveau de la retenue. Le premier point dont MM. les ingénieurs aient à s'occuper dans le règlement d'une usine est la détermination du niveau de la retenue. On entend par niveau légal d'une retenue la hauteur à laquelle l'usinier doit, par une manœuvre convenable des vannes de décharge, maintenir les eaux en temps ordinaire et les ramener, autant que possible, en temps de crue. La fixation de ce niveau doit être faite de manière à ne porter aucune atteinte aux droits de l'usine supérieure et à ne causer aucun dommage aux propriétés riveraines.»

déjà faits et prendre l'eau à la sortie du moulin supérieur, le maître de ce dernier devient copropriétaire de l'usine inférieure pour une portion qui varie, suivant les villages, du cinquième au sixième.

Les choses se passent toujours ainsi lorsque le canal de sortie du moulin supérieur traverse le fonds inférieur; mais si ce canal se dégorge dans le lit du ruisseau sans toucher ce fonds, le maître du moulin supérieur a le droit de se refuser à tout partage et de priver le fonds inférieur de l'excédant de son eau, conformément au principe que nous avons établi plus haut.

Si la même prise d'eau sert à faire marcher un moulin et à irriguer un jardin, dans le cas d'insuffisance, le moulin a un droit de préférence, à moins que le droit d'irrigation ne fût acquis au jardin avant l'établissement de l'usine.

Si le barrage a été établi dans le but d'irriguer deux propriétés, l'eau est également partagée entre les deux propriétaires; chacun la reçoit à son tour pendant un nombre d'heures déterminé [1].

Celui qui veut établir un moulin n'a pas le droit de creuser le canal d'amenée sur le terrain d'autrui. Si ce canal vient à être détruit ou qu'il soit nécessaire de changer le niveau de l'eau, le propriétaire de l'usine ne peut faire passer le nouveau canal sur le fonds supérieur qu'avec l'agrément du propriétaire de ce fonds. Celui-ci acquiert alors dans l'usine une part de propriété fixée par expert, ou reçoit une indemnité, s'il le préfère.

On fixe habituellement par conventions particulières, au moment de la construction de l'usine, les limites extrêmes dans lesquelles on pourrait, à l'avenir, établir un autre barrage et creuser la conduite d'eau, si les circonstances exigeaient de nouvelles modifications à l'état des choses. Le terrain compris dans ces limites s'appelle *h'abas-en-tesirt*, et reste grevé de servitude tant que l'usine existe.

[1] «Si les eaux retenues par un barrage servent à irriguer deux propriétés, l'eau est partagée également entre les deux propriétaires des fonds *inférieur* et *supérieur* (c'est-à-dire on la prend *ben noubah* [à tour de rôle]).» (Aït Kani, versant sud.)

Le propriétaire qui possède une seule rive n'avait, d'après l'ancienne coutume, le droit d'établir un barrage que jusqu'au milieu du lit du cours d'eau.

L'usage actuel l'autorise à prolonger son barrage jusqu'à la rive opposée, à la condition qu'il n'en résulte aucun préjudice pour l'autre riverain. Dans le cas où cette construction devrait lui nuire, ce dernier a le choix ou de s'opposer à l'établissement du barrage ou d'exiger une indemnité[1].

Il peut aussi intervenir et exiger que le barrage soit construit à frais communs. Dans ce cas, chacun des riverains a droit à la moitié de l'eau, ou plutôt prend la totalité de l'eau pendant la moitié du temps[2]

Les propriétaires riverains d'un chemin public sont tenus de recevoir sur leurs fonds les eaux provenant des rigoles établies pour drainer le chemin; mais les servitudes anciennes ne peuvent être aggravées, ni des servitudes nouvelles établies que moyennant le payement d'une indemnité, dont la quotité est fixée par les anciens du village ou de la tribu, suivant l'importance du chemin[3].

Comp. la loi du 11 juillet 1847 sur les irrigations, rendue exécutoire par décret impérial du 5 septembre 1859. Art. 1er. «Tout propriétaire qui voudra se servir, pour l'irrigation de ses propriétés, des eaux naturelles ou artificielles dont il a le droit de disposer pourra obtenir la faculté d'appuyer sur la propriété du riverain opposé les ouvrages d'art nécessaires à sa prise d'eau, à la charge d'une juste et préalable indemnité. Sont exceptés de cette servitude les bâtiments, cours et jardins attenants aux habitations.»

[2] Art. 2 de la même loi. «Le riverain sur le fonds duquel l'appui sera réclamé pourra toujours demander l'usage commun du barrage, en contribuant par moitié aux frais d'établissement et d'entretien; aucune indemnité ne sera respectivement due dans ce cas, et celle qui aurait été payée devra être rendue.

«Lorsque cet usage commun ne sera réclamé qu'après le commencement ou la confection des travaux, celui qui le demandera devra supporter seul l'excédant de dépense auquel donneront lieu les changements à faire au barrage pour le rendre propre à l'irrigation des deux rives.»

«Faisons défense à tous propriétaires dont les héritages sont plus bas que le chemin et en reçoivent les eaux d'en interrompre le cours, soit par l'exhaussement, soit par la clôture de leurs terrains; leur enjoignons de rendre libre le passage des eaux qu'ils auront intercepté, si mieux n'aiment construire et entretenir à leurs dépens les aqueducs, gargouilles et fossés nécessaires à cet usage, conformément aux dimensions qui leur seront données; le tout sous peine de 50 livres d'amende et d'y être mis des

CHAPITRE II.

DES SERVITUDES RELATIVES AUX FONDS RURAUX.

Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage des propriétés contiguës. L'opération se fait à frais communs [1]

Le propriétaire peut clore son héritage, en se conformant aux usages établis [2]. La clôture est même de règle le long des chemins publics, et si des bestiaux commettaient des dégâts dans des propriétés non closes placées dans ces conditions, leur maître n'encourrait ni amende ni dommages-intérêts [3]

Le fossé et la haie entre deux fonds de terre sont présumés mitoyens, s'il n'y a preuve contraire [4].

Les arbres qui se trouvent dans la haie, le fossé ou le ruisseau mitoyens, appartiennent aux deux propriétaires [5] Si l'un des deux greffe un olivier sauvage, la récolte d'olives doit être partagée, à la condition que celui qui a mis l'arbre en rapport sera remboursé de la moitié du prix de la greffe [6].

La haie vive peut être plantée sur la limite même d'une propriété lorsqu'elle confine à un terrain qui se travaille à la pioche, une vigne, par exemple.

Il en est de même lorsque la culture se fait simultanément à la pioche et à la charrue.

Dans les champs labourables, le propriétaire qui veut se clore doit planter sa haie vive à une distance de la limite telle que son voisin puisse facilement tourner la charrue.

ouvriers à leurs frais et dépens.» (Ordonnance du bureau des finances de la généralité de Paris, concernant la police des chemins, art. 8.)

[1] Art. 646 C. N.

Art. 647 C. N.

«Celui qui cultive près d'un chemin et ne clôt pas son terrain, n'a droit à rien si les bestiaux d'autrui entrent sur son terrain.» (Aït Kani.)

[4] Conf. C. N. art. 653 in fine.

Art. 673 C. N.

«Si un olivier se trouve sur la limite de deux propriétés, et qu'un des propriétaires le greffe, l'autre propriétaire a droit à la moitié des fruits de l'arbre, mais il devra payer la moitié du prix de la greffe.» (Imeheddalen.)

Les mêmes règles s'appliquent aux murs en pierres sèches.

Dans les jardins comme dans les champs, la haie de cactus ou de figuiers de Barbarie[1] doit toujours être plantée en dedans de la limite à une distance telle, qu'un homme puisse circuler dans l'espace laissé libre.

Cet usage a été établi pour un double motif : il serait impossible autrement de cueillir les fruits du côté extérieur de la haie sans entrer dans la propriété voisine, et les feuilles ou fruits du cactus, armés de longues et fortes épines, pourraient endommager les figues du jardin limitrophe.

Quant aux haies sèches, elles peuvent être placées sur la limite des deux jardins; mais elles doivent être plantées de manière que les épines, s'il y en a, soient tournées vers le jardin de celui qui établit la haie.

La distance exigée pour la plantation des arbres de haute tige varie suivant les essences; elle est, en général, de trois à quatre mètres[2].

Si les branches des arbres appartenant au fonds voisin avancent sur la propriété d'autrui, le voisin est requis de les enlever. En cas de refus, le propriétaire les coupe lui-même. Les arbres ordinaires sont élagués jusqu'au-dessus de la limite même. Mais on se montre généralement moins rigoureux pour les figuiers et les oliviers, et l'on se borne à couper les branches qui nuisent à la culture[3].

Le propriétaire des arbres *abândou* a le droit de passage soit pour cultiver l'arbre, soit pour en recueillir les fruits à l'époque du ban de cueillette.

[1] Les Arabes et les Kabyles appellent les fruits du cactus opuntia *karmous neç çara* ou *hindi*, « figues des chrétiens » ou « indiennes », parce qu'elles ont été apportées d'Amérique (Indes occidentales) et naturalisées en Afrique par les Espagnols.

[2] Art. 671 C. N.

[3] « Lorsque les arbres d'un propriétaire étendent leurs branches au-dessus du fonds voisin, on plante verticalement un roseau sur la limite, et toutes les branches qui dépassent sont coupées. Sont exceptés de cette règle les oliviers et les figuiers; le propriétaire de ces arbres n'est tenu que de couper les branches qui gêneraient pour la culture. » (Tirouel, Aït bou Akkach.)

Comp. art. 672, § 2, C. N.

L'usage accorde également un droit de passage pour ramasser les fruits tombés sur la propriété voisine.

Le propriétaire dont le fonds est enclavé a le droit d'acheter un passage. Ce sont les anciens du village qui déterminent la direction du passage et fixent en même temps la valeur de l'indemnité que l'enclavé est tenu de payer[1].

Chez les Aït Douala, lorsqu'un des habitants achète un immeuble situé dans le territoire d'un village voisin, et auquel on n'accède que par le chemin de ce village, ce terrain est considéré comme enclavé, et c'est à la djemâa qu'incombe l'obligation de le mettre en communication avec son propre chemin[2].

Nous devons surtout signaler deux autres servitudes qui sont un trait curieux de l'esprit kabyle.

Tout habitant qui veut bâtir une maison ou réparer son habitation a le droit de faire passer sans indemnité, sur les héritages de ses voisins, les bois de charpente qui lui sont nécessaires.

Son droit s'exerce dans toute l'étendue du territoire du village.

Le transport des meules de moulin donne lieu à une servitude du même genre, mais le privilége du meunier s'exerce de la carrière jusqu'au moulin, quelle que soit la distance à parcourir, et lors même qu'il faudrait traverser le territoire de plusieurs tribus.

Pour les Kabyles, la construction d'une maison importe à la prospérité du village[3]; l'établissement d'un moulin est une œuvre d'utilité publique.

Comp. art. 682, 683 et 684 C. N.

« Si un homme de notre village achète un terrain situé sur le territoire d'un autre village, la djemâa avisera au moyen de donner un chemin pour arriver à ce terrain sans passer par le chemin de l'autre village. » (Aït Douala.)

[3] Le village, non-seulement protége, par des facilités exceptionnelles, le transport des bois de charpente, mais il fournit au maître de la maison des corvées (*touiza*) pour le transport des pierres et du sable. En cas d'incendie, la djemâa rebâtit à ses frais la maison détruite.

« Quand un individu veut bâtir une maison, le village lui fait le transport de la terre et des pierres. Si un mulet meurt en faisant ce travail, le village en rembourse la valeur. » (Cheurfa.)

« Si une maison brûle par accident, la djemâa la fait reconstruire. » (Aït Mançour.) Cette coutume est générale.

Dans beaucoup de tribus, les bœufs de labour ont aussi droit à un passage légal sur les terres ensemencées, droit qu'ils ne partagent qu'avec le mulet conduit par la bride [1].

C'est là le privilége de la charrue.

CHAPITRE III.

DES SERVITUDES QUI GRÈVENT LES IMMEUBLES DANS LES VILLAGES.

On ne peut creuser un puits qu'à une certaine distance des murs du voisin, et de façon à ce que le travail ne préjudicie pas aux puits ni aux sources des autres habitants [2].

Les fumiers doivent également être déposés dans des endroits où ils ne puissent nuire aux propriétés voisines.

On ne peut établir ni fenêtres ni ouvertures par lesquelles on puisse voir, directement ou obliquement, ce qui se passe dans la maison voisine [3].

Le mur qui sépare deux habitations est présumé mitoyen, s'il n'y a preuve contraire, et doit être entretenu à frais communs [4].

Il y a présomption de non-mitoyenneté lorsque l'une des constructions est plus élevée que l'autre; le mur est supposé appartenir à la plus haute [5].

On ne peut surélever un mur mitoyen ni acquérir la mitoyenneté sans la permission de l'autre propriétaire [6].

Le copropriétaire du mur mitoyen peut faire adosser une construction à ce mur et engager des poutres dans toute son épaisseur, si toutefois il ne compromet point la solidité de l'œuvre. Dans le

« Celui qui passe avec des bestiaux dans les champs cultivés près du village (*thimizar*), depuis l'époque des labours jusqu'à la moisson, paye 1/2 réal. On peut cependant passer avec une paire de bœufs pour aller labourer ou avec un mulet conduit par la bride. » (Aït Ameur ou Faïd.)

[2] Conf. art. 674 C. N.
Comp. art. 675 et suivants C. N.

Art. 653, 655 C. N.
Comp. art. 654 C. N.
Contr. art. 658 C. N.

cas où le mur ne pourrait pas supporter la surcharge, il n'a pas le droit de le faire rebâtir à ses frais [1].

Si un propriétaire laisse son voisin engager dans son mur le faîte et les pannes de la maison de celui-ci, il perd le droit de les faire enlever.

La clôture n'est pas obligatoire dans l'intérieur des villages [2]

Tout propriétaire doit établir ses toits de manière que les eaux pluviales tombent sur son terrain ou sur la voie publique [3]

Cependant dans le cas, très-fréquent en Kabylie, où le terrain présente une forte déclivité et où la maison n'est pas adjacente à la rue, le propriétaire de la maison inférieure est tenu de supporter le passage des eaux pluviales. Il y a force majeure.

Cette servitude ne peut être aggravée ni étendue aux eaux ménagères, au purin des fumiers ni aux eaux qui ont servi à la fabrication de l'huile, à moins de conventions spéciales ou de destination préalable du père de famille.

Il arrive fréquemment que le rez-de-chaussée d'une maison est possédé par un individu, et le premier étage par un autre.

Dans ce cas, les grosses réparations, à moins de conventions contraires, sont faites par chacun des propriétaires, pour la partie de l'immeuble qui lui appartient.

Toutefois, les réparations de la toiture sont généralement faites à frais communs.

La construction et les réparations de l'escalier sont à la charge du propriétaire du premier étage.

Le propriétaire d'une maison a le droit de passage dans la maison voisine pour faire à son immeuble des réparations indispensables.

[1] Comp. art. 657 et suivants C. N.
[2] Contr. art. 663 C. N.
[3] Art. 681 C. N.

CHAPITRE IV.

DES SERVITUDES ÉTABLIES PAR LA VOLONTÉ DES PARTICULIERS.

Les servitudes conventionnelles ou résultant de la destination du père de famille sont très-nombreuses en Kabylie.

Elles sont constatées très-souvent par acte écrit, comme les ventes d'immeubles[1]. A défaut d'acte, elles se constituent devant témoins.

Il n'existe pas de prescription proprement dite en matière de servitudes[2]. Celui qui revendique un droit de cette nature doit en faire la preuve, en exhibant l'acte qui l'établit ou en produisant les témoins qui ont assisté à sa constitution. S'il y a doute après cette production, les actes de possession bien constatée emportent la décision.

Une possession immémoriale peut être admise comme preuve du droit, quelle que soit la nature de la servitude, qu'elle soit continue ou discontinue, apparente ou non apparente[3].

La destination du père de famille doit être respectée[4].

Si le propriétaire de deux héritages, dont l'un est assujetti à une servitude en faveur de l'autre, aliène l'un de ces héritages sans réserves particulières, la servitude continue d'exister comme par le passé, et celui des deux propriétaires qui s'opposerait à l'exercice de ce droit serait noté dans le village comme coupable de fraude et même passible d'une amende[5].

A défaut de conventions spéciales, les ouvrages à faire ou les réparations à exécuter aux travaux déjà faits sur le fonds ser-

[1] Comp. art. 690 C. N.

[2] Même article.

[3] Le tribunal de Bône a appliqué ces principes dans une contestation entre un propriétaire européen et des Arabes, relativement à un droit de passage et d'abreuvoir qui ne s'exerçait que pendant l'été, lorsque les eaux du lac Fezzara devenaient trop salées par l'effet de l'évaporation, et que les sources avaient disparu par suite de chaleurs prolongées.

[4] Art. 692 C. N.

[5] Comp. art. 694 C. N.

vant sont à la charge du propriétaire dont l'héritage doit en profiter [1].

Si le propriétaire du fonds assujetti à la servitude est chargé par la convention d'exécuter à ses frais les travaux nécessaires pour l'usage ou la conservation de cette servitude, il ne lui est pas permis de s'en exonérer en abandonnant une portion ou même la totalité de son héritage [2].

Si le fonds en faveur duquel la servitude a été établie vient à être divisé, la servitude reste due pour chaque partie lors même qu'une ou plusieurs des parts seraient acquises par le village [3].

Le propriétaire du fonds servant ne peut rien changer au mode d'usage de la servitude primitivement établie. Toutefois, dans le cas où des circonstances non prévues par la convention rendraient la servitude plus onéreuse pour son héritage, il pourrait offrir au propriétaire de l'autre fonds un endroit aussi commode pour l'exercice de ses droits, et celui-ci ne pourrait refuser de soumettre la question à l'arbitrage des anciens du village [4].

Le propriétaire au profit duquel la servitude est établie ne peut rien faire pour aggraver la condition du fonds servant [5].

Les servitudes s'éteignent :

1° Par la destruction de la chose ou par un changement survenu dans son état, tel qu'on ne peut plus en user [6];

2° Par la réunion des deux héritages dans la même main [7];

3° Par la remise volontaire de la servitude;

4° Par l'expropriation forcée pour cause d'utilité publique.

La coutume kabyle n'admet l'extinction de la servitude par le non-usage, que lorsque ce non-usage est prouvé pour un temps immémorial [8]

[1] Art. 697 et 698 C. N.
[2] Contr. art. 699 C. N.
[3] Comp. art. 700 C. N.
[4] Art. 701 C. N.
[5] Art. 702 C. N.
[6] Art. 703 C. N.
[7] Art. 705 C. N.
[8] Comp. art. 706 C. N.

Les servitudes conventionnelles les plus fréquentes en Kabylie sont les droits de passage[1], de puisage et d'abreuvoir.

Les droits de passage donnent lieu à un nombre considérable de contestations. L'esprit kabyle, qui émiette, pour ainsi dire, le droit de propriété, se fait reconnaître par la bizarrerie des clauses qui régissent quelques-unes de ces servitudes. Ainsi le droit de passage existe souvent pour les hommes à pied et à cheval, pour les piétons seulement, pour les hommes à l'exclusion des femmes, pour les femmes à l'exclusion des hommes; pour les bœufs avec leurs charrues, mais non pour les chevaux et les mulets; pour le gros bétail, ou pour les chèvres et les moutons, mais non pour le gros bétail. Il y a des exemples de passages accordés pour la vache, mais non pour le veau; pour la jument, et non pour le poulain; pour le mulet non chargé, mais non pour le mulet portant une charge.

Il existe des droits de passage pour le matin et d'autres pour le soir; enfin un droit de passage qui ne s'exerce que pour apporter le mouton qui doit être sacrifié à l'aïd el-kebir[2]

Les Romains connaissaient les voies carrossables, les chemins muletiers et les sentiers de piétons (*via, actus, iter*).

Les Kabyles n'ont pas de voitures et n'ont, par conséquent, que ces deux dernières espèces de passages.

[2] Extrait du registre des actes de la djemâa de Taourirt-en-Tidits (Aït Menguellat). Séance du 15 décembre 1864. « Tous les membres de la djemâa de Taourirt se sont réunis à l'effet de régler les contestations survenues entre Si Cherif ou Si Ahmed ou El-Hadj et ses adversaires, Si Areski ou el-Foudil et son frère Si Lahlou, au sujet d'un chemin qui traverse la terre appelée *Assameur el-foukani*, appartenant aux adversaires de Si Cherif. Ledit chemin conduit à la propriété de Sidi Cherif Achour ou Si Ameur, connue sous le nom de *Assameur el-âlam*. Étaient présents : l'amin de Taourirt, etc. (Suivent les noms des membres de la djemâa.)

« Il a été décidé que :

« Ledit Si Cherif ne pourra passer par ce chemin qu'avec une paire de bœufs de labour, une bête de somme ou un mouton de la fête.

« Il ne pourra passer le ruisseau du côté nord, à l'endroit appelé *Ifri Yala*, qu'avec une bête de somme et pour apporter du bois de chauffage *de sa propriété.* »

Extrait des registres de la djemâa de Taourirt Amran (Aït bou Youçef). Séance du 3 juillet 1864. « Une discussion s'élève entre Bel Kassem Ihaddaden et son adversaire Saïd ou bou Ali, au sujet d'un chemin. Les parties acceptent un arrangement à l'amiable qui leur a été proposé et qui consiste en ce qui suit :

« Bel Kassem susnommé accorde un chemin dans sa propriété audit Saïd ou bou

Nation sobre et montagnarde, le peuple kabyle a la passion de la terre. Chaque parcelle de son droit est précieuse, et il pousse à l'extrême, quand il s'agit de son héritage, le génie de la subtilité et de la réglementation.

Ali, lequel pourra y passer à pied ou avec une bête de somme dans toutes les saisons, à la condition toutefois qu'il fera en sorte que cette bête de somme ne mange rien en fait de grains ou de fourrage, et pour cela il devra, si c'est un mulet, lui mettre une bride et, si c'est un âne, lui mettre une muselière.

«En conséquence le porteur du présent, qui est ledit Saïd ou bou Ali, renonce au passage, dans la propriété dudit Bel Kassem, de tous ses bestiaux après la moisson et avant les labours, attendu qu'on ne lui accorde un chemin que pour lui à pied et pour une bête de somme seulement.»

LIVRE III.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES D'ACQUÉRIR LA PROPRIÉTÉ.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Il existe, dans la nature, des choses qui ne sont pas susceptibles de possession privée. L'air respirable, la mer et son rivage jusqu'au point où arrivent les vagues gonflées par les tempêtes des équinoxes [1], l'eau et le lit des grands fleuves, sont, dans le droit kabyle comme dans le droit romain, *res nullius*, dont la propriété n'est à personne et dont l'usage est à tous [2].

Tout le reste, choses animées ou inanimées, se trouve soumis à l'empire de l'homme et peut devenir sa propriété.

La propriété s'acquiert par l'occupation, la vivification, l'accession, la confiscation. Le droit français y ajoute la prescription.

Elle se transmet par la succession, la donation entre-vifs ou testamentaire et par l'effet des obligations.

Nous nous sommes déjà occupés du droit d'accession [3].

L'occupation a été considérée par les peuples anciens comme le premier mode d'acquérir la propriété et comme dérivant du droit naturel [4].

Le droit d'occupation, qui doit être manifesté par une prise de possession effective, s'applique aux choses qui, en droit musulman, reçoivent l'épithète de *moubah'*, c'est-à-dire « libre » ou « vacant [5] ».

« Quo maximus hybernus fluctus decurrit. »

Les Romains cependant, ces grands bâtisseurs, entreprenaient sur le domaine de la mer et la forçaient à reculer devant leurs jetées : « ædificant mare. — Quod in mare ædificatum est fit privatum. » (L. X, *De divisione rerum.*)

Voir le deuxième livre, p. 229.

[4] « Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur. » (Gaius, l. III, *De acq. rer. dom.*)

Moubah' vient de ابَاحَ, qui, à la 4e forme, signifie « permettre, rendre licite ce qui

Dans le principe tout était *moubah'* en vertu du droit des hommes sur les choses, établi par Dieu [1]

L'homme, en prenant possession de la terre, en domestiquant l'animal, a, par la culture et la mise en troupeau, créé la propriété civile.

Les choses restées *moubah'* sont celles qui n'ont pas subi son influence, ou qui, après l'avoir subie, en ont perdu toute trace : l'animal sauvage qui n'a jamais abdiqué sa liberté, l'oiseau dans l'air, le poisson dans l'eau, l'herbe qui pousse naturellement, l'eau qui coule dans le lit que Dieu lui a tracé, la terre sur laquelle n'existe aucun maître qui use de ses produits.

D'après le droit musulman, toute chose *moubah'* devient la propriété du premier occupant.

Le Coran assimile à la chose *moubah'* le butin fait sur l'ennemi et le terrain conquis par la force sur l'infidèle.

§ 1. — DES TERRES MORTES ET DE LA VIVIFICATION.

Ces terrains, qui portent le nom de « morts » (*ardha miïta*) ou encore de *aâdia*, c'est-à-dire, semblables à ceux du pays d'*Âd* [2], comprennent les pièces de terre qui depuis longtemps sont restées incultes, sans appartenir à personne, ou qui ont été auparavant la propriété d'un musulman actuellement inconnu, et qui en même temps sont assez éloignées des habitations pour que de là la voix humaine ne puisse être entendue [3].

Celui qui, par ses soins, leur donne ou rend la fertilité est censé les appeler à la vie, et en devient propriétaire.

était défendu, s'emparer de quelque chose en la regardant comme appartenant au premier venu.»

[1] « C'est Dieu qui a créé pour vous tout ce qui est sur la terre. » (*Coran*, sourate II, verset 27.)

[2] *Âd*, nom d'une tribu de l'Arabie qui fut détruite, d'après la légende, pour avoir refusé d'écouter le prophète Houd. « Par l'effet de notre miséricorde, nous sauvâmes Houd et ceux qui l'ont suivi, et nous exterminâmes jusqu'au dernier ceux qui ne croyaient pas. » (*Coran*, sourate VII.)

[3] Bélin, *De la propriété foncière en Turquie.* (*Revue asiatique.*) C'est la définition de la *Hedaïa.*

Il y a vivification opérée lorsque l'on creuse un puits pour arroser la terre, lorsqu'on la dessèche, lorsqu'on y bâtit une maison, lorsqu'on y opère une plantation ou que l'on défonce le terrain, ou bien encore lorsqu'on aplanit le sol et qu'on le débarrasse des broussailles qui l'encombraient [1]

D'après l'imam Bou Hanifa, la permission de l'autorité, khalife ou sultan, est nécessaire; mais d'après Abou Youçef, elle est inutile.

Sidi Khelil fait une distinction : il exige la permission seulement lorsque la terre qu'il s'agit de vivifier est voisine de terrains déjà cultivés.

En Kabylie, on peut dire que toute terre a un propriétaire et est l'objet d'une possession apparente, qui exclut l'idée de vivification. Cependant, dans plusieurs villages, celui qui cultive et défriche soit une portion du terrain communal, soit une terre en friche, peut en devenir propriétaire par ce seul fait [2]

§ 2. — DES ÉPAVES DE MER ET DE RIVIÈRES.

Les épaves jetées sur les rivages de la mer, les coquilles, les galets roulés par les flots, les cétacés échoués sur la plage, appartiennent à l'inventeur, s'il fait acte de mainmise [3]

La légalité de la vivification de la terre morte est basée sur ce *hadits* : من أحيى أرضا ميتة فهي له; « Celui qui vivifié une terre morte en devient propriétaire. » (Voir Bélin.)

« Celui qui le premier défriche et cultive une partie du terrain communal en devient propriétaire; la djemâa lui trace ses limites. » (Seubkha.)

« Si un individu défriche un terrain et le plante sans être inquiété pendant trois ans, et sans qu'il y ait de réclamation, il devient propriétaire du terrain. » (Ibethran.)

[3] En droit français, les capteurs d'épaves trouvées sur les flots ont droit au tiers de la valeur de l'épave. Le fisc prend le reste, si l'épave n'est pas réclamée dans l'an et jour. Il en est de même pour les bijoux et vêtements des noyés. Les objets trouvés sur la grève appartiennent au fisc, sauf remboursement des droits de sauvetage. (*Ordonnance de la marine de 1681*; liv. IV, tit. VIII et IX.)

Les goëmons et varechs peuvent être récoltés par tous les habitants du littoral, suivant les règles établies par l'administration préfectorale.

Les choses trouvées sur le rivage et provenant de la mer, pierres précieuses, coraux, et aussi les poissons (cétacés) gras ou à lard, appartiennent, en vertu de l'ordonnance

Quant aux épaves des rivières, il faut distinguer : dans le cas où les objets emportés par la crue sont encore reconnaissables, le propriétaire a le droit de suite et peut se faire rendre *son bien*, en payant, s'il y a lieu, une indemnité pour les frais de sauvetage et de garde.

Si les épaves ne peuvent être reconnues, elles deviennent la propriété soit de l'inventeur, si le fleuve, en se retirant, les a laissées dans son lit, soit du propriétaire riverain, si la violence des eaux les a portées jusque sur son héritage[1].

L'inventeur d'objets façonnés, charrues, portes, fenêtres, poteaux, etc. ne doit en disposer qu'après un délai suffisant pour que l'ancien possesseur fasse sa réclamation; même après l'expiration de ce délai, le propriétaire des objets facilement reconnaissables peut toujours se les faire rendre.

Quant aux arbres, l'inventeur peut s'en servir immédiatement[2].

Si la revendication du propriétaire se produit après l'expiration du délai et lorsque l'inventeur a employé l'épave pour son usage, il n'y a pas lieu à indemnité.

§ 3. — DES OBJETS TROUVÉS.

En droit musulman, on entend, par objet *trouvé*, celui qui, étant la propriété légitime de quelqu'un, est rencontré, dans un lieu quelconque, abandonné et hors de la possession de son maître. Tout objet aperçu dans ces conditions doit être recueilli par l'inventeur, si celui-ci pense qu'il y a danger de perte, et s'il se croit assez sûr de lui-même pour n'avoir pas la tentation de s'en emparer[3].

de 1681, pour un tiers à l'inventeur, et le reste se divise entre le fisc et l'amiral. (Le fisc a droit aujourd'hui aux deux tiers.)

Ces règles sont contraires au droit romain. « Lapilli, gemmæ, cætera quæ in littore invenimus, nostra statim fiunt. » (Just., *De rer. div.*)

[1] Droit français. Les épaves des rivières navigables doivent être revendiquées dans le mois qui suit la lecture faite au tribunal du procès-verbal constatant leur découverte. Ce délai passé, elles sont vendues au profit de l'État. (Voyez Dalloz, v° PROPRIÉTÉ.)

[2] Droit romain. « Jure gentium et per alluvionem nobis dominium acquiritur, si vi fluminis allatæ radices egerint : antea vero condici possunt a domino. »

[3] Voir Sidi Khelil, *Des objets trouvés*.

L'inventeur doit publier sa trouvaille ou la faire publier dans les lieux où il peut espérer découvrir le propriétaire. Il la rend à celui qui la réclame et qui fournit des renseignements précis sur son identité.

Si, au bout d'une année, le propriétaire ne s'est pas fait connaître, l'inventeur peut disposer de la chose trouvée, mais il demeure garant, même après ce délai, envers le propriétaire qui se fait tardivement reconnaître, de la restitution soit de la chose, soit de sa valeur estimative prisée à l'époque où il en a disposé, sauf le cas où la chose a péri par un accident de force majeure ou par son vice propre[1]

La coutume kabyle s'écarte en quelques points de la législation arabe.

L'inventeur doit faire publier sa trouvaille, sous peine d'être considéré comme voleur et non-seulement tenu à la restitution de la chose et à des réparations envers le propriétaire, mais encore passible d'une amende au profit de la djemâa[2]

Dans quelques villages, l'inventeur prévient l'amin, qui fait faire la publication et prend des mesures pour la conservation de la chose trouvée.

De son côté, le propriétaire qui a perdu quelque chose a le droit de faire lui-même procéder à une publication par le crieur public et de fixer un délai pour la remise de l'objet perdu. Le terme expiré, l'inventeur qui se trouve nanti de cet objet est puni comme voleur.

Dans quelques villages, le délai est fixé par l'usage[3]

[1] Voir Sidi Khelil, 2e partie, chap. xxxvii, *Des objets trouvés* (lok'atia).—Droit romain. «Qui alienum quid jacens lucri faciendi causa sustulit, furti obstringitur.» (L. 4393, *De furtis.*)

«Licet cujus sit ignoret, nisi quasi redditurus ei qui ostendisset rem suam esse et libellum proponat se invenisse continentem.» (Même loi, 98.)

«Denique, si nullus sit possessor, nullum furtum fit.» (L. 1515, *Si is.*)

Celui qui trouve un objet et le conserve sans prévenir qu'il l'a trouvé, paye 1 réal.» (Ait Ameur ou Faid.)

«Si un individu trouve un objet sur le chemin ou sur le marché, et s'il ne fait pas de déclaration, il paye 10 douros d'amende lorsque l'objet est trouvé en sa possession.»

[3] «Celui qui trouve un objet et le conserve trois jours après que le crieur pu-

Si le propriétaire ne s'est pas présenté dans un temps déterminé après les publications, la chose appartient à l'inventeur, qui n'est plus tenu à aucune espèce de responsabilité.

Les bestiaux, chevaux, bœufs, mulets ou chèvres trouvés à l'abandon, sont conservés par l'inventeur ou amenés à l'amin, qui les confie à la garde d'un tiers ou à l'inventeur lui-même.

Après les publications ordinaires et l'expiration d'un certain délai, ils sont vendus en présence de témoins, et le prix est remis à l'inventeur, qui en dispose si le propriétaire ne se présente pas [1]

Dans le cas où il se fait connaître en temps utile, il ne doit rembourser que les frais de nourriture, à moins que les bestiaux n'aient causé quelques dommages. Il profite du croît de la bête perdue, mais ne peut rien réclamer pour les services utiles qu'elle a rendus.

blic en a fait connaître la perte, paye une amende égale à la valeur de l'objet perdu ainsi que des dommages-intérêts pour le préjudice qu'a pu éprouver le propriétaire.» (Aït Ferah.)

[1] Comparer le droit germanique. «Si quis caballum, hominem vel quamlibet rem, in via propriserit aut consecutus fuerit, per tres marcas ipsum ostendat, et sic postea ad regis stapplum ducat. Sin autem aliter egerit, fur judicandus est. Quod si quis latroni aliquid tulerit, similiter faciat.» (*Lex Ripuariorum, De rebus proprisis.*)

Comp. lois de Manou. «Un bien quelconque dont le maître n'est pas connu doit être proclamé au son du tambour, puis conservé en dépôt pendant trois ans : avant l'expiration des trois ans, le propriétaire peut le reprendre; après ce terme, le roi peut se l'adjuger. — L'homme qui vient dire : Cela est à moi, doit être questionné avec soin; ce n'est qu'après qu'il aura déclaré la forme, le nombre et les autres renseignements, que le propriétaire doit être remis en possession de son bien. Celui qui ne peut pas indiquer parfaitement le lieu et le temps où l'objet a été perdu, ainsi que la couleur, la forme et la dimension, doit être condamné à une amende de la même valeur. — Lui, le roi, prélève la sixième partie du bien perdu et conservé par lui, ou bien la dixième ou seulement la douzième, suivant qu'il l'a gardé pendant trois ans, pendant deux ans ou seulement pendant une année.» (Liv. VIII, sl. 30-33.)

Le droit français n'a aucune disposition particulière relative aux choses trouvées. Une circulaire du ministre des finances dispose que les choses égarées ou perdues doivent être déposées entre les mains de l'autorité judiciaire ou administrative et rendues, faute de réclamation dans les trois ans, à l'inventeur, qui acquitte les frais de garde. Si la chose doit se détériorer, elle est vendue et le prix en est remis au propriétaire ou à l'inventeur.

En droit criminel, l'inventeur qui ne s'empare d'une chose perdue qu'avec le dessein arrêté de se l'approprier, est assimilé au voleur par la jurisprudence, et passible des peines édictées par l'article 401 du Code pénal.

Il importe de remarquer que, lorsqu'un animal a été perdu, l'amin fait signaler sa disparition par le crieur public, et que tous les habitants sont tenus, sous peine d'amende, de se mettre à sa recherche [1].

Le droit musulman autorise celui qui trouve des fruits, des légumes ou d'autres provisions de peu d'importance et non susceptibles de conservation, à les consommer immédiatement, sans qu'aucun recours soit réservé au propriétaire [2].

La coutume kabyle n'admet cette tolérance que pour les fruits; celui qui trouve un objet qui peut être utilisé par le propriétaire doit le lui restituer.

Presque partout, le *kanoun* ordonne de rendre au propriétaire le morceau de viande qu'un passant enlève au chien ou au chat qui s'en étaient emparés [3].

§ 4. — DES ANIMAUX SAUVAGES (CHASSE ET PÊCHE).

Dans le droit musulman, comme dans l'ancien droit romain, tout oiseau ou quadrupède auquel n'a pas été ravie sa liberté originelle et qui n'a été ni soumis à la domestication ni apprivoisé, n'est la propriété de personne, tant que l'on ne s'en est pas emparé par la force ou par la ruse. Tant qu'il vole ou court dans la plaine ou dans la forêt, il est *res nullius* ou *moubah'* [4].

En conséquence, le gibier appartient au capteur [5]

Celui qui a aidé le chasseur à s'emparer d'un animal blessé a droit au partage.

« Si quelqu'un perd un animal, l'amin fait publier dans le village que l'on ait à le rechercher. Celui qui n'obéit pas paye 2 réaux d'amende.» (Iâk'k'ouren.)

[2] « Tout individu a le droit de manger ou de consommer une chose qu'il trouve, même dans un lieu habité, lorsqu'elle est de nature à se détériorer promptement; par exemple, des fruits, de la viande,» etc. (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

[3] « Celui qui rencontre un chien ou un chat emportant un morceau de viande et qui s'en empare, doit le rendre au propriétaire. S'il ne le fait pas, il paye 4 réaux d'amende.» (Aït Ferah.)

[4] « Omnia igitur animalia quæ terra, mari, cœlo capiuntur, id est feræ bestiæ, volucres, pisces, capientium fiunt, nec interest feras bestias ac volucres utrum in suo fundo quis capiat aut in alieno.» (L. I et III *D. De acq. rer. dom.*)

[5] « La pièce de gibier appartient à celui qui l'a saisie le premier.» (Sidi Khelil.)

L'animal abattu par le chasseur et trouvé mort doit lui être remis, pourvu qu'il ne puisse s'élever de doute sur la cause et sur l'auteur de la mort [1]

Le gibier blessé, dont la poursuite a été abandonnée, devient la propriété de celui qui s'en empare.

En principe, chez les Kabyles, la chasse est autorisée dans toute l'étendue du territoire, sans distinction de personnes ou de propriétés. Néanmoins chaque propriétaire est libre d'en interdire l'exercice sur sa terre [2], mais la défense doit être expresse et portée à la connaissance de tous les habitants par une publication régulière. En général, les prohibitions ne se produisent qu'à l'époque du passage des étourneaux, qui s'abattent en troupes innombrables dans les vergers d'oliviers [3].

Dans le droit germanique, il était défendu, sous peine d'amende, de s'emparer d'un animal lancé ou forcé par autrui.

« Si quis cervum, quem alterius canes moverunt aut lassaverunt, occiderit aut celaverit, sexcentis denariis, qui faciunt solidos xv, culpabilis judicetur.

« Si quis aprum lassum, quem alieni canes moverunt, occiderit vel furaverit, sexcentis denariis, qui faciunt solidos xv, culpabilis judicetur. » (*Lex Salica.*)

[2] Droit romain. « Potest a domino fundi jure prohiberi ne ingrederetur venandi aucupandive gratia. » (L. III, § 1, *De acq. rer. dom.*)

En droit germanique, le droit de chasse ne tarda pas à devenir un démembrement du droit de propriété.

« Si quis de diversis venationibus furaverit aliquid aut celaverit seu et de piscationibus, quindecim solidis culpabilis judicetur, quia non est hæc res possessa, sed de venationibus agitur. » (*Lex Ripuariorum.*)

« Si quis de diversis venationibus aliquid aut furaverit aut celaverit, mille octingentis denariis, qui faciunt solidos xxxxv, culpabilis judicetur. Quam legem tam de venationibus quam et de piscationibus convenit observare. » (*Lex Salica.*)

On s'est demandé si ces dispositions ne s'appliquaient pas uniquement au *vol* des animaux tués ou forcés. Mais les expressions des textes, entre autres *quia non est hæc res possessa*, et surtout le soin que prend la loi Salique de statuer par dispositions spéciales au sujet des bêtes lancées ou forcées par d'autres chasseurs, ne paraissent pas permettre une pareille interprétation.

Au moyen âge, le droit de chasse devient un privilége seigneurial. « Le seigneur a droit sur le feu, le cheche (chasse), le sons de la klock, losiaux alle aer et le peschau sur graviet. » (Record de Malmedy et autres textes cités par Michelet.) « Nous reconnaissons à notre gracieux seigneur la haute forêt, l'oiseau dans l'air, le poisson dans l'eau, la bête au buisson, aussi loin que notre gracieux seigneur pourra les prendre ou forcer. » (Grimm, *supplément.* — Michelet.)

[3] Comp. loi du 3 mai 1844, art. 1, 2, 3, 6, 7 et 8.

Si un chasseur tirait sur un oiseau perché dans l'enceinte d'un terrain ainsi réservé, la pièce tuée appartiendrait au propriétaire; mais si le gibier, frappé en dehors, venait tomber sur la propriété mise en interdit, le chasseur conserverait son droit sur sa proie.

Il pourrait également poursuivre la bête blessée, en traversant un champ ou un verger réservés, à la condition de ne pas y faire des dégâts trop considérables [1].

L'usage de toute espèce d'engins et de filets est permis en toute saison. Les collets et les gluaux sont surtout employés, et souvent les enfants s'associent pour l'exploitation des piéges de ce genre.

L'opinion publique réprouve cependant l'usage de tuer les oiseaux aux endroits où ils vont se désaltérer. D'après la croyance populaire, celui qui se livre à cette chasse doit, un jour ou l'autre, être puni par Dieu.

En droit musulman, lorsqu'un chasseur a lancé une pièce de gibier et l'a fait tomber dans un filet ou dans un piége tendu par un autre, il faut distinguer trois cas :

1° Si le chasseur a dirigé sa poursuite avec l'intention formelle d'amener le gibier à se jeter dans le piége, dont il connaissait l'existence, le gibier doit être partagé dans la proportion de la valeur estimative du travail respectif du chasseur et du propriétaire du piége;

2° Si le gibier était forcé et ne pouvait échapper au chasseur, qui d'ailleurs ignorait l'existence de l'engin, il doit lui appartenir exclusivement;

3° Si, au contraire, le gibier eût échappé au chasseur sans la présence imprévue du piége, il devient la propriété du maître de l'engin [2].

Les Kabyles n'admettent guère les distinctions subtiles du législateur musulman.

Pour éviter toute contestation, le gibier saisi dans les circons-

[1] Comp. même loi, art. 5, § 2.

[2] Voir Sidi Khelil.

tances que nous venons d'énumérer est partagé entre le chasseur et le propriétaire du piége. Si cependant les deux parties s'entêtent et ne veulent pas accepter un arrangement à l'amiable, on suit la loi musulmane.

En droit musulman, le fidèle qui passe auprès d'une pièce de gibier blessée, doit la saigner en invoquant le nom de Dieu. S'il ne le fait pas, le chasseur qui, par suite de cette négligence, ne peut plus faire usage du gibier, a le droit de s'en faire rembourser la valeur[1]

Les Kabyles ne tiennent aucun compte de ces prescriptions.

Les enfants kabyles ne manquent pas de s'emparer des nids et des œufs d'oiseaux qu'ils rencontrent; néanmoins la coutume reconnaît au propriétaire le droit d'en empêcher la recherche ou la capture sur son terrain[2].

La coutume ne s'occupe pas du cas où la mère serait prise avec la couvée; elle n'a pas, à cet égard, l'humanité et la prévoyance de la loi hébraïque[3].

Il en est de la pêche comme de la chasse: le poisson appartient au capteur. Chacun est libre, sans condition de saison, de pêcher, comme il le juge convenable, le poisson qui se trouve dans les cours d'eau publics. Quant aux torrents et ruisseaux qui sont la chose des particuliers, les propriétaires peuvent empêcher d'y placer des engins, si l'exercice du droit de pêche doit nuire à leurs

[1] Voir Sidi Khelil.

Comp. droit germanique. «Pari modo de avibus sententia subjacet ut nemo in alterius sylva, quamvis prius inveniat, aves tollere præsumat, nisi ejus commarchanus fuerit qui *cœlusneo* dicitur. Et qui aliter præsumpserit, semper restitutionis sacramentum justum putamus, quamvis minima sit querela.» (*Lex Bajuvariorum.*)

Droit français. L'ordonnance de 1669, tit. XXX, art. 8, défendait à toute personne de prendre en tout lieu les œufs de cailles, perdrix et faisans, sous peine de 100 livres d'amende pour la première fois, du double pour la seconde, et pour la troisième du fouet avec bannissement.

Loi du 3 mai 1844, art. 11 : «Seront punis d'une amende de 16 à 100 francs.... 4° Ceux qui auront pris ou détruit sur le terrain d'autrui des œufs ou couvées de faisans, de perdrix ou de cailles.»

[3] «Si ambulas per viam et nidum avis inveneris in arbore vel in terra et matrem pullis desuper incubantem, non tenebis eam cum filiis, sed abire patieris, captos tenens pullos suos, ut benedicat te Dominus.» (*Deutéronome*, chap. XXII, v. 6 et 7.)

intérêts. En général, aucune entrave n'est apportée à la liberté de la pêche [1]

§ 5. — DES ABEILLES.

Le propriétaire d'une ruche d'abeilles a le droit de suite à l'égard de l'essaim qui s'en échappe, mais son droit est soumis à deux conditions :

1° Il ne faut pas qu'il perde l'essaim de vue;

2° Il faut qu'il puisse l'enlever sans nuire à la propriété sur laquelle les abeilles ont fait élection de domicile.

Si l'essaim est entré dans le creux d'un arbre, le propriétaire peut le prendre s'il n'endommage pas l'arbre; sinon, l'essaim appartient au propriétaire du fonds [2]

En droit musulman, le poisson est chose *moubah'* et peut être pris partout, sauf le cas où l'exercice du droit de pêche amènerait le pêcheur trop près des maisons et des femmes du propriétaire. (Voir Sidi Khelil, t. II.)

Pour le droit germanique, voir les textes cités au sujet du droit de chasse.

Le vol des engins de pêche était sévèrement réprimé. « Si quis retes ad anguillas capiendas de flumine furaverit, mille octingentis denariis, qui faciunt solidos XLV, culpabilis judicetur. » (*Lex Salica.*)

En droit romain, le droit de pêche appartenait à tous sur la mer, dans les ports et dans les cours d'eau publics, c'est-à-dire n'asséchant pas. (Voir Just. *De rerum divisione*, et la loi I, § 2, au Digeste, *De fluminibus.*)

Au moyen âge, le droit de pêche appartint aux justiciers sur les grands cours d'eau de leur juridiction.

Première réglementation du droit de pêche sous Philippe le Hardi (août 1280), qui reconnaît le droit de pêche des propriétaires riverains sur les petits cours d'eau.

La loi du 15 avril 1829 accorde à l'État le droit de pêche sur les fleuves, rivières, canaux et contre-fossés navigables ou flottables. Dans les autres rivières, cours d'eau et dans les regords et étangs, le droit de pêche appartient aux riverains, qui l'exercent, chacun de son côté, jusqu'au milieu du lit du cours d'eau ou de l'étang.

Les populations primitives, qui ne connaissaient ni la canne à sucre, ni le sucre de betterave, attachaient une grande importance aux abeilles, et leur législation réglementait avec soin tout ce qui avait rapport à ces utiles insectes.

Platon dit que, si l'essaim a pénétré dans les ruches du voisin, il ne reste d'autre moyen que d'appeler les abeilles par les procédés ordinaires, sans qu'en aucun cas il soit permis de renverser les ruches dans lesquelles elles se sont réfugiées.

Le droit romain classait les abeilles parmi les animaux sauvages; elles ne constituaient une propriété que lorsqu'elles avaient été renfermées dans une ruche. « Apes, cum earum fera sit natura, antequam alveo privatorum includantur, sunt res nullius et fiunt occupantium. » — Le maître d'une ruche restait propriétaire de l'essaim tant

Si l'essaim s'introduit dans une ruche au milieu des autres ruches du voisin, ce dernier en reste propriétaire.

L'essaim trouvé suspendu aux branches d'un arbre et non suivi par le propriétaire appartient au maître de l'arbre [1], qui quelquefois associe l'inventeur au bénéfice.

Il en est autrement de l'essaim trouvé sur un arbre du terrain communal (*mechmel*), qui appartient à l'inventeur [2]. Ce droit donne lieu à une industrie particulière : des Kabyles s'associent pour con-

qu'il ne l'avait pas perdu de vue. « Si dominus apum eas involare viderit et insecutus fuerit, illas neutiquam amittat. Examen quod ex alveo nostro evolaverit eo usque nostrum intelligitur donec in conspectu nostro est, nec difficilis persecutio; alioquin occupanti fit. » (Voir, au Digeste, *De acq. rer. dom.*)

Droit germanique. « Si apes, id est examen alicujus ex apili elapsum fuerit et in alterius nemoris arborem intraverit, et ille consecutus fuerit, tunc interpellat eum cujus est arbor et cum fumo et percussionibus ternis de transversa secure, suum, si potest, ejiciat examen, verumtamen ita ut arbor non lædatur. Et quod remanserit, hujus sit cujus arbor est.

« Si autem in capturis quæ ad capiendas apes ponuntur (comme en Kabylie), id est vasculis apum, simili modo interpellat eum cujus est vasculum et studeat suum ejicere examen.

« Verumtamen vasculum non aperietur nec lædetur. Si ligneum est, ternis vicibus lidat eum terris. Si ex corticibus aut ex surculis compositum fuerit, cum pugillo ternis vicibus percutiatur vasculum, sed non amplius. Et quas ejecerit suæ erunt, et quæ remanserint ipsius erunt cujus vasculum est. Si autem dominum arboris vel vasculi non interpellaverit et sine illius conscientia ejectum domino restituerit, et ille cujus vasculum fuerat eum compellaverit ut ex suo opere vel arbore res tulisset et ad restituendum compellaverit, quod *untprut* vocant, et ille alius si negare voluerit et dicit suum consecutum fuisse, tunc cum sex sacramentalibus juret quod ex suo opere ipsum examen injuste non tulisset nec illud ad judicium restituere deberet. » (*Lex Alamannorum*, titre XXI.)

Dans l'ancien droit français, le propriétaire des ruches pouvait poursuivre et reprendre l'essaim partout où il se réfugiait, tant qu'il ne l'avait pas perdu de vue; sinon l'essaim était considéré comme une épave et attribué moitié à l'inventeur et moitié au seigneur. (Voir *Établissements de saint Louis.*)

L'article 5 de la loi de 1791 dispose que le propriétaire d'un essaim a le droit de le réclamer et de le saisir tant qu'il n'a pas cessé de le suivre; qu'autrement l'essaim appartient au propriétaire du terrain sur lequel il s'est fixé.

Des auteurs critiquent cette rédaction et revendiquent l'essaim abandonné au profit de l'inventeur.

[1] « Celui qui prend un essaim d'abeilles sur un arbre appartenant à autrui paye 5 réaux d'amende et paye au propriétaire la valeur de l'essaim. » (Agouni-n-Tesellent.)

[2] Le *mechmel* correspond assez exactement à la *marcha* du droit germanique.

fectionner des ruches, qu'ils placent dans une forêt communale et qu'ils frottent avec certaines herbes agréables aux abeilles. Ils recueillent ainsi et exploitent en participation les essaims qui viennent s'y réfugier.

Dans quelques tribus, le Kabyle qui trouve un essaim dans le creux d'un arbre fait une marque à cet arbre et va ensuite prévenir le propriétaire, qui partage avec lui le bénéfice de la trouvaille; mais la règle générale attribue la propriété de l'essaim au maître de l'arbre [1]

L'essaim trouvé sur le *mechmel* dans les mêmes conditions appartient aux copropriétaires. Si cependant l'un de ceux-ci est lui-même l'inventeur, il peut emporter l'essaim, mais à la condition de l'extraire sans endommager l'arbre dans la cavité duquel il s'est établi.

§ 6. — DU TRÉSOR (*AGUERROUDJ*).

En droit kabyle, comme en droit musulman, le trésor appartient, par droit d'accession, au propriétaire du fonds dans lequel il est découvert.

L'inventeur n'a droit qu'à une rémunération, dont la coutume ne fixe pas la quotité, toutes les fois que le trésor se trouve dans une propriété particulière.

Si au contraire il est enfoui dans un terrain qui n'appartient à personne et dont tout le monde a le libre usage, le lit d'une rivière par exemple, il devient la propriété de l'inventeur.

Si les pièces de monnaie ou les objets précieux qui composent le trésor, ou en font partie, portent quelque signe qui puisse en faire reconnaître le propriétaire, il rentre dans la catégorie des choses trouvées [2]

Dans la loi lombarde, le propriétaire qui trouve un essaim établi dans un arbre de sa propriété doit marquer l'arbre. A défaut de marque, l'essaim appartient au premier survenant, excepté sur la terre du roi, *excepto de gaio regis.* (Michelet, *Origines du droit français.*)

[2] En droit musulman, le trésor appartient au propriétaire du fonds; mais il y a lieu au prélèvement du *quint* en faveur du beylik, si le trésor remonte à une époque antérieure à l'islamisme. Si cependant la découverte d'un trésor de cette époque avait

§ 7. — DU BUTIN FAIT SUR L'ENNEMI [1]

En règle générale, comme nous avons déjà eu occasion de le dire au chapitre de la *Guerre* (2e partie, 1re section), le butin fait sur l'ennemi appartient au capteur.

nécessité des recherches ou fouilles dispendieuses, le droit du trésor public serait réduit de moitié.

Si le fonds dans lequel le trésor était enfoui est une terre vague (*mûta*), le trésor appartient à l'inventeur, et le beylik n'a jamais droit au quint. (Voir Sidi Kkelil.)

Inde. — «Lorsqu'un brahmane instruit vient à découvrir un trésor jadis enfoui, il peut le prendre en entier, car il est seigneur de tout ce qui existe.

«Mais quand le roi a trouvé un trésor anciennement déposé en terre, qu'il en donne la moitié aux brahmanes, et fasse entrer l'autre moitié dans son trésor.

«Le roi a droit à la moitié des anciens trésors et des métaux précieux que la terre renferme, en sa qualité de protecteur et parce qu'il est le seigneur de la terre.» (*Lois de Manou*, liv. VIII, sl. 37, 38 et 39.)

Droit romain. Le trésor se partage entre l'inventeur et le propriétaire du sol ou le fisc. «Inventus in alieno fundo thesaurus partitur cum locorum domino.» (L. I cod. *De thesaur.*)

«Si in publico loco inventus sit, dimidium fisco vindicatur.» (L. III, § 10, *De jure fisci.*)

Le droit français a adopté les principes du droit romain. (Art. 716 C. N.)

[1] En France, le partage des prises est réglé par l'article 119 de l'ordonnance du 3 mai 1832, sur le service des armées en campagne.

En droit musulman, le butin fait sur l'ennemi est partagé en cinq portions, dont l'une est prélevée au profit du trésor sous le nom de *lot de Dieu et du Prophète*. Le reste est partagé entre les fidèles qui ont pris part à la guerre. D'après Sidi Khelil, le cavalier a droit à trois parts, une pour lui et deux pour son cheval. Le fantassin n'a qu'une part. D'après d'autres imams, le cavalier n'a droit qu'à une double part.

Le butin fait par chaque corps d'armée doit être réuni et partagé entre tous ceux qui font partie de l'armée, à moins que le corps d'armée n'ait été détaché pour opérer isolément et à distance.

Le droit romain distingue le butin fait par l'armée, et qui appartient au fisc, du butin fait individuellement par chaque soldat, soit à la maraude soit en dépouillant les morts (dépouilles opimes). Le butin de l'armée appartient au fisc; les dépouilles opimes et le fruit de la maraude, à celui qui s'en est emparé.

C'est au butin de l'armée que s'applique cette disposition de la loi romaine : «Is qui prædam ab hostibus captam subripuit, lege peculatus tenetur.» (L. XVIII, ad leg. Jul. *De pecul.*)

Inde. — «Les chars, les chevaux, les éléphants, les parasols, les vêtements, les grains, les bestiaux, les femmes, les ingrédients de toute espèce, les métaux de toute espèce, à l'exception de l'or et de l'argent, appartiennent de droit à celui qui s'en est emparé à la guerre.

«On doit prélever sur ces prises la partie la plus précieuse pour l'offrir au roi; telle

Cependant, dans un combat où tout le village est engagé, si un individu s'empare d'un objet, tous les combattants qui se trouvent à proximité du capteur, dans un espace égal à la surface ordinaire d'une aire à battre le blé, ont droit à une part de l'objet capturé. C'est ce qu'on appelle le « droit de l'aire » (*azal bounnar*). Chacun d'eux, pour constater son droit, se saisit alors d'une partie de l'objet. Si c'est un fusil, l'un prend une capucine, l'autre un morceau de la baguette; si c'est un bœuf ou tout autre animal, les ayants droit coupent des lambeaux des oreilles ou de la queue et se les partagent.

Lorsqu'un parti de quelques Kabyles opère isolément, les hommes divisent habituellement le butin par portions égales.

Quelquefois, avant le commencement des hostilités, la djemâa décide qu'une partie du butin ou quelques objets déterminés reviendront au village; mais ces conventions sont fort difficiles à faire exécuter.

Souvent aussi, pour éviter les représailles, la djemâa défend, sous des peines sévères, de faire aucun butin sur l'ennemi.

Les lieutenants d'Abd-el-Kader n'ont jamais pu décider les Kabyles à accepter les prescriptions de la loi musulmane au sujet de la part revenant au fisc.

§ 8. — DE L'HERBE ET DE L'EAU.

En droit musulman, l'herbe qui pousse sur une propriété non cultivée et les fruits sauvages des buissons sont la propriété de celui qui s'en empare le premier [1]. De là dérive le droit de vaine pâture.

Chez les Kabyles, ce principe n'est pas admis dans toute sa rigueur. Le propriétaire peut défendre d'enlever ou de faire paître l'herbe sur son terrain, même inculte et non clos, en y plantant des roseaux ou des branches de laurier-rose, qui sont le signe apparent de l'interdiction [2].

est la règle du Véda, et le roi doit distribuer entre tous les soldats ce qui n'a pu être pris séparément. » (*Lois de Manou*, liv. VII, sl. 96 et 97.)

[1] Voir Sidi Khelil.

Voir le *Droit pénal*.

Quant aux prairies réservées, le fait seul du passage constitue un délit[1].

L'eau courante, ou l'eau des fontaines, devient la propriété de celui qui l'a puisée et renfermée dans un vase.

§ 9. — DES DROITS DU VOYAGEUR.

Chez tous les peuples primitifs, le voyageur a le droit d'étancher sa soif et de faire paître sa monture[2].

Chez les Kabyles, le droit du voyageur est sacré et très-étendu. Il peut poser sa tente et attacher ses bêtes de somme dans l'endroit où la fatigue et les accidents de la route lui conseillent de s'arrêter, pourvu qu'il n'occasionne aucun dommage aux récoltes.

« Celui qui passe dans une prairie réservée paye 5 réaux d'amende. » (Aït Ameur ou Faïd.)

Dans le droit musulman, l'herbe des prairies n'est pas *moubah'*.

[2] Chez les anciens Germains et chez les Francs, même au temps des Carlovingiens, le voyageur avait également droit à l'eau, au bois et à l'herbe. « Licet tamen viam transeuntibus pabuli nonnihil equo carpere. » (Leg. I Longob. *De transeuntibus.*)

Voir également *Leg. Neapol.* t. III, tit. LVIII, et le droit saxon, lib. II, *Speculum Sax.*

« Que personne ne refuse l'hospitalité à ceux qui sont en route ; que personne ne les attaque pour cause de pâture, si ce n'est au temps de la moisson ou de fenaison. » (*Capit.* ann. 803.)

« La loi des Wisigoths permet au voyageur d'allumer du feu, de faire paître son cheval et d'abattre des branches. Les usages de la Marche autorisent le voyageur éloigné de toute habitation à prendre de quoi se nourrir, lui et son cheval. Le voyageur peut cueillir trois pommes à l'arbre, se couper dans la main trois ou quatre grappes de raisin, prendre des noix plein le gant. Si un homme chevauche par un chemin qui traverse la prairie, il faut qu'il ait une corde de cinq aunes et une perche de six pieds et demi pour faire paître son cheval. » (Michelet.)

Voir aussi le chapitre consacré aux étrangers voyageurs par Le Huérou, *Institutions Mérovingiennes et Carolingiennes.*

En droit musulman, nous avons déjà vu la théorie relative à l'herbe et à l'eau courante. Pour le reste, le Coran a pris soin de recommander le voyageur à la bienveillance des fidèles. Il est de ceux au profit desquels le propriétaire doit s'acquitter du loyer qu'il doit à Dieu.

Droit hébraïque : « En entrant dans la vigne de ton voisin, mange autant de raisin que tu voudras, mais n'en emporte pas. » (*Deutéronome*, c. XXIII, v. 24.)

Lois de Manou : « Le dwidja qui voyage avec de chétives provisions, s'il vient à prendre deux cannes à sucre ou deux racines dans le champ d'un autre, ne paye pas d'amende. »

Il peut puiser de l'eau à la source voisine ou au prochain ruisseau pour ses besoins et pour ceux de ses bêtes.

Il peut recueillir du bois sec et faire du feu pour éloigner les bêtes fauves et préparer ses aliments.

Il peut prendre de l'herbe pour nourrir les animaux qui l'accompagnent pendant ving-quatre heures, mais toujours sans nuire aux récoltes.

Si l'endroit où il s'arrête ne lui offre aucune ressource, les habitants les plus voisins sont tenus de lui fournir l'eau, le feu et le bois, pendant l'été, et, en hiver, de lui donner asile.

S'il n'a pas de provisions, il peut calmer sa faim non-seulement au moyen des fruits sauvages qui pendent aux buissons, mais encore aux dépens des arbres cultivés ou des jardins voisins. Dans les villages, il est un hôte forcé et reçoit des aliments dont la nature est déterminée par sa position sociale.

Ce droit du voyageur, ainsi réglementé, ne nous paraît pas tenir à l'occupation ni à un mode légal d'acquérir la propriété. Il y a là une manifestation de l'esprit de charité et d'assistance mutuelle qui anime la société kabyle, et qui, en même temps, est consacré par la religion musulmane; le voyageur n'est-il pas « l'hôte de Dieu » (*dif Allah*)?

Ce privilége s'arrête au voyageur et ne peut être invoqué que par lui.

§ 10. — DE LA CONFISCATION.

La confiscation est un moyen d'acquérir que repoussent les idées modernes; mais on le retrouve à l'origine de toutes les sociétés. Substituée à la peine de mort ou à l'esclavage, la confiscation a été un progrès dans l'histoire de l'humanité. Les ressources qu'elle procure au trésor public l'ont fait maintenir longtemps dans la législation, alors même que le principe était en contradiction avec le progrès moral des populations. Aussi ne doit-on pas s'étonner de trouver la confiscation en honneur chez les Kabyles, où chacun est administrateur aussi bien qu'administré, et où le bénéfice profite immédiatement à tous. Les biens confisqués

sont, en effet, vendus, et le produit en est employé en *thimecheret* (distribution de viande), où chacun a sa part. Ces biens sont littéralement *mangés* par le village.

La confiscation est prononcée, dans la plupart des cas, pour meurtre ou pour violation de l'anaïa du village [1]

Dans le village de Timer'eras, elle atteint celui qui vend un immeuble à un étranger sans avoir consulté la djemâa [2].

Dans presque toutes les tribus, elle frappe non-seulement les biens de celui qui tue son parent pour en hériter, mais encore la part des biens de la victime qui aurait été attribuée au meurtrier [3].

Dans certains villages, tous les biens du mort sont confisqués, s'il n'a pas laissé d'héritiers directs.

Si, plus tard, l'innocence de l'individu dont les biens ont été confisqués et *mangés* venait à être prouvée, la djemâa lui en restituerait la valeur.

A côté de cette confiscation totale, complète et immédiatement suivie de vente, existe, dans le village d'Agouni-n-Tesellent, une

[1] «Les biens de celui qui commet un meurtre sont confisqués au profit de la djemâa. Il est, de plus, passible de la rokba.» (Ir'ill-n-Ezzekri.)

«Celui qui tuera un meurtrier réfugié chez nous sera puni de la confiscation de tous ses biens au profit de la djemâa. Il subira la mort si on parvient à le saisir. Lorsqu'un homme s'est réfugié chez nous, si un habitant du village facilite à ses ennemis le moyen de le tuer ou assiste à son meurtre, tous ses biens sont confisqués.» (Taourirt-en-Tidits.)

«Celui qui vend ses biens à un étranger sans consulter la djemâa a tous ses biens confisqués.» (Timer'eras, Aït Sedka.)

[3] «Si un individu tue un de ses parents pour en hériter, les biens du meurtrier et de la victime sont confisqués par la djemâa, et le meurtrier est banni du village.» (Aït bou Chaïb.)

«Si quelqu'un tue un de ses parents pour en hériter, ses biens et ceux de la victime sont confisqués par la djemâa. Si la victime a des héritiers, ceux-ci hériteront.» (Koukou.)

«Celui qui tue son frère (ou son parent au degré successible) injustement et par haine verra ses biens mangés par la djemâa. Si la victime laisse un ou plusieurs enfants mâles, ceux-ci hériteront. Mais si la victime ne laisse pas d'enfant mâle, la djemâa mangera les biens de l'assassin et ceux de la victime.» (Taourirt Abdallah.)

«Si un individu tue un de ses parents pour en hériter, tous ses biens sont confisqués. Ceux de la victime sont également confisqués (sauf les droits des héritiers autres que le meurtrier.)» (Taourirt-en-Tidits; Aït Ameur ou Faïd, etc.)

confiscation qui n'est que temporaire et dont les bénéficiaires ne sont pas tous les gens de la djemâa. Lorsqu'en temps de guerre un des habitants quitte le village, il est frappé d'une amende dont le taux est fixé par l'amin. S'il refuse de revenir, des bestiaux sont achetés pour une somme égale au chiffre de l'amende et distribués en *thimechêret*. L'amin et le st'emman, qui font les avances, sont mis en possession des biens du fugitif jusqu'à son retour. Quand le coupable revient, on lui rend ses biens, mais il est tenu de payer l'amende[1]

§ 11. — DE LA PRESCRIPTION.

En droit kabyle, la prescription n'est pas un moyen d'acquérir la propriété, au moins dans la véritable acception du mot. Elle atteint certaines actions et, dans le cas de revendication d'immeubles, elle vient en aide au possesseur qui, appuyé sur la durée de sa jouissance, a pour lui la présomption de propriété; son adversaire, réduit au rôle de demandeur, a l'obligation de faire à son égard la preuve évidente et palpable de son droit, la décision, en cas de doute, étant toujours favorable au possesseur.

Aussi ne traiterons-nous cette matière qu'à la suite des obligations.

§ 12. — DES SUCCESSIONS ATTRIBUÉES AU VILLAGE.

Le village recueille, dans certains cas, les successions des habitants ou des étrangers; mais il ne s'en empare pas à titre de biens vacants et sans maître, comme dans le droit français. Il intervient comme héritier nécessaire, la coutume n'autorisant pas le Kabyle à disposer par testament de la totalité de ses biens, et il vient même quelquefois en concurrence avec un héritier légitime (le frère utérin). C'est donc dans le titre suivant que nous devons examiner la nature et l'étendue de ses droits.

[1] « Celui qui quitte le village sans permission au moment de la guerre paye l'amende fixée par l'amin. Si le coupable refuse de rentrer, on achètera de la viande pour une somme égale au taux de l'amende. L'amin et les t'emman feront la dépense par parties égales; ils se partageront les biens du coupable et en jouiront jusqu'à son retour. Si le coupable revient, il est contraint de payer l'amende. » (Agouni-n-Tesellent.)

TITRE PREMIER.

DES SUCCESSIONS.

Dans toute société, les traits caractéristiques des mœurs et du génie d'une race s'affirment par la condition de la femme pendant le mariage et par les règles qui régissent les successions.

Nous avons déjà combattu, au livre des *Personnes*, de graves erreurs au sujet du rôle de la femme dans la société kabyle; l'exposé exact des principes admis par la coutume en matière d'hérédité achèvera de rétablir la vérité, obscurcie par de brillants paradoxes.

Pendant longtemps, les Kabyles ont suivi fidèlement, au moins en apparence, les prescriptions du droit musulman en matière de succession; les femmes étaient admises au partage dans la proportion établie par le Coran. Mais cette obéissance à la lettre de la loi n'était qu'une apparence trompeuse; l'esprit kabyle répugnait à admettre que la femme disposât de cette terre qu'elle était inhabile à cultiver et incapable de défendre [1]. Lorsque le père de famille ne recourait pas à la pieuse fraude du *habous* (rite hanéfi)

[1] Chez les Francs Saliens, les femmes ne pouvaient hériter de la *terra Salica*. Voir le texte célèbre : « De terra vero Salica nulla portio hereditatis mulieri veniat, sed ad virilem sexum tota terræ hereditas perveniat. »

Chez les Ripuaires, elles n'héritaient de la *terra aviatica* qu'à défaut de tout héritier mâle (descendant ou agnat paternel). « Dum virilis sexus extiterit, femina in hereditatem aviaticam non succedat. » (*De alodibus.*)

Au moyen âge, la plupart de nos coutumes écartaient la femme de toute succession. Dans plusieurs provinces, la fille n'avait rien à prétendre; elle était dotée d'un simple *chapel de roses*. Dans l'Anjou et le Maine, elle avait une noix. En Auvergne, les héritiers du mari devaient à la veuve une *guirlande* ou *chapel d'argent* de la valeur du lit nuptial. (Michelet, *Origines du droit français.*) Quelques coutumes excluaient la fille mariée par son père, même sans dot, non-seulement de sa succession, mais de toutes autres directes ou collatérales *ab intestat*, quand il y avait des mâles ou descendants de mâles. Et par un usage universel on avait étendu cette exclusion aux filles qui, étant dotées par le père, renonçaient à toutes successions *ab intestat* en faveur des mâles. (Domat, t. V, p. 59.) Ces usages existaient encore en France en 1789 et, chose remarquable, ils y étaient abrogés au moment où les Kabyles venaient de leur donner chez eux une valeur légale.

pour dépouiller à l'avance les femmes de sa famille, sa mort amenait entre les héritiers mâles de violentes querelles, qui dégénéraient souvent en conflit armé; les femmes qui avaient inconsidérément dissipé leur part d'héritage, ou qui l'avaient laissé dévorer par leur mari, ne trouvaient plus dans leur famille ni protection ni asile : on répondait à leurs plaintes que leur droit était épuisé. Dans ces conditions, la plupart préféraient renoncer au bénéfice de la loi musulmane pour conserver leur place au foyer de la famille et la bienveillance de leurs proches. Aussi, frappés des conséquences souvent funestes de cet état de choses, persuadés d'ailleurs qu'ils n'aggraveraient pas la position des femmes, et revenant aux antiques traditions que le Coran avait renversées sans les étouffer, les Kabyles, il y a environ cent vingt ans, se réunirent et décidèrent qu'à l'avenir les femmes n'auraient plus de place légale dans la succession des mâles, c'est-à-dire plus de droit de propriété sur la terre. En même temps, le habous, cette arme désormais inutile, tomba en désuétude, et les biens frappés de mainmorte redevinrent libres aux mains de leurs possesseurs.

Comme aux temps primitifs de l'humanité, des pierres plantées au sommet de la montagne consacrèrent le souvenir de ce triomphe du vieil esprit kabyle sur la loi musulmane [1].

Aujourd'hui, la restauration est accomplie sans retour dans toute l'étendue de la Kabylie qui n'est pas soumise au régime des kadhis [2].

La rigueur du principe est poussée si loin, que la femme étrangère mariée à un Kabyle n'est pas admise à prendre la part d'héritage qui lui revient en pays musulman [3].

Des pierres sont érigées par les tribus assemblées, après chaque acte important de la vie sociale. Chaque tribu plante la sienne; si elle manque au pacte convenu, sa pierre est arrachée pour punir sa mauvaise foi.

[2] « Les successions ne se partagent pas d'après la loi musulmane». (Imecheddalen.)

« Les successions ne se partagent pas d'après la loi musulmane.» (Aït Kani.)

« Les successions ne se partagent pas suivant la loi musulmane; on suit les volontés du défunt.» (Iakouren.)

[3] « Si une femme étrangère est mariée dans notre tribu, elle ne pourra hériter de son père. Nous ne permettons pas que les biens de notre tribu passent à l'étranger par

Dans les tribus de l'Oued Sahel et du versant sud du Jurjura, où règne le droit arabe, le habous et les renonciations continuent à protester contre la doctrine du Coran.

CHAPITRE PREMIER.

DE L'OUVERTURE DES SUCCESSIONS.

Les successions s'ouvrent par la mort naturelle ou par l'absence [1]

Si plusieurs personnes appelées à hériter respectivement l'une de l'autre périssent dans un même événement sans qu'on puisse reconnaître laquelle est décédée la première, elles sont réputées avoir succombé en même temps, sans que l'âge établisse à cet égard de présomption légale [2].

Tous les héritiers, quelle que soit leur qualité (descendants, héritiers à réserve ou à portion légale), ont des droits de même nature sur les biens de la succession; il n'existe point de saisine particulière au profit d'une classe déterminée.

CHAPITRE II.

DES QUALITÉS REQUISES POUR SUCCÉDER.

Pour succéder, il faut exister au moment de l'ouverture de la succession [3].

L'enfant dans le sein de sa mère est réputé existant et hérite, à la condition qu'il aura respiré, ne fût-ce qu'une minute [4].

l'héritage des femmes; nous ne voulons pas davantage que des biens étrangers entrent chez nous par la même voie. Nous ne pouvons admettre aucun changement à cette règle.» (Aït Khalifa.)

[1] Voir titre de l'*Absence*, art. 718 C. N.

Contr. art. 720 et suivants C. N. — Le droit mosaïque n'admet pas non plus la présomption de prédécès.

[3] Art. 725 C. N.

[4] Comp. même article.

Droit germanique : «Si quæ mulier quæ hereditatem suam paternicam habet post nuptum prægnans peperit puerum, et in ipsa hora mortua fuerit, et infans vivus roman-

La grossesse de la femme enceinte d'un enfant qui peut être apte à hériter tient la succession en suspens; le partage ne peut avoir lieu qu'après l'accouchement.

En règle générale, un étranger peut succéder en Kabylie, mais il ne peut vendre les immeubles qui dépendent de l'hérédité qu'aux habitants du village, sans préjudice du droit de préférence ou de chefâa [1].

Dans plusieurs villages, l'étranger n'hérite pas de son parent mort sans enfant mâle. Tous les biens de la succession sont dévolus à la djemâa [2].

Dans quelques-uns, le Kabyle établi à l'étranger n'hérite pas non plus [3]

Dans d'autres tribus, le parent kabyle qui habite un village étranger hérite, mais à la condition expresse de venir habiter le village où s'est ouverte la succession.

L'esclave, chose vivante, ne pouvait pas hériter.

La coutume ne prévoit pas le cas de différence de religion ou d'apostasie, qui ne se présente jamais.

Nous avons déjà dit que les femmes ne peuvent pas prendre part dans la succession des mâles.

Est indigne de succéder celui qui aurait donné la mort au dé-

serit aliquanto spatio vel unius horæ, ut possit aperire oculos et videre culmum domus et quatuor parietes, et postea defunctus fuerit, hereditas materna ad patrem ejus pertineat, eo tamen si pater habet testes quod vidissent puerum oculos aperire, et potuisset domus culmen videre et quatuor parietes.» (*Lex Alamannorum.*)

Le droit romain et le droit musulman exigent seulement que l'enfant ait respiré et crié ou pris le sein de sa mère.

«Integrum animal cum spiritu.»

Comp. l'ancien article 726 C. N. — Chez les Juifs et les Grecs, l'étranger n'hérite pas. (Voir Pastoret et Hennequin.)

[2] «Si un étranger vient habiter notre village et meurt sans enfants mâles, ses héritiers qui habitent un autre village n'ont rien à prétendre dans sa succession, qui est dévolue à la djemâa». (Aït Ameur ou Faïd.)

«Si un individu de notre village meurt et qu'il n'ait pas d'héritiers domiciliés dans le village, le village hérite de tous ses biens; les héritiers qu'il peut avoir hors du village ne sont pas admis à la succession.» (Aït Ferah.)

«Si un individu quitte le village, il est exclu de la succession de ses parents restés au village.» (Aït Ferah.)

funt [1]. Si l'homicide avait été involontaire, il n'y aurait pas d'indignité.

Celui qui a commis une tentative de meurtre sur la personne du défunt est admis à participer à l'héritage, lors même que la tentative aurait produit des blessures, si le défunt n'a pas formellement déclaré l'exclure [2].

A fortiori, ne peuvent être déclarés indignes ni l'héritier qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse, ni l'héritier majeur qui n'aurait pas dénoncé le meurtrier du défunt [3].

La coutume kabyle, on le voit, ne se montre pas bien sévère.

CHAPITRE III.

DES DIVERS ORDRES DE SUCCESSIONS.

§ 1. — DE LA SUCCESSION DES MÂLES.

Les femmes, nous l'avons dit, n'héritent pas des mâles [4].

Le principe est si bien établi et paraît tellement intéresser

Voir au chapitre précédent les notes relatives à la confiscation.

Contr. droit musulman. « Le brigand qui a tué un de ses successibles hérite. » (Sidi Khelil.)

Droit romain. « Indignus est cujus culpa vel negligentia testator moritur. » (L. III, *De his qui ut indig.*)

[2] Contr. art. 727, n° 1, C. N.

Contr. même article, n° 2 et n° 3, et droit romain. « Ob inultam mortem testatoris fisco caduca bona adjudicantur, sub onere legatorum. » (L. IX, D. *De S. C. Silanio.*) Plus tard, les héritiers *ab intestat* furent admis à recueillir la succession. « Si testatorem capitali accusaverit. » (L. XXXI, D. *De adim. legat.*)

[4] « Les femmes chez nous n'héritent pas, nos aïeux en ont décidé ainsi, et nous approuvons cette décision. » (Aït Flick.)

« La femme n'a rien à prétendre dans la succession de son père. » (Aït Fraouçen.)

« Les femmes ne sont pas admises à participer aux successions. » (Aït el-Ader.)

« Les femmes, mariées ou non mariées, n'héritent pas. » (Aït Khalifa.)

« Les successions sont dévolues au parent le plus proche, les femmes n'ont aucun droit à prétendre dans les successions, même de leur père ou de leur mari. » (Aït R'oubri.)

« Les femmes n'héritent pas. » (Koukou.)

« Les enfants mâles d'une femme héritent de ce qu'elle peut avoir, à l'exclusion des parents de la femme. » (Aït Douala.)

l'ordre public, que, dans quelques villages, celui qui proposerait d'y contrevenir serait soumis à une amende considérable [1].

La coutume distingue parmi les héritiers les catégories suivantes, dont plusieurs sont admises également par le droit musulman :

1° Héritiers *açeb* ou universels, qui comprennent toute la descendance mâle directe par les mâles et tous les collatéraux descendant par les mâles de la branche paternelle [2];

2° Ascendants par les mâles du côté paternel, père, grand-père, aïeul, bisaïeul;

Ceux-ci sont, suivant les circonstances, ou héritiers *açeb* ou héritiers à réserve légale;

« Celui qui propose de donner une part à une femme dans une succession paye 50 réaux d'amende». (Aït Ferah.)

[2] En droit germanique, s'il n'y a pas d'enfants, le père et la mère héritent; à leur défaut, le frère et la sœur; après eux vient la sœur du père et de la mère; et enfin le collatéral le plus proche. « Si quis absque liberis defunctus fuerit, si pater materque superstites fuerint, in hereditatem succedant. Si pater materque non fuerint, frater et soror succedant. Si autem nec eos habuerit, tunc soror matris patrisque succedat. Et deinde usque ad quintum geniculum qui proximus fuerit in hereditatem succedat. » (*Lex Ripuariorum.*) Voir aussi la loi salique.

La femme recevait, outre l'usufruit de sa dot et du *morgengab*, la moitié de l'argent chez les Bavarois et chez les Ripuaires, le tiers des biens acquis en communauté pendant le mariage. « Si autem per seriem scripturarum ei nihil contulerit, si virum supervixerit, quinquaginta solidos in dotem recipiat et tertiam partem de omni re quam simul conlaboraverint sibi studeat evindicare, vel quidquid in morgangeba traditum fuerit, similiter faciat. » (*Lex Ripuariorum.*)

« De eo qui sine filiis et filiabus mortuus est, mulier accipiat portionem suam dum viduitatem custodierit, id est, medietatem pecuniæ : medietas autem ad propinquos mariti pertineat. » (*Lex Bajuvariorum.*)

Dans le principe, la succession germanique était purement mobilière; la terre n'étant alors l'objet que d'une possession passagère, elle se partageait également entre les enfants, quel que fût leur sexe. (Voir Tacite, *De mor. Germ.*) Quand les Francs s'établirent sur les terres conquises, on distingua deux espèces de terres, les propres ou alleux (*alod, terra Salica, terra aviatica*) et les acquêts (*conquistum*). Les filles eurent leurs parts dans les acquêts, mais furent exclues des alleux, au profit des mâles. Les lois Saxonne (tit. VII), Burgonde (tit. XIV) et Allemande (tit. LVII et XCII) les appellent à la succession, à défaut d'ascendants mâles; la loi des Angles leur préfère non-seulement les enfants mâles, mais les agnats paternels jusqu'au cinquième degré. Alors l'hérédité tombe en quenouille. « Ad fusum de lancea transeat. » (Tit. VI, *De alodibus.*) La loi Ripuaire (tit. LVI) ne leur reconnaît de droits qu'à défaut de tout agnat paternel.

3° Le patron et l'affranchi, considérés comme héritiers *açeb* l'un de l'autre;

4° Le frère utérin, seul mâle de la branche maternelle appelé à prendre part à la succession, mais toujours dans une proportion déterminée, héritier à portion légale;

5° La kharouba, qui vient à la succession en concurrence avec le frère utérin;

6° Le village, qui jouit du même privilége.

La coutume kabyle n'admet la représentation ni en ligne directe ni en ligne collatérale. Le plus proche en degré ou les proches au même degré excluent le degré suivant, à moins cependant qu'il n'y ait eu *asr'imi*[1]. (Voir titre de l'*Adoption*.)

La succession appartient, en conséquence, tout entière au descendant le plus proche, s'il n'existe pas d'ascendant.

Le père, venant en concurrence avec un descendant, prend le sixième de l'hérédité. A défaut du père, cette part est dévolue au grand-père paternel; à défaut du grand-père, au bisaïeul paternel[2].

S'il n'existe pas de descendance mâle directe, l'ascendant devient héritier universel et s'empare de toute l'hérédité.

A défaut de descendants et d'ascendants, la succession passe aux héritiers *açeb* collatéraux, quel que soit leur degré[3].

Le patron vient après les *açeb* de l'affranchi qui n'a pas de descendance directe, ni d'ascendant paternel libre[4].

A défaut d'*açeb* du sang, l'affranchi recueille l'héritage du patron, sauf la part du frère utérin.

Contr. au droit français, conforme au droit musulman.

Comp. art. 746, 747, 748, 749 C. N.

Comp. art 750 et suiv. C. N. — Dans le droit germanique, la dévolution s'arrête après le cinquième ou le septième degré. «Quod si maritus et mulier sine herede mortui fuerint, et nullus usque ad septimum gradum de propinquis et quibuscunque parentibus invenitur, tunc illas res fiscus adquirat.» (*Lex Bajuvariorum.*)

La loi française admet à l'hérédité les collatéraux jusqu'au douzième degré inclusivement. (Art. 755 C. N.)

En droit romain, on compte jusqu'au septième degré, mais le degré ne se calcule pas comme en droit germanique.

[4] En droit musulman, le patron est aussi considéré comme *açeb*.

Les frères utérins n'arrivent à la succession qu'à défaut d'*açeb*. En concurrence avec la kharouba ou le village, quel que soit leur nombre, ils ne peuvent absorber plus du tiers; s'il n'existe qu'un frère utérin, il prend le sixième.

En présence du patron, les frères utérins (ou le frère utérin seul) ont droit au tiers au moins, et peuvent même prétendre à la moitié dans quelques villages.

La kharouba vient ensuite, et absorbe tout s'il n'y a ni descendants, ni ascendants, ni *açeb*, patron ou affranchi, ni frère utérin [1].

Droit musulman. «Dieu vous commande, dans le partage de vos biens entre vos enfants, de donner au fils mâle la portion de deux filles; s'il n'y a que des filles, et qu'elles soient plus de deux, elles auront les deux tiers de la succession; s'il n'y en a qu'une seule, elle recevra la moitié. Les père et mère du défunt auront chacun le sixième de la succession, s'il a laissé un enfant; s'il n'en laisse aucun et que ses ascendants lui succèdent, la mère aura un tiers; s'il laisse des frères, la mère aura un sixième.

«Les femmes auront un quart de la succession des maris morts sans enfants et un huitième s'ils en ont laissé, les legs et les dettes prélevés.

«Si un homme hérite d'un parent éloigné ou d'une parente éloignée et que le défunt ait un frère ou une sœur, il doit à chacun des deux un sixième de la succession; s'ils sont plusieurs, ils concourront au tiers de la succession, les legs et dettes prélevés, sans préjudice des héritiers.» (*Coran*, sourate IV.)

Droit hébraïque. D'après la législation de Moïse, les fils héritent seuls du père, à l'exclusion des filles; l'aîné prend une part double. S'il n'y a pas d'enfants mâles, les filles prennent leur place, mais elles sont obligées de se marier dans la tribu. (*Nombres*, c. XXXVI, vers. 6-9.)

A défaut de filles, les biens passent aux frères, puis aux oncles paternels et aux autres plus proches parents du côté paternel. La loi ne parle pas du père, parce que, tant qu'il existait, ses fils, soumis à sa puissance, ne possédaient aucune propriété personnelle.

La loi de représentation existe au profit de la descendance mâle des fils. Il n'y a point de droit d'aînesse pour les filles. Ce droit n'est pas appliqué non plus par les rabbins lorsqu'il s'agit de la succession de la mère laissant des enfants mâles.

Aujourd'hui, dans la plupart des pays orientaux, la fille, lors de son mariage, reçoit de la famille le dixième de l'hérédité, lorsqu'il existe un enfant mâle, ou seulement une dot.

Droit romain. La loi des Douze Tables consacre un système de succession tout à fait en dehors des lois de la nature. Le père, maître de tous les biens, a pour héritiers nécessaires (*heredes sui*) tous ceux qu'il a sous sa puissance, sans distinction de sexe; à leur défaut, l'agnat le plus proche *prend la famille*; s'il refuse, l'agnat du degré suivant n'est pas admis à réclamer la succession : elle devient vacante. A défaut d'agnat, les *gentiles* s'emparent de l'hérédité. «Si quis intestato moritur cui suus heres nec sit,

Le village arrive au dernier rang et exerce les mêmes droits que la kharouba, quand celle-ci fait défaut.

Les tableaux suivants résumeront d'une manière synoptique les principes du droit kabyle sur cette matière.

1° SUCCESSION ORDINAIRE.

QUALITÉ DES HÉRITIERS.	CONDITIONS DANS LESQUELLES s'ouvre la succession.	QUOTITÉ DES PARTS.
1° Descendance mâle par les mâles.	1° Pas d'ascendant mâle de la ligne paternelle..... 2° Ascendant mâle (ligne paternelle).	Toute la succession. 5/6.
2° Ascendants mâles (par les mâles) de la ligne paternelle.	1° Pas de descendance mâle directe. 2° Descendance directe.....	Toute la succession. 1/6.
3° *Açeb* de la ligne paternelle collatérale.	1° Descendance mâle directe ou ascendant..... 2° Pas de descendance mâle directe, pas d'ascendant.....	Néant. Toute la succession.

proximus adgnatus familiam habeto. Si adgnatus nec esset, gentiles familiam habento.» Le fils émancipé n'hérite pas.

Plus tard les filles sont exclues presque totalement par la loi Voconia, loi somptuaire édictée en haine du luxe des dames romaines.

Le droit prétorien modifie cette situation en accordant aux héritiers du sang et au conjoint la *possessio bonorum*. A mesure que la philosophie s'infiltre dans le droit, l'abolition de la *manus*, la création du pécule castrense et quasi-castrense apportent des modifications à l'antique loi d'hérédité. Enfin, le christianisme proclame l'égalité des droits entre les enfants et fait prévaloir la voix du sang sur le système artificiel de la loi des Douze Tables. Sous Justinien, les fils et les filles ont des parts égales. Après les enfants, viennent les ascendants; après ceux-ci, les collatéraux. Il n'y a pas de division par lignes. L'ascendant ou le collatéral le plus proche s'empare de l'hérédité. Les parents au même degré partagent par tête. La représentation est admise en ligne directe à l'infini, en ligne collatérale au profit des enfants du frère et de la sœur seulement.

Le droit romain n'a, on le voit, rien de commun avec le droit kabyle.

QUALITÉ DES HÉRITIERS.	CONDITIONS DANS LESQUELLES s'ouvre la succession.	QUOTITÉ DES PARTS.
4° Frères utérins.	1° Un des héritiers désignés ci-dessus.	Néant.
	2° Aucun de ces héritiers... s'il y a plusieurs frères utérins.	1/3.
	2° Aucun de ces héritiers... s'il n'y en a qu'un.	1/6.
5° Kharouba.	1° Un des héritiers ci-dessus désignés, sauf le frère utérin.....	Néant.
	2° Aucun de ces héritiers, mais..... plusieurs frères utérins.....	2/3.
	2° Aucun de ces héritiers, mais..... un seul frère utérin.....	5/6.
	3° Aucun de ces héritiers sans exception.....	Toute la succession.
6° Village (djemâa).	1° Un des héritiers ci-dessus désignés, sauf le frère utérin.....	Néant.
	2° Aucun de ces héritiers, mais..... plusieurs frères utérins.....	2/3.
	2° Aucun de ces héritiers, mais..... un frère utérin..	5/6.
	3° Aucun des héritiers, y compris le frère utérin.....	Toute la succession.

OBSERVATIONS.

1° Les mâles seuls descendants des mâles de la ligne paternelle sont aptes à succéder, à l'exclusion des frères utérins.

2° La représentation (sauf le cas d'*asr'imi*) n'est admise ni en ligne directe ni en ligne collatérale.

3° Il n'existe pas de limitation relativement au degré. La dévolution a lieu à l'infini.

2° SUCCESSION DU PATRON.

QUALITÉ DES HÉRITIERS.	CONDITIONS DANS LESQUELLES s'ouvre la succession.	QUOTITÉ DES PARTS.
1° Descendance mâle directe.	Comme dans la succession ordinaire.	Comme dans la succession ordinaire.
2° Ascendant mâle de la ligne paternelle.	*Idem.*	*Idem.*
3° *Açeb* de la ligne collatérale paternelle.	*Idem.*	*Idem.*
4° Affranchi.	1° Un des héritiers ci-dessus nommés	Néant.
	2° Frères utérins, un ou plusieurs.	1/3 ou 1/2.
	3° Aucun de ces héritiers, pas de frère utérin	Toute la succession.
5° Frères utérins.	1° Un des héritiers ci-dessus nommés, excepté l'affranchi	Néant.
	2° Aucun de ces héritiers, si ce n'est l'affranchi	1/3 ou 1/2.
	3° Aucun de ces héritiers, pas d'affranchi, mais kharouba ou village . . . . — s'ils sont plusieurs.	1/3.
	3° Aucun de ces héritiers, pas d'affranchi, mais kharouba ou village . . . . — s'il n'y en a qu'un.	1/6.
6° Kharouba et, à son défaut, le village.	1° Un des héritiers ci-dessus nommés, excepté le frère utérin . . .	Néant.
	2° Aucun de ces héritiers, mais . . . . — plusieurs frères utérins	2/3.
	2° Aucun de ces héritiers, mais . . . . — un seul frère utérin	5/6.
	3° Aucun de ces héritiers, pas de frère utérin	Toute la succession.

3° SUCCESSION DE L'AFFRANCHI.

QUALITÉ DES HÉRITIERS.	CONDITIONS DANS LESQUELLES s'ouvre la succession.	QUOTITÉ DES PARTS.
1° Descendance mâle directe et libre.	Comme dans la succession ordinaire.	Comme dans la succession ordinaire.
2° Ascendant mâle de la ligne paternelle (libre).	*Idem.*	*Idem.*
3° *Açeb* libre ou affranchi de la branche collatérale paternelle.	*Idem.*	*Idem.*
4° Patron.	1° Un des héritiers ci-dessus nommés..... 2° Aucun de ces héritiers.....	Néant. Toute la succession.
5° Frères utérins.	1° Un des héritiers ci-dessus nommés..... 2° Aucun de ces héritiers, mais kharouba ou village..... s'ils sont plusieurs. 2° Aucun de ces héritiers, mais kharouba ou village..... s'il n'y en a qu'un.	Néant. 1/3. 1/6.
6° Kharouba et, à son défaut, le village.	1° Un des héritiers ci-dessus nommés, excepté les frères utérins.. 2° Frères utérins s'ils sont plusieurs. 2° Frères utérins s'il n'y en a qu'un. 3° Aucun héritier, ni même frère utérin.....	Néant. 2/3. 5/6. Toute la succession.

4° DES OBLIGATIONS DES HÉRITIERS À L'ÉGARD DES FEMMES.

La coutume kabyle, en excluant les femmes de l'hérédité, a dû leur assurer des moyens d'existence.

Aussi impose-t-elle aux héritiers l'obligation de les nourrir et de les vêtir sur les revenus de la succession, soit lorsque, vierges encore, elles n'ont pas quitté leur famille, soit lorsque le veuvage, la répudiation ou l'insurrection leur font abandonner le toit conjugal.

La coutume ne règle pas d'une manière précise dans quelles limites s'exerce le droit de la femme qui se trouve dans ces conditions; elle laisse à la générosité de la famille et aux sentiments d'affection que doivent engendrer les liens du sang le soin de pourvoir d'une manière convenable aux besoins des déshéritées [1]

Un certain nombre de villages cependant ont cru prudent de prendre leurs précautions envers les héritiers et de sauvegarder les droits des femmes par des prescriptions spéciales.

Chez les Aït el-Adér, la femme qui se trouve lésée a le droit de porter ses griefs devant la djemâa, qui fixe la part de revenus dont celle-ci devra disposer [2].

« La femme qui devient veuve ou qui est répudiée a le droit de vivre dans la maison de son père et sur sa succession. » (Aït Khalifa.)

« La femme devenue veuve ou répudiée revient chez son père ou chez les héritiers de celui-ci, et vit avec eux sur leurs biens. » (Aït Aïssa ou Mimoun.)

« Les veuves et les femmes répudiées vivent sur les biens de leurs proches, qui ne peuvent se refuser à les recevoir. » (Aït Khalifa.)

« Les successions sont dévolues au parent le plus proche; les femmes n'ont aucun droit à prétendre dans les successions, même de leur père ou de leur mari. Elles ont droit aux aliments et aux vêtements. La femme ne peut faire acte de personne civile. » (Aït R'oubri.)

[2] « Les femmes ne sont pas admises à participer aux successions, mais elles ont droit à la nourriture et aux vêtements sur les biens de leur père ou (dans le cas où la veuve a des enfants) sur les biens du mari.

« S'il s'élève une contestation, entre une femme et les héritiers de son père ou de son mari, au sujet de la part qui lui revient dans les revenus du défunt, c'est la djemâa qui décide. » (Aït el-Ader.)

Il en était de même chez les Hébreux, lorsque la succession était dévolue aux enfants mâles. S'il n'y avait que peu de choses dans l'hérédité, toutes les ressources devaient être consacrées à l'entretien des femmes, dussent les fils mendier.

Au village d'Agouni-n-Tesellent et à Taourirt Amran, la jouissance du tiers des biens est réservée aux filles et même aux veuves et proches parentes non mariées [1]

A Taourirt Amran, ce bénéfice ne leur est acquis qu'autant que le défunt ne laisse pas de descendance mâle.

Ces biens, dont la jouissance est ainsi affectée aux besoins des femmes de la famille, sont frappés de mainmorte. Nous en avons déjà parlé au titre du *Habous* (livre II).

A Koukou, le kanoun entre dans des détails minutieux sur la nature des biens qui sont destinés à subvenir aux besoins des veuves et des femmes répudiées ou insurgées.

Quant aux filles, il n'existe pas d'affectation spéciale en leur faveur; mais elles sont nourries et entretenues sur les revenus de la succession entière [2].

A Azeffoun, l'usage local est plus favorable que partout ailleurs aux filles et à la veuve. Dans le cas où il n'existe pas d'enfants mâles, ces femmes ont la jouissance de la moitié de la succession [3].

La femme mariée n'a droit à rien tant qu'elle habite la maison

« Si un homme meurt ne laissant que des filles, celles-ci ont droit à la jouissance du tiers des biens. » (Taourirt Amran.)

« Si un homme en mourant laisse une femme, des filles, des sœurs, en un mot des femmes et des proches parentes, elles auront droit d'habiter la maison du défunt et auront la jouissance viagère du tiers de la succession.

« Si ces femmes peuvent exploiter les biens, elles auront le droit de le faire; sinon les plus proches parents les exploitent aux conditions ordinaires de la coutume.

« Elles choisissent elles-mêmes les individus qu'elles veulent charger de leurs affaires au dehors. » (Agouni-n-Tesellent.)

[3] « Si un homme en mourant laisse des filles, des sœurs, une femme, etc., ses héritiers ne peuvent vendre la maison du défunt, et doivent réserver pour les femmes qui la quitteraient un jardin irrigué et un jardin d'artichauts. On choisit aussi pour elles le meilleur des chênes à glands doux et le meilleur des oliviers. Ces propriétés sont affectées à la nourriture et à l'entretien des femmes qui reviendraient habiter la maison de leur parent défunt. Les réserves dont il vient d'être parlé sont faites au profit des femmes qui sont mariées. Celles qui ne sont pas mariées ont droit à la nourriture et à l'entretien sur tous les biens de la succession. » (Koukou.)

« Si une veuve n'a que des filles, la djemâa fait deux parts des biens du défunt : l'une est laissée à la veuve et à ses filles pour vivre, l'autre est immédiatement livrée aux héritiers. » (Azeffoun.)

conjugale. En franchissant le seuil de son époux, elle ne doit rien emporter. Elle reprend ses priviléges en revenant s'asseoir au foyer de la famille.

La condition de la veuve varie suivant les tribus, et aussi suivant le hasard qui l'a frappée de stérilité ou qui lui a accordé soit des enfants mâles, soit seulement des filles. Nous avons déjà exposé [1] que, suivant les cas et les villages, elle rentrait dans sa famille et y était traitée comme nous venons de l'indiquer, ou restait auprès de ses enfants dans la famille de son mari. Dans ce cas, elle a le droit de se rédimer du *mundium* de ses parents en prélevant sur les biens des orphelins la somme nécessaire pour son rachat. Elle habite la maison du défunt et a la jouissance des biens appartenant aux orphelins, mais elle ne peut rien faire sans l'assentiment de leurs proches. Un nouveau mariage lui fait perdre tous ces avantages, à moins qu'elle n'épouse un parent du défunt [2] A Taourirt Abdallah, si ce second mari ne la rend pas heureuse, elle peut vivre séparément avec ses enfants [3]. Une mauvaise conduite serait pour la veuve une cause d'expulsion.

Le village, lorsqu'il hérite, fait une large part aux femmes, et souvent même, quand la succession est de peu d'importance, il leur abandonne non-seulement les meubles, mais la totalité des revenus.

§ 2. — DE LA SUCCESSION DES FEMMES.

La femme, à laquelle plusieurs tribus refusent le droit de faire acte de personne civile [4], qui, dans les successions des mâles, ne

[1] Voir le titre du *Mariage* et les textes des kanoun rapportés en notes.

[2] De même, chez les Germains, la femme perdait ses droits sur la communauté si elle contractait un nouveau mariage. « Si autem mulier mortua fuerit aut si alium maritum tulerit, tunc quod habet de mariti rebus quæ per legem ei debentur (*dot* et *morgengab*) accipiat; cæteras res propinqui prioris mariti accipiant. » (*Lex Bajuvariorum.*)

« Quod si mater ad alias nuptias forte transierit, ea die usufructuariam portionem quam de mortui bonis fuerat consecuta, filii, inter reliquas res paternas, qui ex eo nati sunt conjugio, vindicabunt. » (Même loi.)

Voir les extraits des kanoun cités au titre du *Mariage*.

[3] Voir l'extrait du kanoun des Aït R'oubri rapporté ci-dessus (p. 294).

Chez les Hébreux, la veuve qui avait des enfants ne pouvait être chassée de la maison

peut jamais disposer de la terre, qui n'a même pas, dans quelques villages, la libre disposition de sa dot, et qui n'est investie de la liberté de ses actions que lorsque l'âge, en la rendant inhabile à la procréation, a pour ainsi dire effacé son sexe, la femme réussit cependant quelquefois à se créer une modeste fortune personnelle, que les kanoun [1] protégent contre les envahissements de ses proches.

Cette misérable hérédité, laborieusement acquise, fruit d'économies péniblement amassées, méritait bien que la coutume, impitoyable quand il s'agit des immeubles patrimoniaux, se relâchât un peu de sa rigueur, pour permettre aux femmes l'accès d'une succession créée, pour ainsi dire, par l'énergique volonté et la patiente persévérance d'une femme.

La coutume a fait brèche au principe de l'hérédité kabyle et a introduit les femmes dans les héritages de cette catégorie, mais en les subordonnant toujours à l'élément masculin et en ne leur permettant que d'arriver à sa suite pour recueillir des biens qui seraient tombés aux mains du frère utérin ou du village.

La présence du mari et l'introduction de l'élement féminin ainsi que de la branche maternelle compliquent singulièrement la succession de la femme.

Nous allons en exposer la théorie, conformément aux usages des Aït Iraten et du plus grand nombre des tribus.

Lorsqu'une femme meurt, au premier plan se présente la descendance mâle, fils, petit-fils et arrière-petit-fils, les ascendants mâles de la lignée paternelle et le mari.

Les descendants mâles des mâles sont héritiers universels.

Les ascendants mâles sont héritiers à réserve légale et à portion déterminée en présence des descendants du mari; ils sont héritiers universels en l'absence de ceux-ci.

de son mari défunt. « Quand la veuve dit : Je ne veux pas m'arracher de la maison de mon époux, les héritiers ne peuvent pas dire : Va dans la maison de tes parents, et nous t'y nourrirons. » (*Mischna*, Surenhusius, t. III, p. 98.)

« Si une femme achète un bien de son argent, nul ne peut le lui enlever. » (Aït Ameur ou Faïd.)

Le mari est également héritier à réserve et à part fixe en présence des descendants et des ascendants mâles; il occupe également la même position à l'égard des *açeb* collatéraux. Il est héritier universel à l'égard des autres catégories de successibles.

Les descendants mâles absorbent la succession, s'il n'existe ni mari ni ascendant mâle; ils en prennent les cinq sixièmes s'il n'y a pas de mari mais seulement un ascendant mâle, et les trois quarts s'il n'y a pas d'ascendants et s'ils se trouvent en présence du mari.

L'ascendant mâle n'a droit qu'à un sixième, s'il vient en concurrence avec les descendants. Il partage avec le mari, en l'absence de descendants.

Le mari a droit au quart s'il existe des descendants mâles, à la moitié s'il ne rencontre dans la succession qu'un ascendant ou des *açeb* collatéraux[1].

Si dans la succession se présentent à la fois un descendant mâle, un ascendant mâle et le mari, les parts sont ainsi divisées: sept douzièmes au descendant, trois douzièmes au mari et deux douzièmes à l'ascendant.

Les *açeb* collatéraux ou descendants mâles des mâles dans la ligne paternelle collatérale n'arrivent en rang utile que s'il n'existe ni ascendant ni descendant mâle. Ils partagent avec le mari; faute de mari, ils prennent toute la succession.

De même que lorsqu'il s'agit de l'hérédité des mâles, il n'y a pas de représentation, soit en ligne directe soit en ligne collatérale, et la parenté se poursuit sans limitation de degré. Ces règles sont communes aux deux ordres de succession.

A défaut d'*açeb* collatéraux, la succession est dévolue aux filles et à la mère ou à l'aïeule de la défunte.

La fille en présence de la mère, comme le fils en concurrence avec le père, prend les cinq sixièmes. Si la mère ou l'aïeule est morte, la fille absorbe le tout.

[1] Conforme au droit musulman. «La moitié des biens d'une femme morte sans postérité appartient au mari, et un quart seulement si elle a laissé des enfants, les legs et dettes prélevés.» (*Coran*, sourate IV, verset 13.)

La mère, héritière à réserve légale en présence de sa petite-fille, est héritière universelle si celle-ci est morte sans postérité.

Après la mère et, à son défaut, viennent les femmes de la branche paternelle collatérale, qui prennent toute la succession.

Le frère utérin se présente ensuite; la kharouba et le village interviennent comme dans la succession des mâles et dans la même proportion.

Au frère utérin succèdent, dans l'ordre d'hérédité, les autres collatéraux mâles de la branche maternelle; à ceux-ci, les femmes de la même branche, puis les beaux-fils, qui sont, à l'égard de la kharouba et du village, dans la même situation que les frères utérins, c'est-à-dire qu'ils ont droit au tiers s'ils sont plusieurs, mais qu'un seul ne peut se faire attribuer plus de la moitié.

La kharouba prend le reste; elle s'empare de toute la succession si les beaux-fils font défaut de même que les héritiers qui les précèdent.

Le village complète la série.

Les parts sont égales entre héritiers au même degré; cependant, si la défunte a été mariée deux fois et qu'elle ait reçu de ses deux maris des *çedak'* de valeur différente, les frères de chacun des lits commencent par prélever dans la succession le montant de chaque çedak'; le reste de l'héritage est partagé également par tête entre les frères des deux lits.

Le tableau suivant et les observations qui y sont jointes résument les règles que nous venons d'exposer.

QUALITÉ DES HÉRITIERS.	CONDITIONS DANS LESQUELLES s'ouvre la succession.	QUOTITÉ DES PARTS.
1° Descendance mâle directe.	1° Pas d'ascendant mâle et pas de mari.	Toute la succession.
	2° Ascendant mâle, pas de mari. . .	5/6.
	3° Mari, pas d'ascendant.	3/4.
	4° Ascendant et mari.	7/12.
2° Ascendant mâle par les mâles (père, aïeul paternel).	1° Pas de descendant mâle, pas de mari.	Toute la succession.
	2° Descendant mâle, pas de mari. .	1/6.
	3° Mari, pas de descendant mâle. . .	1/2.
	4° Mari et descendant mâle.	2/12.
3° Mari.	1° Pas d'ascendant mâle, pas de descendant mâle, ni de collatéraux mâles du côté paternel.	Toute la succession.
	2° Ascendant ou collatéraux du côté paternel, pas de descendant mâle.	1/2.
	3° Descendants mâles, pas d'ascendant mâle ni de collatéraux paternels	1/4.
	4° Ascendant et descendant mâles. .	3/12.
4° Collatéraux mâles, branche paternelle (açeb).	1° Descendant ou ascendant mâle. .	Néant.
	2° Pas d'ascendant, de descendant mâle, ni de mari.	Toute la succession.
	3° En concurrence avec le mari, pas d'ascendant ni de descendant mâle.	1/2.
5° Filles.	1° Un des héritiers ci-dessus nommés	Néant.
	2° Pas d'ascendant, pas de descendant mâle, pas de mari, pas d'açeb, pas de mère ni d'aïeule maternelle.	Toute la succession.
	3° Mère, pas d'autres héritiers. . . .	5/6.

QUALITÉ DES HÉRITIERS.	CONDITIONS DANS LESQUELLES s'ouvre la succession.	QUOTITÉ DES PARTS.
6° Mère, aïeule.	1° Un des héritiers ci-dessus nommés, à l'exception des filles...	Néant.
	2° Aucun de ces héritiers, pas de fille.....	Toute la succession.
	3° Filles. Aucun des autres héritiers susnommés.....	1/6.
7° Femmes de la branche paternelle collatérale.	1° Un des héritiers ci-dessus nommés.....	Néant.
	2° Aucun de ces héritiers.....	Toute la succession.
8° Frères utérins.	1° Un des héritiers ci-dessus désignés.....	Néant.
	2° Aucun de ces héritiers: kharouba ou djemâa... s'il y en a plusieurs.....	1/3.
	2° Aucun de ces héritiers: kharouba ou djemâa... s'il n'y en a qu'un.	1/6.
9° Autres collatéraux mâles de la branche maternelle.	1° Un des héritiers ci-dessus désignés.....	Néant.
	2° Aucun de ces héritiers.....	Toute la succession.
10° Femmes de la même branche.	1° Un des héritiers ci-dessus désignés.....	Néant.
	2° Aucun de ces héritiers.....	Toute la succession.
11° Beaux-fils.	1° Un des héritiers ci-dessus désignés.....	Néant.
	2° Aucun de ces héritiers: kharouba ou djemâa... s'il y en a plusieurs.....	1/3.
	2° Aucun de ces héritiers: kharouba ou djemâa... s'il n'y en a qu'un.	1/6.

QUALITÉ DES HÉRITIERS.	CONDITIONS DANS LESQUELLES s'ouvre la succession.	QUOTITÉ DES PARTS.
12° Kharouba.	1° Un des héritiers ci-dessus désignés, excepté les frères utérins et les beaux-fils.....	Néant.
	2° Aucun de ces héritiers, si ce n'est.... plusieurs frères utérins ou beaux-fils....	2/3.
	2° Aucun de ces héritiers, si ce n'est.... un seul de ceux-ci.	5/6.
	3° Aucun de tous ces héritiers.....	Toute la succession.
13° Djemâa ou village.	1° Un des héritiers ci-dessus désignés, excepté les frères utérins et les beaux-fils.....	Néant.
	2° Aucun de ces héritiers, si ce n'est.... plusieurs frères utérins ou beaux-fils....	2/3.
	2° Aucun de ces héritiers, si ce n'est.... un seul de ceux-ci.	5/6.
	3° Aucun de tous ces héritiers.....	Toute la succession.

OBSERVATIONS.

S'il existe deux frères issus de deux pères différents et que leur mère ait reçu de chaque père un çedak' de valeur inégale, chacun d'eux prélève la valeur de ce çedak'. Le reste de la succession se partage également entre eux.

Les règles relatives à la non-représentation, à la dévolution à l'infini et à la descendance des mâles par les mâles, en ce qui concerne la descendance mâle et les açeb, sont applicables aux successions des femmes.

Le village ou la kharouba n'interviennent que lorsqu'il se trouve des immeubles dans la succession, cas qui se présente très-rarement.

Le système que nous venons d'exposer admet des exceptions.

Dans plusieurs tribus, le çedak' de la femme appartient au mari [1], de même que les dons qui auraient pu lui être faits pendant le mariage [2].

[1] « Si une femme meurt, le çedak' que lui a donné son père appartient au mari. » (Iâzzouzen Bouadda.)

[2] « Une femme qui quitte la maison de son mari ne peut rien emporter que ses vêtements. Tous les dons qui auraient pu lui être faits restent à la maison. » (Aït Yala.)

« Si une femme est répudiée ou devient veuve, tous les objets qui lui ont été donnés

Dans quelques villages, au contraire, le çedak' donné par le père ou les parents fait retour à la famille [1], sans que le mari puisse rien y prétendre [2].

Quant aux objets de parure donnés à la femme par son mari pendant leur union, nous avons déjà fait remarquer qu'ils étaient repris par le mari ou par ses héritiers, à moins qu'il ne fût établi que chacun d'eux avait été l'objet d'une donation et n'avait pas été remis à la femme uniquement pour la parer et la rendre plus séduisante aux yeux de son époux. (Voir au livre I le titre du *Mariage*.)

Il n'existe point en Kabylie de successions irrégulières, la coutume n'admettant pas l'existence légale des enfants naturels ou adultérins. Quant aux enfants incestueux, nous avons déjà expliqué

par son mari ou par son père restent la propriété de son mari ou des héritiers de celui-ci. Il n'y a d'exception que pour les objets qui lui ont été prêtés, par son père et devant témoins, deux ou trois jours avant qu'elle entrât chez son mari.» (Bou Hinnoun.)

«La femme non mariée peut léguer ce qu'elle possède à ses proches. La femme mariée ne le peut pas, c'est le mari qui dispose.» (Cheurfa guir'il guek'k'en.)

En droit israélite, la femme mariée ne peut non plus ni vendre ni donner ses biens. Les revenus en sont acquis au mari.

«Une femme ne peut disposer par testament de sa dot (*çedak'*) en faveur de son mari ni d'un tiers. Cette dot revient à ses parents; elle ne peut donner que ses vêtements.» (Aït Fraouçen.)

«Celui qui, en mariant sa fille ou sa sœur, lui a donné une dot en bijoux d'argent qu'elle a emportés chez son mari, peut reprendre ces bijoux quand il lui plaît, à moins qu'il n'en ait fait l'abandon devant témoins.» (Tikichourt.)

Voir au livre I le chapitre du *Çedak'*, où la plupart de ces extraits sont cités.

Chez les Hébreux, le père prenait la dot de sa fille et même les arrhes données lors des fiançailles, lorsqu'elle se mariait pour la première fois. Quant au douaire, la Mischna décide qu'il lui échappe, parce qu'il n'a plus sa fille en sa puissance.

[2] En Germanie, comme en Kabylie, les usages variaient sur la préférence à donner aux héritiers du mari ou à ceux de la femme. Les uns voulaient que la dot appartînt dans tous les cas aux héritiers du mari : «Post decessum mulieris, dos ad dantem, vel, si deest, ad proximos heredes ejus revertat.» (*Lex Saxonum*, tit. XX.) Les autres donnaient la moitié aux parents du mari et l'autre moitié aux parents de la femme : «Si forte mulier illa filios non habuerit, quidquid ad eam de donatione nuptiali pertinet, post mortem mulieris, medietatem parentes ejus, medietatem defuncti mariti donatoris parentes accipiant.» (*Leg. Burg.* tit. XXIV.) D'après un texte de la loi salique découvert par M. Pertz, les parents de la femme héritent des deux tiers de la dot, les parents du mari, du tiers seulement. (Le Huérou, *Institutions Carolingiennes*.)

que, si l'inceste a été commis avec connaissance, les enfants sont tués avec leurs parents; et que si, au contraire, l'inceste a été involontaire, le mariage est valable et les enfants sont considérés comme légitimes [1].

CHAPITRE IV.

DES DROITS PAYÉS AU VILLAGE PAR LES HÉRITIERS.

Nous avons vu le village intervenir dans les successions comme héritier.

Lorsque l'héritage ne lui est pas dévolu, il exige un don mortuaire qui représente un véritable droit de mutation.

Ce droit varie suivant la richesse du village. Il est plus considérable si le défunt ne laisse pas d'enfants mâles [2], et même, dans quelques tribus, si la succession de l'orphelin n'est pas dévolue à ses frères [3].

Pour la femme, on ne paye, en général, qu'une somme minime (4 réaux), qui est soldée par son ouali ou par son mari. La somme est due même pour la femme mariée hors du village et qui meurt dans la maison de son époux étranger [4]. Dans ce cas, c'est la famille de la femme qui acquitte le droit.

Les Kabyles font ordinairement assaut de générosité; presque tous les testaments contiennent un legs assez considérable en faveur de la djemâa, libéralité qui remplace le droit ordinaire [5].

Comparer le chapitre IV du titre des *Successions*, C. N.

« Le droit payé au village quand meurt un homme n'ayant pas d'enfant mâle est de 20 réaux, quand même le père de cet homme serait encore vivant. Si le défunt a fait au village un legs supérieur à 20 réaux, la djemâa l'accepte. » (Aït Ameur ou Faïd.)

[3] « Quand un orphelin meurt avant d'avoir jeûné, la djemâa reçoit 20 réaux de la succession dans le cas où il a des frères. S'il n'en a pas, la djemâa prend 40 réaux. » (Taourirt Abdallah.)

[4] « A la mort d'une femme, son ouali doit donner 4 réaux à la djemâa. Il en sera de même pour le mari de la femme. » (Taourirt Abdallah.)

« Lorsqu'une femme de notre village meurt chez son mari dans un autre village, les parents de cette femme payent au village un droit de 4 réaux. » (Aït Douala.)

« Lorsqu'un homme meurt sans rien léguer à la djemâa, ses héritiers payent au village 3 douros. » (Aït Khalifa.)

Chez les Aït Khalifa, il n'est payé aucun droit pour le Kabyle qui meurt à l'étranger [1].

Si le défunt est pauvre, et surtout s'il ne laisse que des biens de peu d'importance, à peine susceptibles de faire vivre sa famille, ou une maison pour la loger, le village fait le plus souvent remise du droit [2].

CHAPITRE V.

DE L'ACCEPTATION OU DE LA RÉPUDIATION DES SUCCESSIONS.

Toute succession peut être acceptée ou refusée [3].

Dans quelques tribus cependant, si les fils du décédé ont vécu dans la maison de leur père et ont pris part à l'administration de ses biens, les créanciers peuvent être admis à les poursuivre personnellement malgré leur renonciation.

La répudiation de la succession se fait par une déclaration formelle en présence de la djemâa [4]. Aucun délai de rigueur n'est imposé aux héritiers, mais la déclaration doit avoir lieu à une époque rapprochée du jour du décès.

L'acceptation n'a pas besoin d'être expresse [5]; elle résulte de tout fait de l'héritier qui n'a pas le caractère d'acte conservatoire ou d'administration. Le payement des frais funéraires, de la çedaka ou don mortuaire fait au village, n'engage pas les successibles [6].

La vente ou la donation des droits successifs, la renonciation

[1] « Il n'est pas payé de droit au village pour celui qui meurt à l'étranger. » (Aït Khalifa.)

« Le village ne reçoit pas de droit à l'occasion de la mort d'un homme qui ne laisse, à son décès, que la maison où loge sa famille. » (Aït Ameur ou Faïd.)

[2] Comparer art. 774 et 775 C. N.

Dans le vieux droit romain, les héritiers nécessaires (*heredes sui*) ne pouvaient refuser la succession. L'agnat en avait le droit.

En droit musulman, la renonciation existe, mais on en fait rarement usage, l'acceptation ne pouvant compromettre les intérêts des héritiers.

[4] Comp. art. 784 C. N.

En droit musulman, la renonciation se fait en présence de témoins ou devant le kadhi.

[5] Conf. art. 778 C. N.

Conf. art. 779 C. N.

faite au profit d'une personne déterminée, emportent nécessairement acceptation [1]

Lorsqu'un des successibles meurt sans avoir accepté ni refusé la succession, chacun de ses héritiers conserve pour sa part le droit d'option [2].

Les mineurs sont représentés par leur oukil, de même que les absents et les interdits.

Les héritiers ne peuvent revenir sur leur acceptation.

L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. Sa part revient à ses cohéritiers; s'il est seul de son degré, elle est dévolue au degré subséquent [3].

Les créanciers d'un héritier qui a répudié la succession en fraude de leurs droits peuvent se faire autoriser par la djemâa à accepter à sa place. Dans ce cas, la renonciation n'est annulée qu'au profit des créanciers et jusqu'à concurrence du montant des créances [4].

Celui qui a refusé une succession conserve la faculté de l'accepter tant qu'il n'y a pas eu acceptation par d'autres héritiers. Ce droit cesse si la djemâa s'est mise en possession [5].

Il est défendu de stipuler au sujet de la succession d'un homme vivant [6].

L'héritier qui a diverti ou recélé des objets de la succession est déchu de la faculté d'y renoncer. La renonciation, si elle a eu lieu, est annulée.

L'héritier qui s'est rendu coupable ou complice du détournement est, en outre, considéré comme voleur et puni, comme tel, d'une amende [7]

L'acceptation sous bénéfice d'inventaire est inconnue en Kabylie.

[1] Conf. art. 780 C. N.
[2] Comp. art. 781 et 782 C. N.
Conf. art. 785 et 786 C. N.
[4] Conf. art. 788 C. N.
Comp. art. 790 C. N.
Conf. art. 791 C. N. — Conforme aussi au droit musulman.
Comp. art. 792 C. N.

CHAPITRE VI.

DU PARTAGE ET DES RAPPORTS.

Nul ne peut être tenu de demeurer dans l'indivision [1]. Néanmoins, les biens qui adviennent par succession à des mineurs ne sont pas partagés jusqu'à leur majorité et sont administrés par le père ou le frère majeur.

Le père administre les biens comme il l'entend et en dispose à son gré. Le frère doit agir en bon père de famille. Si son administration paraissait préjudiciable aux intérêts des mineurs, la famille pourrait, sur leur demande, désigner un oukil et procéder au partage des fruits.

Le tuteur a les mêmes devoirs que le frère; il est astreint à rendre un compte plus rigoureux des revenus. Le tuteur ne peut, pas plus que le frère, procéder au partage.

Il existe cependant des exceptions à ce principe. Chez quelques tribus, le partage fait par le tuteur, en présence de la djemâa, ou par la djemâa, sur la demande du tuteur, est inattaquable [2].

En Kabylie, l'indivision peut exister pour un temps indéterminé et ne cesse que sur la demande expresse de l'un des intéressés. Le plus souvent, le réclamant reçoit sa part sans que cette scission change la position respective de ses cohéritiers. La coutume favorise les associations de parents, et l'on peut dire que la règle commune est l'indivision pour les immeubles d'une même famille [3].

Nous avons déjà vu (p. 205) qu'au village de Kçar, les copropriétaires majeurs sont contraints, sous peine d'amende, de cultiver l'immeuble commun et de remettre aux mineurs leur part des revenus [4].

Art. 815 C. N. — « Nemo in communionem vel societatem compellitur invitus detineri. » (L. ult. Cod. *Communi dividundo.*)

[2] Voir le kanoun des Aït Douala cité au titre de la *Tutelle*.

[3] Voir le chapitre des *Sociétés civiles*.

[4] Voir l'extrait du kanoun cité au titre de la *Tutelle*.

Les oukil des mineurs interdits et des absents les représentent valablement dans tous les actes de partage; leur intervention n'entraîne aucune formalité spéciale[1]

La femme, lorsqu'elle hérite, n'a pas besoin de se faire représenter ni autoriser; elle peut agir elle-même[2].

La jouissance d'un cohéritier, quand elle s'exerce sur un immeuble particulier, ne met pas d'obstacle au partage.

Si l'indivision est le principe quand il s'agit d'immeubles, le partage des meubles est la règle générale. Il n'y a d'exception que pour le cas où les héritiers, des frères par exemple, habiteraient la même maison. On y procède immédiatement après avoir prélevé les frais des funérailles et le don mortuaire (çedaka) fait au village.

Tout ce qui se vend à la mesure, l'huile, les grains, les figues, est partagé en nature entre les cohéritiers.

Les meubles proprement dits, les vêtements, les fusils, les livres, sont estimés par les héritiers eux-mêmes en présence de témoins. Chacun prend pour son compte les objets dont il a donné l'évaluation la plus forte[3]. En cas de contestation, on forme des lots qui sont ensuite tirés au sort.

On procède de même à l'égard des bestiaux; néanmoins ceux qui ne pourraient être compris dans les lots sont vendus, et le prix en est partagé.

Le partage des immeubles s'effectue au moyen de la formation de lots, à laquelle procèdent les héritiers eux-mêmes ou des experts nommés par les parties. S'il n'y a pas entente sur le choix des lots, on a recours au tirage au sort.

Dans plusieurs tribus, chaque fonds de terre, quelle que soit sa valeur, est partagé en autant de lots qu'il y a de parts dans l'héré-

[1] Comp. art. 817 C. N.

Comp. art. 818 C. N.

Le même mode de partage pour les meubles existe dans beaucoup de tribus arabes de l'Algérie. L'enchère a lieu en présence du kadhi ou du bach adel.

Dans les villes, la vente se fait aux enchères publiques par le ministère de l'aoun (huissier), du kadhi ou d'un encanteur (dellal).

dité[1]; dans un grand nombre de villages, on ne divise que les immeubles d'une assez grande étendue : les autres forment des lots, ou sont vendus, s'ils ne peuvent entrer dans un lot. Dans ce cas, le cohéritier qui veut acquérir l'immeuble mis aux enchères a toujours, à prix égal, la préférence sur l'étranger.

La jouissance des fontaines, en ce qui concerne le puisage et l'irrigation, est aussi divisée, autant que les circonstances le permettent.

Les maisons sont partagées, si cela est possible, soit que leur nombre permette de les répartir dans les différents lots, soit que leur grandeur et le mode de construction autorisent à les diviser et à attribuer à l'un des héritiers une moitié de l'édifice, ou le rez-de-chaussée ou l'étage supérieur. Si le partage est impossible, l'un des cohéritiers prend la maison dans son lot, moyennant le payement d'une soulte, ou bien elle est vendue aux enchères et le prix en est partagé.

Les arbres servent souvent à égaliser les lots et constituent une propriété particulière indépendante de la propriété du fonds, et connue sous le nom d'*abandou*[2]

Les moulins ne se partagent pas. Ils peuvent former un lot; dans le cas contraire, ils restent dans l'indivision. Si l'un des héritiers s'y oppose, les autres lui remboursent sa part sur estimation, à moins qu'ils ne préfèrent vendre l'immeuble. Dans le cas de vente, le moulin est estimé et adjugé à l'un des cohéritiers. Si aucun de ceux-ci ne peut ou ne veut l'acquérir, on s'adresse à un étranger ou l'on a recours aux enchères publiques.

Le partage fait sans tirage au sort, par le libre arbitre des cohéritiers, ne peut être attaqué pour cause de lésion.

Lorsqu'un immeuble est partagé, le titre est remis à celui qui

Cette coutume existe parmi les montagnards de l'Auvergne, chez qui l'on voit un sillon partagé en 15 ou 20 parts.

Contr. art. 832 C. N.

Comp. droit romain. La licitation est admise, « si tam difficilis sit ut pæne impossibilis divisio videatur. » (L. LV, D. *Famil. ercisc.*)

Voir le texte cité au titre de la *Propriété* (livre II).

a la part la plus importante; chacun des copartageants a le droit de s'en faire donner une copie. L'acte n'est jamais déposé en mains tierces, ainsi que le prescrit Sidi Khelil dans le cas de désaccord entre les héritiers.

Tout héritier venant à une succession doit rapporter à ses cohéritiers ce qu'il a reçu du défunt par donation entre-vifs, à moins qu'il n'y ait eu dispense expresse de rapport ou que, par son testament, le défunt n'ait attribué aux autres cohéritiers des parts déterminées, cas que la coutume assimile à un partage d'ascendant.

Il n'y a pas non plus lieu à rapport, si l'immeuble donné a été vendu du vivant du donateur et avec son consentement.

Il n'y a pas lieu à rapport dans le cas où le donateur aurait excédé la quotité disponible, la coutume autorisant le Kabyle à se dépouiller de tous ses biens par donation entre-vifs.

Le donataire qui n'était pas héritier présomptif lors de la donation, mais qui se trouve appelé à la succession le jour du décès, ne doit pas le rapport; la donation est considérée comme ayant été faite à un tiers. Cette règle s'applique même au petit-fils auquel une donation aurait été faite du vivant de son père.

Les donations entre-vifs au profit du conjoint d'un époux successible ne sont pas sujettes à rapport. Dans le cas où la donation aurait été faite conjointement aux deux époux, celui qui hérite est seul tenu au rapport de sa part. Cette règle du reste est de pure doctrine, les femmes ne pouvant, ainsi que nous l'avons vu, hériter que des femmes.

Les dons faits pour acheter des bestiaux, pour payer le prix d'un fonds de terre, doivent être rapportés par l'héritier, s'il n'y a dispense formelle.

Les frais de nourriture et d'entretien ne sont pas sujets à rapport. Les dépenses faites à l'occasion du mariage ou des noces d'un des héritiers ne sont soumises au rapport que dans le cas où le défunt l'a expressément stipulé, soit au moment du mariage, soit par testament[1].

Dans le droit rabbinique, le sénat doit tenir la main à ce qu'on rapporte les dona-

Les sommes données par le défunt à l'un des héritiers pour payer ses dettes ne doivent pas être rapportées. Il y a eu donation irrévocable.

L'héritier, s'il est débiteur du défunt, doit compte à ses cohéritiers du montant de sa dette.

L'immeuble qui a péri par cas fortuit, et sans la faute du donataire, n'est pas sujet à rapport.

Les fruits naturels et industriels des choses soumises au rapport sont exigés à compter du jour du décès. Les sommes d'argent ne produisent pas d'intérêts.

Le rapport n'est dû que par l'héritier à son cohéritier [1].

Le rapport se fait en nature, toutes les fois que la chose est possible.

Il est tenu compte au donataire des impenses considérables qu'il a faites sur le fonds sujet à rapport, mais non des impenses nécessaires pour la conservation de la chose, alors même qu'elles auraient amélioré le fonds [2].

Dans le cas où le donataire a dégradé ou laissé dégrader l'immeuble, il faut distinguer : s'il a pu croire qu'il n'y avait lieu à rapport, sa bonne foi le met à l'abri de tous dommages-intérêts; s'il a agi avec la certitude qu'il serait soumis au rapport, il doit compte à ses cohéritiers de la moins-value [3].

Si l'immeuble est engagé ou aliéné, le rapport a lieu en moins prenant [4].

Le rapport du mobilier se fait toujours en moins prenant, d'après estimation [5].

Le rapport de l'argent donné se fait aussi en moins prenant,

tions faites par le père pour le mariage d'un de ses enfants. Si le nouveau marié a reçu, à l'occasion de la noce, des mesures d'huile ou de vin, il n'en doit pas le rapport. (Voir Hennequin, *Les Juifs*, t. II.)

[1] Art. 857 C. N.

Comp. art. 861 et 862 C. N. — Droit romain : « Sumptus bona fide factos et eorum usuras consequitur. » (L. XVIII, § 3, D. *Fam. ercisc.*)

Comp. art. 863 C. N. — Droit romain « Talem diligentiam præstat coheres, qualem in rebus suis, non qualem diligens paterfamilias. »

[4] Comp. art. 860 C. N.

Conf. art. 862.

quelle que soit la nature des biens qui composent la succession [1]

CHAPITRE VII.

DU PAYEMENT DES DETTES.

Dans le cas où il n'y a pas de testament et où les héritiers sont tous solvables, ils peuvent procéder au partage avant le payement des dettes autres que les frais funéraires et le don mortuaire fait au village, qui sont toujours prélevés sur la masse de la succession et qui l'absorbent quelquefois. Chacun des héritiers est alors tenu des charges de l'hérédité dans la proportion de ce qu'il y prend. Les dettes se partagent en même temps que l'actif. Si l'héritier est un mineur, les créanciers qui ont absorbé sa succession n'ont, au village d'Azeffoun, aucun recours contre lui lorsqu'il est devenu majeur [2].

Lorsqu'il y a un légataire ou lorsque l'un des héritiers ne présente pas une responsabilité suffisante, les dettes, dans lesquelles sont comprises les amendes et redevances dues au village, doivent être acquittées immédiatement, et le partage a lieu ensuite sur la masse libérée.

Le légataire, qu'il soit à titre universel ou à titre particulier, ne contribue jamais au payement des dettes de la succession. Il y a lieu seulement à réduction, si son legs excède le tiers des biens après l'extinction des charges [3].

Les biens engagés (donnés en *rahnia* par le défunt) doivent être dégrévés avant qu'il soit procédé à la formation des lots [4].

Si le créancier a accepté un des cohéritiers pour débiteur, il n'a plus de recours contre les autres. S'il n'a fait aucune déclaration à ce sujet devant témoins et qu'il poursuive la vente d'un im-

Conf. art. 867 C. N.

« Si un homme en mourant laisse des dettes, les créanciers se payent sur la succession; le mineur, à sa majorité, n'est pas responsable des dettes de son père, si la succession n'a pas suffi pour les payer intégralement. » (Azeffoun.)

[3] Comp. art. 871 C. N.

[4] Comp. art. 872 C. N.

meuble dépendant de la succession, le cohéritier qui se trouve exproprié, ou qui éteint la créance pour éviter la vente, a son recours contre ses cohéritiers pour la part que chacun d'eux doit personnellement en supporter [1]

Dans le cas d'insolvabilité de l'un des héritiers, sa part dans la dette est répartie entre tous les autres [2].

La coutume accorde huit jours à la famille du défunt pour se livrer à la douleur et recevoir les compliments de condoléance. Ce n'est qu'à l'expiration de ce délai que le partage peut avoir lieu et que les créanciers sont admis à faire valoir leurs droits, soit sur les biens de la succession, soit contre les héritiers [3].

Tout cohéritier est tenu, après le partage, de sa part dans la dette du défunt non-seulement sur les biens recueillis dans la succession, mais sur ses biens personnels [4].

Les créanciers d'un copartageant peuvent intervenir dans le partage et mettre l'interdit sur la part de leur débiteur. Si les cohéritiers passaient outre, ils deviendraient personnellement responsables envers les créanciers [5].

Les cohéritiers demeurent respectivement garants des troubles qui procèdent d'une cause antérieure au partage [6].

S'il y a éviction, soit qu'il s'agisse de meubles, soit qu'il s'agisse d'une portion d'immeuble d'une valeur modique, chacun des héritiers est obligé, dans la proportion de sa part héréditaire, d'indemniser son cohéritier de la perte qu'il a subie [7]. Si l'éviction a porté sur la totalité d'un immeuble d'une certaine importance, il doit être procédé à un nouveau partage.

Droit romain : « Evictionis detrimentum coheres pro parte agnoscit, nisi eventum unusquisque susceperit. » (L. XIV, Cod. *Fam. ercisc.*)

[2] Art. 876 C. N.

[3] Comp. art. 877 C. N., qui n'autorise les créanciers à poursuivre l'exécution de leurs titres contre les héritiers que huit jours après la signification de ces titres.

Comp. art. 873 et 878 C. N.

En droit musulman, l'héritier ne peut être tenu des charges de la succession que jusqu'à concurrence de ce qu'il a reçu.

[5] Comp. art. 882 C. N.

[6] Conf. art. 884 C. N.

Art. 885 C. N.

Le partage opéré par la voie du sort peut être rescindé pour cause de lésion de plus du quart.

Si la lésion est moindre, les copartageants sont tenus seulement de payer une indemnité au cohéritier lésé.

Il existe cependant, en ce qui touche la lésion, quelques exceptions. Plusieurs villages n'accordent aucun recours entre cohéritiers, quel qu'ait été le mode de partage [1]

Dans les autres cas, la rescision ne peut être demandée que pour cause de violence ou de dol [2], ou lorsque l'héritier découvre l'existence d'une servitude non dénoncée, que cette servitude fût connue ou ignorée des autres cohéritiers.

S'il y a violence ou dol personnel, le défendeur ne peut arrêter le cours de la demande en offrant à l'héritier lésé le supplément de sa part héréditaire [3].

Le cohéritier qui a vendu son lot, en tout ou en partie, ne peut demander la rescision qu'autant que son acheteur poursuit la résolution de la vente [4].

TITRE II.

DES DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT.

En principe, le droit de propriété emporte la faculté de disposer de sa chose d'une manière absolue et arbitraire : *jus utendi et abutendi.*

Néanmoins la constitution politique de la société, la crainte des abus que peuvent engendrer les excès de la passion, ont introduit dans toutes les législations des restrictions au droit absolu du propriétaire.

« Lorsqu'un partage a été fait entre frères ou parents par le choix des lots ou par la voie du sort, aucun d'eux ne peut revenir sur ce partage. » (Aït Khelili.)

« Lorsque deux frères ont partagé leurs biens, celui qui dit qu'une part vaut mieux que l'autre paye 1/2 réal d'amende. » (Taourirt Amran.)

En droit musulman, il n'y a lieu à rescision pour lésion qu'autant qu'il y a eu fraude.

Comp. art. 887 C. N.

Contr. art. 891 C. N.

Comp. art. 892.

Les règles de la législation peuvent varier suivant la nature de l'acte par lequel on se dépouille de ses biens.

Le droit kabyle reconnaît trois espèces de dispositions à titre gratuit :

1° La donation entre-vifs ;

2° Le testament ;

3° Le *habous*.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA DONATION ENTRE-VIFS (*THIFKI*[1]).

SECTION Ire. — DE LA DONATION ORDINAIRE.

En droit kabyle, comme en droit musulman, la donation entre-vifs est un acte de pure libéralité, par lequel le donateur se dépouille actuellement de la chose donnée, en faveur du donataire, qui l'accepte et en prend possession[2].

Thifki, nom d'action du verbe kabyle *efk*, « donner ».

Comp. art. 894 C. N.

Notre définition est conforme à celle de l'ancien droit romain, qui exigeait la prise de possession effective aussi bien que l'acceptation.

Plus tard, les donations furent soumises à l'insinuation, qui a engendré la transcription du droit français.

La donation n'existait pas à Sparte.

A Athènes, Solon l'admit, lorsque le donateur n'avait pas d'enfants.

Chez les Hébreux, la donation faite à un tiers au préjudice des enfants était licite, mais *l'esprit de sagesse ne reposait pas sur le donateur*.

Pastoret pense d'ailleurs que les immeubles faisaient retour aux héritiers lors de l'année jubilaire.

D'après lui, la donation au profit de l'un des enfants ne lui transférait que la propriété de sa part légitime ; pour le surplus, il était administrateur ou curateur au profit de ses frères. (*De la législation des Juifs*, t. III.)

Les lois de Manou reconnaissent la donation comme un moyen de transmettre la propriété, mais ne contiennent aucune règle à cet égard. (Livre II, sl. 115.)

Chez les Germains, la donation (*thinx*) supposait un retour (*launegild*), et s'il n'y avait pas de retour, la donation était nulle. Il n'y avait d'exception que pour les dons faits à l'Église, aux établissements de charité ou au roi. Un père qui avait un ou plusieurs enfants ne pouvait disposer de son bien que dans certaines circonstances. Chez les Bavarois et les Burgondes (*Loi des Bavarois*, tit. I, et *Loi des Burgondes*, tit. XXIV et

Elle est irrévocable lorsqu'elle est faite au profit d'un tiers. Si au contraire le bénéficiaire est un des enfants du donateur, celui-ci peut la révoquer[1] à son gré.

La coutume kabyle n'admet pas la disposition par laquelle un tiers serait appelé à recueillir une donation dans le cas où le donataire ne l'accepterait pas.

§ 1. — DES CHOSES QUI PEUVENT FAIRE L'OBJET D'UNE DONATION.

On peut donner toute chose qui se trouve dans le commerce et dont la vente est licite, que la chose soit mobilière ou immobilière.

On peut donner l'usufruit, ou l'usage d'une chose; mais lorsque l'usage ou l'usufruit prennent fin, la propriété doit nécessairement faire retour au donateur ou à ses héritiers.

En droit musulman, il est licite de donner une créance, à la condition qu'elle soit constatée par un titre.

Les Kabyles, n'ayant que rarement des titres, n'en peuvent pas moins faire donation d'une créance.

On ne peut donner qu'une chose dont on a la propriété et dont on peut disposer actuellement.

§ 2. — DE LA CAPACITÉ DE DISPOSER OU DE RECEVOIR ENTRE VIFS.

Pour faire une donation, il faut être sain d'esprit et de corps et ne pas se trouver en danger de mort. Ainsi, on ne peut faire

LXXVIII), il doit partager avec ses fils, que l'on considère comme ayant un *condominium* sur ses biens, et dispose ensuite de sa part. (Voir Le Huérou, *Institutions Carolingiennes : De la propriété germanique.*) Chez quelques peuples germaniques, on connaissait une espèce de donation appelée *affatomie*.

La donation existait en Égypte. C'est par ce moyen que les pères donnaient une dot à leurs filles.

Les Lacédémoniens paraissent être le seul peuple qui n'ait pas admis la donation. «Donare aliquid de suo nemini permittatur.»

Encore cette prohibition ne subsista que jusqu'au temps d'Épitadée, lorsque la prise d'Athènes eut enrichi Sparte.

[1] «Il n'est licite pour personne autre que le père à l'égard de son enfant de révoquer une donation.» (*Coran.*)

aucune disposition entre-vifs un jour de combat ni même pendant un voyage sur mer [1]

Une donation faite dans ces conditions est considérée comme un testament [2].

Le mineur et l'interdit ne peuvent disposer par donation entre-vifs [3].

L'esclave n'en avait pas le droit, mais il pouvait recevoir [4].

Le sourd-muet de naissance ne peut non plus faire une donation [5]. Son oukil accepte pour lui.

Celui qui est devenu sourd-muet par accident peut disposer par donation entre-vifs, soit par écrit, soit par signes, s'il est constaté qu'il peut manifester sa volonté d'une manière claire et évidente.

Il en est de même du Kabyle qui est seulement sourd ou muet [6].

La femme ne peut donner ni recevoir par donation entre-vifs sans le consentement de son mari, de son père ou du parent le plus proche, suivant qu'elle subit la puissance et habite la maison de l'un ou de l'autre.

Cette autorisation ne se constate ni par écrit ni par témoins; elle se présume lorsque la donation s'est consommée sans opposition.

[1] Comp. art. 901 C. N.

Le droit romain exigeait les mêmes conditions que la coutume kabyle. Plus tard on admit la donation pour cause de mort, disposition faite par une personne en contemplation de la mort qu'une circonstance quelconque lui faisait redouter, sous la réserve de reprendre la chose donnée si elle échappait au danger prévu. (L. I et suiv. D. *De mort. caus. donat.*)

Cette donation s'étendit, plus tard, même au cas où nul péril ne menaçait le donateur.

Les Hébreux connaissaient aussi la donation à cause de mort. (Voir Pastoret.)

[2] Droit musulman. « L'individu en état de maladie ne peut disposer que du tiers de ses biens. » (Sidi Khelil, *Des donations.*)

A Athènes, le citoyen âgé de plus de vingt ans pouvait seul disposer à titre gratuit.

A Rome, l'impubère et le prodigue interdit ne pouvaient faire de donation.

[4] Conforme au droit romain et au droit musulman.

Conforme au droit romain.

Le Romain devenu sourd-muet par accident ne pouvait non plus faire une donation écrite.

La femme qui a traversé la période de nubilité et gère elle-même ses biens n'a besoin d'aucune autorisation.

Le mari peut, pendant le mariage, faire une donation au profit de sa femme.

La femme peut aussi, en thèse générale, disposer en faveur de son mari [1].

Cette règle cependant comporte des exceptions et des restrictions, que nous avons déjà exposées aux titres du *Mariage* et des *Successions*.

Les donations faites au profit des femmes ne portent, sauf des cas très-rares, que sur des valeurs mobilières ou sur l'usufruit de quelques immeubles, ou encore ont pour objet un droit d'habitation ou d'usage.

La coutume kabyle ne prohibe pas la donation faite par le mineur devenu majeur au profit de son tuteur qui n'a pas encore rendu son compte [2].

Pour être capable de recevoir, il suffit d'être conçu au moment de la donation. Toutefois la libéralité n'a d'effet qu'autant que l'enfant a respiré [3].

La coutume n'interdit pas formellement la donation au profit d'un étranger, mais une pareille disposition, si elle portait sur une portion considérable des immeubles du donateur, entraîne-

A Rome, les époux ne pouvaient se rien donner pendant le mariage. «Moribus apud nos receptum est ne inter virum et uxorem donationes valerent.» (L. I, D. *De donat. inter vir. et uxor.*) Plus tard, un sénatus-consulte d'Ant. Caracalla admit la validité de la donation entre époux, non révoquée avant la mort du donateur. Justin établit que la dot pouvait être augmentée pendant le mariage, et Justinien autorisa les époux à se faire des avantages pendant leur union au moyen de la *donatio ante nuptias*, dont le nom fut changé en *donatio propter nuptias*.

Chez les Ripuaires, les dispositions entre époux par *affatomie* ne donnaient que l'usufruit au survivant.

En droit musulman, une femme peut donner à son mari la maison où ils demeurent tous deux; mais la réciprocité est interdite, la femme étant placée sous la puissance de son mari, vu son infériorité. Les donations d'objets mobiliers entre époux sont valables, bien qu'il n'y ait pas possession exclusive. (Sidi Khelil, *Des donations.*)

[2] Contr. art. 907 C. N.

L'article 906 C. N. exige que l'enfant soit né viable. En droit musulman, il suffit qu'il ait crié ou pris le sein de sa mère. (Voir la note relative aux successions.)

rait infailliblement le meurtre de l'étranger assez hardi pour essayer de se mettre en possession.

La coutume ne s'occupe pas de l'apostasie [1]

§ 3. — DE LA PORTION DE BIENS DISPONIBLE.

La coutume n'a imposé aucune limite à la libéralité du donateur; n'est-il pas maître de son bien? Mais il n'existe pas d'exemple qu'un Kabyle ait disposé de la totalité de sa fortune, même au profit de ses héritiers [2]. S'il arrivait que ceux-ci fussent entièrement dépouillés au profit d'un tiers, il est indubitable qu'ils recourraient à la violence pour empêcher la mise en possession, et le village tout entier encouragerait leur résistance, dût-elle amener la mort de l'intrus.

Les donations faites aux enfants sont sujettes à rapport, à moins de clause expresse. La dispense peut résulter d'une déclaration faite postérieurement à la donation, mais elle ne peut être accordée par testament.

En droit musulman, l'apostasie du donateur ou du donataire entraîne la nullité de la donation.

Conforme au droit musulman.

L'ancien droit romain n'admettait également aucune réserve au profit des héritiers. La loi Lincia institua la quotité disponible, lorsque l'on disposait en faveur d'un non parent au 5e degré; mais cette loi ne produisait aucun effet si le donateur était mort sans avoir changé de volonté.

Plus tard, les dispositions de la loi Falcidia sur la légitime furent appliquées aux donations.

Chez les Germains, le père qui avait un ou plusieurs fils ne pouvait disposer de son bien que s'ils avaient conspiré contre sa vie, exercé des sévices contre sa personne ou déshonoré sa femme. Si, après donation faite, il lui naissait un fils, la donation était nulle de plein droit. S'il ne lui naissait qu'une fille, la donation n'était annulée que pour un tiers; s'il lui en naissait deux ou davantage; elle l'était pour la moitié. S'il avait une fille non mariée, il ne pouvait donner que les deux tiers. Bien plus, chez les Bavarois et les Burgondes, il ne pouvait donner que la part qui lui revenait après avoir partagé ses biens avec ses enfants. (*Loi des Bavarois*, tit. I; *Loi des Burgondes*, tit. XXIV et LXXVIII. Voir Le Huérou, *Institutions Carolingiennes.*)

Chez les Ripuaires, on ne pouvait avantager ses fils ou ses filles de plus de 12 sous d'or. « Filiis autem aut filiabus super duodecim solidos uni plus quam alteri nihil condonare vel conscribere permittimus. Quod si quis fecerit, irritum habeatur. » (*Lex Ripuar.*)

§ 4. — DE LA RÉVOCATION DES DONATIONS FAITES AUX ENFANTS.

Les donations faites aux tiers ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude, d'outrages, de sévices, d'inimitié capitale ni même de tentative de meurtre sur la personne du donateur. Le principe de l'irrévocabilité est absolu. Au contraire, les donations faites par le père à son enfant sont révocables au gré du donateur, et sans qu'il ait besoin d'alléguer un autre motif que le changement de sa volonté [1]

Le père seul, en droit musulman, peut user du droit de révocation, mais non l'aïeul. La mère a la même faculté, si la donation a été faite à son fils en bas âge et pendant la vie du père, quand bien même ce dernier serait aliéné et interdit. Ce droit lui est refusé si la donation a suivi le décès du père ou si elle a été faite au profit d'enfants déjà pubères.

Les Kabyles n'admettent pas ces distinctions : le droit de révocation appartient à tous les ascendants.

La révocation de la donation faite au profit d'un enfant du donateur ne peut préjudicier aux tiers.

Il suit de là que le père ne peut plus reprendre les biens donnés s'ils ont été aliénés par son fils.

En cas de retour, les biens ne reviennent au père que grevés des servitudes ou des droits d'usage qui ont été consentis par le fils [2].

Le père ne peut prétendre à aucune indemnité pour les dégradations qu'ils auraient subies.

Nous avons vu, dans la note 2 de la page précédente, quels étaient, chez les Germains, les cas d'indignité qui privaient les enfants de l'hérédité.

En droit romain, les donations étaient révocables pour cause de survenance d'enfant ou pour ingratitude.

Cette disposition avait été introduite en faveur du patron seulement. Justinien l'étendit à toutes personnes.

A Athènes, l'exhérédation était prononcée contre celui qui n'avait pas donné la sépulture à son père.

La coutume kabyle est ici conforme au droit musulman.

Pour le droit français, comp. art. 953 et 954 C. N.

[2] Comp. art. 954 C. N.

En droit musulman, il n'y a plus lieu à révocation si la chose donnée a subi des modifications qui en changent la forme et la nature. Il n'en est pas de même si la valeur estimative a seule varié. En droit kabyle, le droit de révocation subsiste toujours, à la charge par le père de rembourser la plus-value.

La révocation est également interdite, d'après Sidi Khelil, si l'enfant, comptant sur les effets de la donation, s'est fiancé ou marié. Il en est de même s'il a contracté une dette envers un créancier qui s'est engagé seulement en vue de la garantie que lui offrait la chose donnée. Le droit kabyle est conforme sur ce point au droit musulman.

La révocation est encore interdite, si le donateur ou le donataire est atteint de sa dernière maladie; dans le premier cas, les héritiers du fils ont un droit acquis sur la chose donnée; dans le second, la révocation aurait lieu au bénéfice des héritiers du donateur auxquels le droit de révocation n'appartient pas.

La guérison du malade valide la révocation, d'après El-Lakmi, mais il n'en est pas de même de la rupture des fiançailles, de la répudiation de la femme ni du payement de la dette.

§ 5. — DU RETOUR DE LA CHOSE DONNÉE AUX MAINS DU PROPRIÉTAIRE.

En droit musulman, lorsque la terre qui fait retour au donateur a été labourée avant la mort du bénéficiaire, le donateur a le choix ou de rembourser le prix de la main-d'œuvre sur estimation ou d'abandonner la terre, pour le reste de l'année agricole, aux héritiers du donataire. Si la terre est ensemencée, il doit leur laisser la récolte.

Chez les Kabyles, cette distinction n'est pas admise; dès que la terre a été entamée par la charrue, ou par la pioche, la récolte est acquise aux héritiers du bénéficiaire.

Le même droit appartient au fils dans le cas de révocation.

§ 6. — DE LA FORME DES DONATIONS, DE L'ACCEPTATION ET DE LA PRISE DE POSSESSION.

La donation entre-vifs ne peut se faire par procureur.

La femme doit être assistée de son mari.

La donation se fait en présence des âk'al de la famille ou de la kharouba; quelquefois même, devant les âk'al du village ou de la tribu, et aussi d'un *âalem,* si la donation est considérable. Dans le cas où la libéralité a pour objet des effets mobiliers d'une valeur minime, la présence de deux témoins suffit [1].

Le Kabyle qui se trouve en pays étranger doit suivre les formes établies par la coutume; s'il agit autrement, il s'expose à voir sa volonté méconnue.

Le donateur est engagé, au profit du tiers donataire, du jour où la donation a été régulièrement formalisée.

Le donataire n'est légalement saisi que par son acceptation suivie d'une prise de possession effective [2].

S'il est présent, il doit manifester sa volonté dans le plus bref délai [3].

En cas d'absence, il n'est tenu d'accepter qu'après son retour.

D'après la loi des Douze Tables, la donation se faisait : pour les *res mancipi,* par la *cessio in jure;* pour les choses *nec mancipi,* par la tradition. Les témoins devaient être pubères, mâles, sains d'esprit et non interdits.

Les donations furent plus tard soumises à l'insinuation.

En droit germanique, les formes de la donation étaient celles de la vente. « Quod de venditione conscripsimus, hoc et de donationibus constituimus. » (*Lex Ripuariorum.*)

Quant à l'affatomie et aux formalités bizarres qui l'accompagnent, voir le titre XLVIII de la loi salique. (Baluze, p. 313.)

En droit musulman, la simple tradition d'un objet mobilier peut en constituer donation. Il y a exception pour les parures et vêtements de prix remis par le mari à sa femme.

[2] Conforme au droit musulman et à l'ancien droit romain.

En droit musulman comme en droit kabyle, la donation est périmée si l'objet donné reste entre les mains du donateur jusqu'au moment de sa faillite ou jusqu'au jour de la mort.

La donation, chez les Arabes, est nulle si, dans l'année, la chose donnée rentre en la possession du donateur soit par location, soit par la cession de certains avantages viagers ou droits d'usage sur cette chose. Mais les Kabyles n'admettent pas cette règle. Le dessaisissement rend la donation irrévocable.

Si le donateur vient à décéder avant l'acceptation et la prise de possession, la donation est nulle.

Elle est également nulle dans le cas de décès du donataire avant son acceptation, à moins cependant qu'il n'ait pas eu connaissance de la donation. Dans ce cas, les héritiers peuvent accepter à sa place.

Si, dans l'intervalle du jour de la donation à l'acceptation et à la mainmise, le donateur contracte des dettes, les créanciers ont le droit de mettre en interdit la chose donnée, et le donataire ne peut plus accepter [1]

Dans le cas où le donateur devient insensé, la donation est nulle si elle n'a pas été acceptée avant l'invasion de la démence. Y eût-il acceptation, il y a nullité si le donataire ne s'est pas mis en possession par sa faute. Si la mainmise a été retardée par un fait indépendant de sa volonté, la donation subsiste, sous la condition d'une prise de possession ultérieure.

La donation redevient valable si l'insensé recouvre la raison.

La donation est nulle, si le déposant a disposé du dépôt en faveur du dépositaire, et que ce dernier, averti, n'ait pas accepté avant la mort du donateur.

L'acceptation, en droit musulman, est valable, quoique postérieure à la mort du donateur, si le donataire avait pris la chose en stipulant un délai pour délibérer. Il n'en est pas de même dans le droit kabyle.

L'acceptation a lieu devant deux témoins. Le donateur est ordinairement présent et fait la remise immédiate de la chose donnée.

Le mari accepte pour la femme; l'oukil, pour le mineur, l'interdit ou le sourd-muet de naissance.

L'esclave pouvait accepter sans l'intervention du maître.

L'absent peut accepter par un acte authentique reçu dans la forme prescrite par la loi du pays où il se trouve et faire prendre possession en son nom par un mandataire.

[1] En droit musulman, le débiteur dont les dettes égalent les ressources ne peut faire une donation qu'avec l'assentiment de ses créanciers.

Les meubles et l'argent sont livrés directement par le donateur au donataire. La prise de possession résulte pour les fonds de terre soit de la culture pratiquée par le donataire, soit de la récolte des fruits faite par lui ou par son ordre; pour les maisons, on l'infère de la remise des clefs, de l'habitation du donataire dans l'immeuble donné, ou du bail qu'il passe en son nom personnel.

La prise de possession peut résulter du fait que le donataire aurait disposé, avant sa mort, de la chose donnée soit par vente, soit par donation.

Il n'y a pas besoin de tradition si la chose est entre les mains d'un tiers à titre de prêt ou si elle lui a été donnée en garde. Le dépositaire, informé de la donation, peut prendre possession au nom du donataire. Il n'en est pas de même, en droit musulman, du gagiste ou du locataire, à moins qu'il ne s'agisse, pour ce dernier, de loyers dus par lui; mais les Kabyles n'admettent pas ces distinctions subtiles.

La prise de possession n'est pas nécessaire lorsque le donataire est sous la puissance du donateur.

La nécessité d'une mainmise exclut nécessairement de la donation les biens futurs.

Le donateur peut réserver sur la propriété donnée, soit à son profit, soit en faveur du village ou des tiers, des servitudes de passage, de puisage, etc.

Il peut également exclure de la donation des arbres qu'il constitue *abandou,* mais ces réserves ne peuvent avoir pour effet que de restreindre le droit de propriété.

La donation est essentiellement gratuite et exclut toute stipulation qui imposerait une obligation personnelle au donataire. Ainsi le donateur ne peut exiger le payement d'une redevance annuelle ni s'attribuer une portion des fruits.

Dans ces deux cas, la coutume ne considère la donation que comme un contrat de louage, et l'immeuble revient aux héritiers à la mort du donateur.

Si celui-ci a imposé au donataire l'obligation de payer ses

dettes ou une somme quelconque, il n'y a pas donation mais vente qui donne ouverture au droit de chefâa [1]

Dans le fait du donateur qui exige du donataire un objet de valeur inférieure à la chose donnée, les Kabyles ne voient qu'un contrat d'échange.

En un mot, la donation, chez les Kabyles, ne comporte aucune condition [2].

Telles sont les règles de la donation ordinaire, et elles sont scrupuleusement suivies lorsqu'il s'agit des particuliers; mais la djemâa, dans beaucoup de tribus, s'arroge des priviléges extraordinaires. Il suffit qu'une personne ait manifesté devant deux témoins la volonté de faire un don au village, pour que la chose ainsi promise doive être livrée à l'amin [3]. La présence des âk'al

Il en est de même en droit musulman.

Sidi Khelil cite l'espèce suivante. Une donation de palmiers est faite sous la condition que le donataire abandonnera au donateur le produit ou une part du produit. Cette donation est nulle, comme constituant une vente avec *alea* et prise de possession différée. Elle vaudrait comme vente si le donateur s'engageait à cultiver les dattiers ou même à fournir de l'eau pour l'irrigation.

Dans le cas de donation avec échange on suit les règles de ce dernier contrat. Quand il y a incertitude sur les conditions, la parole du donateur fait foi si les conditions déclarées ne sont pas contraires à l'usage. Le donateur est autorisé à différer la mise en possession jusqu'à ce qu'il ait reçu la chose que le prétendu donataire doit fournir en retour.

Dans le cas de donation entre époux, l'usage n'admet pas la stipulation de retour. (Sidi Khelil, *Des donations.*)

Aussi ne saurait-on considérer comme donation la *thâdjalt* (forme kabyle du mot arabe جُعَالَة, «salaire, prix convenu» et aussi «rémunération d'un acte illicite»), assez commune en Kabylie. La thâdjalt est une somme que le vengeur du sang donne à un tiers qui s'engage à tuer la victime désignée. Ces marchés paraissent tout naturels, et la coutume en reconnaît la légalité.

«Si un homme dit devant témoins : Je donne à la djemâa telle chose, que ce soit de l'argent, de la terre ou toute autre chose, il ne peut revenir sur sa parole.» (Aït Fraouçen.)

«Si la femme avait du bien et qu'elle en ait fait don à la djemâa, celle-ci prendra le tout. Si néanmoins il n'y avait qu'un témoin de la libéralité, la djemâa ne le prendra pas.» (Taourirt Abdallah.)

«Quand un individu a fait un don à la djemâa, il faut que deux témoins aient assisté à la donation pour que la djemâa le recueille, si le donateur est dans le pays. S'il est absent de la tribu, un seul témoin suffit.» (Même kanoun.)

n'est pas nécessaire, et s'il s'agit d'une femme, l'intervention du mari cesse d'être obligatoire.

SECTION II. — DES DONATIONS AUMÔNIÈRES.

La donation aumônière est celle qui est faite en vue de Dieu et du bénéfice que le donateur doit en recueillir dans la vie future.

Elle peut être faite, d'après Sidi Khelil, non-seulement au profit d'une mosquée, d'une mâmera ou des pauvres, mais encore en faveur d'un parent du donateur ou d'un tiers, mais celui qui la reçoit n'en est que le bénéficiaire médiat : le véritable donataire est Dieu [1].

Le droit musulman, en vertu de ce principe, décide qu'une pareille disposition est irrévocable, dans le cas même où elle est faite au profit d'un des enfants du donateur.

Les Kabyles n'admettent, comme donation aumônière, que celle qui est faite au profit d'un établissement religieux, des pauvres ou d'une mâmera, ou bien pour une œuvre de bienfaisance.

Une autre différence admise par Sidi Khelil entre la donation aumônière et la donation ordinaire, différence due à la faveur que le droit musulman accorde aux dispositions pieuses, c'est que la simple promesse d'un don aumônier faite devant témoins engage le donateur, qui n'est plus admis à se rétracter. Les Kabyles ne suivent pas cette doctrine.

La donation faite au profit des pauvres ou d'une classe d'individus n'a pas besoin d'être acceptée par eux.

Le don aumônier ne peut, d'après Sidi Khelil, revenir aux mains du donateur que par succession. Néanmoins, dans le cas où le père donateur tombe dans la misère, l'enfant doit consacrer une partie des produits de la chose donnée à pourvoir à l'entretien du donateur. Cette règle ne peut recevoir d'application en Kabylie, où il n'existe pas, comme nous l'avons dit, de dons aumôniers au profit d'une personne déterminée.

[1] D'après Sidi Khelil, le don aumônier n'est pas une disposition à titre gratuit, à cause de la rémunération que le fidèle en attend. (Voir chapitre *Des donations.*)

SECTION III. — DES PARTAGES D'ASCENDANTS.

Le père peut, par disposition entre-vifs, partager entre ses enfants la totalité ou une partie de ses biens présents.

Il ne peut le faire par testament, excepté dans quelques villages [1]

Le partage d'ascendant est très-fréquent en Kabylie; il peut être fait sans écrit, mais en présence de témoins honorables.

Le père peut réserver, soit pour lui-même, soit pour les enfants qui lui adviendraient plus tard, telle portion de biens qu'il juge convenable.

Il peut imposer à ses enfants toute condition qui n'est ni impossible, ni illégale, ni immorale.

Le partage fait dans ces conditions est irrévocable, sauf le cas de survenance d'enfants pour lesquels il n'existerait pas de réserve.

Il ne peut être attaqué pour cause de lésion [2].

Les biens non compris dans le partage sont attribués aux héritiers, après le décès du père de famille, dans la proportion des droits que leur confère la règle des successions *ab intestat* [3].

Quelques Kabyles ont voulu abuser de leur droit absolu pour exclure de leur hérédité un ou plusieurs de leurs enfants; mais leurs dispositions n'ont été respectées que pendant leur vie, et leur

« Si un homme en mourant a indiqué la manière dont sa succession devait être partagée, on fait le partage suivant ses intentions. » (Imecheddalen, versant sud.)

Le droit français admet le partage testamentaire. (Art. 1076 C. N.)

En droit romain, le partage était permis primitivement au père seul; la même faculté fut ensuite accordée aux ascendants. Il se fit d'abord par testament. L'ascendant inscrivait de sa main la date, le nom des enfants et la part qu'il accordait à chacun. Plus tard, le partage fait pendant la vie, même sans acte authentique, fut admis comme licite, à la condition que les dettes seraient divisées dans la même proportion que les biens.

Ce partage était révocable.

[2] Contr. art. 1079 C. N. — En droit romain, depuis la loi Falcidia, l'ascendant était tenu de respecter dans son partage les règles de la quotité disponible.

[3] Conf. art. 1077 C. N. — Il en était de même en droit romain. Les héritiers agissaient en vertu de l'action *communi dividundo*.

tombe était à peine refermée que la famille et la djemâa ont fait rendre une partie des biens aux déshérités[1]

CHAPITRE II.

DU TESTAMENT.

Chez la plupart des nations, la loi veille dans l'intérêt de la famille et protége l'homme contre les entraînements de la passion, soit qu'il se dépouille de son vivant, soit que sa volonté ne doive se manifester qu'au delà du tombeau[2].

Tant que le Kabyle jouit de la santé et qu'aucun péril grave ne le menace, il dispose de ses biens à son gré, sans autre règle que son caprice; mais du jour où la maladie l'a abattu sur sa couche, du moment où l'image de la mort se présente à ses yeux, qu'elle lui arrive avec l'odeur de la poudre dans le combat ou avec le bruit

Comp. art. 1078 C. N.

Le testament n'existe pas chez les Indous. Le fils n'est autre chose que le père qui s'est incarné dans le sein de sa femme. Le père ne meurt jamais. « Tout homme parfait se compose de trois personnes : lui-même, sa femme et son fils. » (*Lois de Manou.*)

Le testament n'existait pas à Sparte ; dans cette république de soldats nourris par des esclaves, l'égalité des biens était une nécessité : une armée ne peut être riche.

Chez les Germains, au temps de Tacite, il n'y avait pas de testament. La propriété immobilière était flottante ou à peine constituée. La famille tout entière avait un droit sur la cabane et sur la cour palissadée qui l'entourait, la *terra aviatica* des temps antiques. A l'époque des rois francs, on ne pouvait encore avantager ses héritiers de plus de 10 sous. (Voir la loi des Ripuaires, déjà citée au chapitre précédent.)

Au moyen âge, le fief fait la loi des successions et ne laisse qu'un bien faible champ à la volonté du possesseur de la terre. Dans quelques coutumes cependant, chez les peuples aventureux où les fils s'échappent du donjon paternel, aussitôt qu'ils peuvent porter une épée, pour se tailler un domaine aux dépens de l'étranger, c'est le *juveigneur* qui hérite.

A Athènes, Solon n'admit le testament que lorsque le testateur n'avait pas d'enfants.

Chez les Israélites, le père ne peut non plus changer l'ordre des successions par des dispositions de dernière volonté. Le privilége du droit d'aînesse est acquis irrévocablement et ne peut être transporté sur une autre tête.

Le vieux droit romain se distingue entre tous par son atrocité à l'égard de la famille. Le père, seul propriétaire, dispose de tout comme il l'entend; en santé, en maladie, pendant sa vie, après sa mort, il est le maître universel, absolu, capricieux. Sa volonté est sa loi et est une loi. Il faut plus tard que le droit prétorien et la philosophie interviennent pour assurer au fils de famille le droit de léguer son pécule et pour réserver aux héritiers légitimes la quarte Falcidienne.

du flot qui bat son navire, son droit s'arrête subitement. Ses biens ne sont plus à lui, ou du moins il ne lui en reste qu'une faible parcelle, et il ne lui appartient plus de rien changer à l'ordre de sa succession. Chez les Germains, le mort saisissait le vif; ici la loi dessaisit le mourant ou plutôt celui sur lequel s'étend seulement l'ombre du trépas. Le retour de la santé, la fin du péril lui rendent sa toute-puissance; mais il doit l'exercer lui-même et se dépouiller de ses propres mains. Le présent seul lui appartient complétement; la société ne lui reconnaît qu'une part dans l'avenir.

La donation, telle que nous venons de l'étudier, est la sanction du droit autocratique de propriété qui appartient au Kabyle sain de corps et d'esprit que n'affecte nulle crainte; le testament, à quelque époque qu'il soit fait, est la manifestation du droit limité que la société lui reconnaît en face de la mort.

§ 1. — DÉFINITION ET NATURE DU TESTAMENT.

Le testament, en droit kabyle comme en droit musulman, est un acte essentiellement révocable par lequel le testateur dispose, pour le temps où il ne sera plus, d'une certaine portion de ses biens en faveur de personnes autres que ses héritiers légitimes.

Le testament ne comporte, en conséquence, que des legs à titre universel ou particuliers et ne saurait contenir une institution d'héritier [1].

Le testateur peut accroître la portion des héritiers en n'épuisant pas la quotité disponible, mais il ne peut en aucune façon changer leur part proportionnelle, ni directement ni indirectement, au moyen d'une substitution.

La disposition par laquelle un tiers est appelé à recueillir un legs dans le cas où le légataire institué ne l'accepterait pas, est valable.

On peut faire un legs sous condition; les clauses impossibles,

[1] Dans le vieux droit romain, tout testament devait contenir une institution d'héritier.

illégales ou immorales entraînent la nullité radicale de la disposition à laquelle elles se rattachent.

Un Kabyle ne peut faire, en faveur d'une personne étrangère à la famille, un testament au profit du dernier survivant[1].

§ 2. — DES CHOSES QUI PEUVENT FAIRE L'OBJET D'UN LEGS.

On peut léguer toute chose qui se trouve dans le commerce et dont la transmission est licite.

En thèse générale, on ne peut léguer que les biens dont on a la libre disposition; néanmoins, si le testateur avait fait un legs d'un mouton ou d'un autre objet mobilier, bien qu'il n'en eût pas, la disposition serait valable, et les héritiers seraient tenus de l'exécuter.

On peut léguer un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation, mais la nue propriété doit toujours rester aux héritiers[2].

On peut aussi léguer une créance.

§ 3. — DE LA CAPACITÉ DE DONNER OU DE RECEVOIR PAR TESTAMENT.

Pour disposer par testament, il faut être de condition libre et sain d'esprit[3].

En Kabylie, lorsqu'un homme ne se trouve plus, par suite d'infirmités, de faiblesse d'intelligence ou de caducité, en état de gérer sa fortune, la famille fait publier la défense de contracter avec lui. Dès lors, aucun témoin ne consent à lui prêter son concours, qu'il s'agisse d'une obligation, d'une donation ou d'un testament.

Le mineur peut faire un testament, s'il approche de la puberté[4]; l'interdit a la même faculté, si sa raison n'est pas complète-

« Celui qui convient avec un étranger à la famille de faire un testament au profit du dernier survivant paye 5 réaux, et la convention est nulle. » (Agouni-n-Tesellent.)

Contraire au droit français.

Conforme au droit romain et au droit musulman. A Rome, il fallait, de plus, être citoyen romain et faire partie d'une famille.

[4] Conforme au droit musulman. Sidi Khelil exige que le mineur ait au moins dix ans révolus.

En droit romain, l'impubère ne pouvait tester, non plus que le prodigue interdit. Le

ment oblitérée ou s'il dispose dans un intervalle lucide; mais, pour l'interdit comme pour le mineur, l'autorisation du tuteur est nécessaire.

Les femmes ne peuvent donner ni recevoir par testament sans le consentement de la personne sous l'autorité de laquelle elles sont placées. Ce consentement se présume s'il ne se produit pas de protestation.

La femme qui a dépassé l'âge de la fécondité n'a pas besoin d'autorisation.

Le mari peut léguer à sa femme l'usufruit d'une partie de ses biens, mais non la propriété [1].

La femme mariée ne peut faire un testament en faveur de son conjoint, par la raison que celui-ci est son héritier légitime.

Tout individu, pubère ou impubère, libre ou esclave, peut recevoir par testament. L'enfant conçu au moment du décès du testateur a droit au legs fait en sa faveur, quand même il n'aurait respiré que quelques minutes [2].

En droit musulman, le legs fait au profit du meurtrier est valide si le testateur savait que le légataire était l'auteur de l'attentat commis sur sa personne. S'il l'ignorait, la majorité des auteurs décide que le legs est nul. Les Kabyles suivent cette doctrine.

De même que la loi musulmane [3], la coutume n'exclut pas l'étranger; mais les mœurs s'opposent à ce qu'il reçoive un legs d'une certaine importance; dans plusieurs villages, il est frappé d'incapacité absolue [4].

fils de famille ne pouvait tester dans le droit antique. Plus tard, il put disposer de son pécule castrense ou quasi-castrense.

Enfin toute prohibition disparut avec l'abolition de la *manus*.

Le citoyen romain fait prisonnier ne pouvait tester pendant sa captivité, mais le testament fait antérieurement était valable.

Comp. C. N.

Droit musulman. On peut tester en faveur de l'enfant qui naîtra de telle ou telle femme. Si elle accouche de deux enfants, le legs sera partagé entre les jumeaux, sans distinction de sexe. L'enfant doit avoir vagi ou sucé le sein de sa mère. (Sidi Khelil.)

[3] La loi musulmane valide le legs fait au profit d'un *demmi* (sujet non musulman). «Si un homme fait un legs à un étranger, ce legs est nul.» (Azeffoun.)

Voir aussi les extraits du kanoun des Aït Ferah qui excluent des successions les héri-

Nous avons déjà dit qu'il était de l'essence du testament qu'aucun legs ne pût être fait au profit d'un héritier. La qualité d'héritier se détermine d'après l'état des personnes au moment du décès du testateur. La question a cependant fait difficulté. Un Kabyle qui avait un fils vivant ayant fait un legs à son frère, le fils vint à mourir et le frère devint héritier. Le legs fut annulé [1].

§ 4. — DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE.

Le testateur ne peut disposer que de la propriété du tiers de ses biens, toutes les fois qu'il existe, au jour du décès, un parent habile à succéder. A défaut de tout héritier appartenant à la famille, la quotité disponible porte sur la moitié des biens; l'autre moitié est attribuée à la kharouba ou au village [2].

La djemâa ne se contente pas toujours du privilége exorbitant que lui crée la condition d'héritier. Dans un grand nombre de tribus, elle accepte, au préjudice des autres héritiers, tout legs fait en sa faveur, lors même qu'il excéderait la portion disponible [3]

tiers qui n'habitent pas le territoire du village. (Note du titre *Successions.*) — Dans le droit romain primitif, l'étranger n'avait pas le *jus testamenti.*

[1] La question est résolue dans le même sens par Sidi Khelil.

« On ne peut léguer que jusqu'à concurrence du tiers de ses biens. » (Aït Kani, versant sud.)

« Si un individu en mourant dispose de ses biens et en donne la moitié à sa fille ou à son frère, le testament est nul. La coutume n'accorde que le tiers. Celui à qui est donné ce tiers peut le vendre quand il lui plaît; il ne peut lui être contesté. » (Tikichourt.)

La loi musulmane n'autorise le testateur à disposer que du tiers.

La loi romaine est moins favorable aux héritiers. Dans le principe, le père de famille pouvait disposer par testament de tous ses biens : « Uti legassit, ita jus esto, » dit la loi des Douze Tables. Plus tard, le droit prétorien admit la querelle d'inofficiosité contre le testament qui excluait les héritiers du sang. La loi Furia défendit de donner par testament des legs supérieurs à 10,000 sesterces; la loi Voconia décida ensuite qu'un légataire ne pourrait recevoir plus d'une part d'héritier. On les éluda. Enfin la loi Falcidia réserva aux héritiers un quart de la succession.

La loi française s'est montrée plus soigneuse des intérêts de la famille. (Voir art. 913, 914 et 915 C. N.)

Chez les Germains, on considérait les enfants et même les parents comme ayant un *condominium* sur les biens, et le père ne pouvait en disposer à son gré. (Voir la note au chapitre des *Donations.*)

[3] « Si un homme fait un legs, fort ou faible, à la djemâa, les héritiers ne peuvent refuser de le délivrer. » (Azeffoun.) — « Si l'héritier d'un homme qui a fait un legs à la

Il faut dire cependant que cette avidité n'est pas imitée partout, et que certains kanoun, notamment ceux de Taourirt Abdallah et des Imecheddalen, s'opposent à ce que la djemâa accepte plus du tiers de la succession[1]

Le village d'Agouni-n-Tesellent est plus désintéressé encore. Il fixe aux libéralités du testateur à son profit un maximum de 50 réaux[2].

Lorsqu'il s'agit d'un legs d'usufruit ou d'usage en faveur des femmes de la famille, ce legs peut porter sur le tiers ou sur la moitié des biens, suivant les villages[3].

Néanmoins, si la quotité disponible a été dépassée, les héritiers respectent ordinairement la volonté du testateur.

En droit musulman, l'héritier qui, pendant la dernière maladie du défunt, a sanctionné un legs d'une valeur supérieure à la quotité disponible, ne peut plus revenir contre son approbation, et est contraint de délivrer le legs dans son intégralité.

L'approbation donnée pendant que le testateur est en pleine santé n'a aucune valeur légale, quand même le legs aurait été fait pendant la durée d'un voyage.

L'approbation donnée, même au lit de mort, n'engage pas celui qui se trouvait, à cette époque, sous la puissance du testateur, ou logeait chez lui et pouvait justement redouter ses sévices. Elle peut

djemâa refuse de le délivrer, il y est contraint, et paye une amende égale à la valeur du legs.» (Agouni-n-Tesellent.)

«Si un homme fait un legs à la djemâa, elle l'accepte, à moins qu'avant de mourir le testateur n'ait déclaré devant témoins qu'il revenait sur sa première intention.» (Aït Khalifa.)

«Dans le cas où un individu aurait légué à la djemâa plus du tiers de ses biens, la djemâa ne recevra que le tiers seulement.» (Taourirt Abdallah.)

«Un homme peut faire un legs à la djemâa, mais il ne faut pas que la somme de ce legs, ajoutée aux legs déjà faits, dépasse le tiers des biens.» (Imecheddalen.)

[2] «Si un homme lègue à la djemâa le tiers de ses biens, nous n'accepterons que 50 réaux.» (Agouni-n-Tesellent.)

[3] «Un homme peut léguer à ses filles ou sœurs, à ses frères, jusqu'au tiers de ses biens, et pas davantage. (Les femmes ont la jouissance seulement.)» (Agouni-n-Tesellent.)

Voir d'ailleurs les textes cités aux chapitres de l'*Usufruit* et de l'*Usage* ainsi qu'au titre des *Successions*.

aussi être rétractée par l'héritier qui ignorait la loi, mais il est soumis au serment.

Chez les Kabyles, l'approbation donnée par les héritiers, quels que fussent l'état du testateur et la condition des héritiers, entraîne l'exécution forcée du legs.

§ 5. — DE LA RÉDUCTION DES LEGS.

Lorsque la somme des libéralités excède la portion disponible, il y a lieu à réduction, sur la demande des héritiers, seuls admis à la provoquer.

Le chiffre de la réduction se détermine en formant une masse des biens du défunt existants au jour du décès et de ceux dont il a disposé par donation en faveur des successibles non dispensés du rapport; on en déduit les frais de funérailles, le don mortuaire fait au village et les dettes. C'est sur la masse ainsi réduite que se calcule la quotité disponible.

La réduction se fait au marc le franc sur les legs, à moins que le testateur n'ait stipulé un droit de préférence au profit de quelques légataires [1].

Si l'un des héritiers, non dispensé du rapport, a vendu la chose qui faisait l'objet de la donation, ses cohéritiers n'ont pas d'action contre l'acheteur, mais le vendeur est tenu non-seulement sur sa part héréditaire mais encore sur ses biens propres, si cette part est insuffisante.

Dans la pratique, la réduction ne s'opère pas toujours proportionnellement sur tous les legs, lorsque le village est légataire. La djemâa s'attribue fréquemment la part du lion et ne laisse aux tiers légataires que ce qui excède le chiffre intégral de la libéralité faite à son profit. On a même vu des villages, dans le cas où le testateur avait légué cinq cents francs à un tiers et cinq cents francs à un village étranger, bien que la portion disponible fût inférieure à mille francs, supprimer toute difficulté en s'adjugeant la portion des deux légataires.

[1] En droit musulman, il existe un droit légal de préférence pour certains legs.

§ 6. — DE LA FORME DES TESTAMENTS.

Le testament peut être écrit ou verbal[1]

S'il est écrit, il importe peu qu'il soit de la main du testateur ou de la main d'un tiers.

Dans les deux cas, il doit être fait en présence des âk'al de la kharouba, du village ou de la tribu.

Le testateur, s'il est en campagne ou sur mer, doit être assisté de témoins honorables.

Le nombre des témoins n'est pas fixé; on a égard à la valeur plutôt qu'à la quantité des personnes.

Le Kabyle qui se trouve en pays étranger peut tester, soit devant un kadhi musulman, soit devant un notaire, ou même en présence d'un fonctionnaire.

Il n'est pas nécessaire que les formes légales du droit étranger soient observées; il suffit que l'authenticité du testament ne puisse être révoquée en doute.

En droit romain, le testament était d'abord une véritable loi, et ne pouvait se faire que de deux façons : *in procinctu* ou *calatis comitiis*.

La loi des Douze Tables introduisit le testament *per æs et libram*.

Plus tard, le préteur admit la valeur du testament écrit et portant le cachet de sept témoins.

Justinien exigea que l'acte fût fait d'un seul contexte et signé.

L'usage introduisit le testament nuncupatif fait verbalement devant sept témoins, mais ce testament n'avait de valeur qu'en droit civil.

Des facilités exceptionnelles furent accordées aux militaires et plus tard aux marins. C'est du testament militaire que se sont inspirés les rédacteurs du Code Napoléon.

Les témoins devaient être pubères, mâles et sains d'esprit. Les interdits et les citoyens notés d'infamie ne pouvaient être témoins, non plus que les sourds-muets.

A Athènes, le testament devait être fait devant un magistrat.

En droit musulman, le testament n'est régulier et valable qu'autant qu'il est signé par le testateur et porte une formule exécutoire. Il est de devoir régulier de mettre en tête du testament la profession de foi musulmane. Le testament signé par deux témoins est régulier.

Dans la pratique, en Algérie, les kadhis admettent la légalité du testament fait verbalement devant des témoins honorables. Il ne pouvait guère en être autrement dans un pays où l'écriture est inconnue à la masse de la population.

§ 7. — DES LEGS ET AUTRES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES.

Les legs sont ou à titre universel ou particuliers. La coutume n'établit aucune distinction légale entre ces deux sortes de legs[1].

Le legs peut être pur et simple ou sous condition.

Il arrive fréquemment qu'un Kabyle lègue l'usufruit de ses biens à l'un de ses frères, à la charge de recueillir et d'entretenir les femmes de sa famille, sa veuve, ses filles, ses sœurs, avec cette clause que l'usufruit cessera si le légataire ne remplit pas d'une manière convenable toutes ses obligations.

On peut léguer aussi sous condition suspensive. Le testateur qui meurt sans avoir pu acquitter une dette de sang institue un legs au profit d'un parent ou d'un tiers, qu'il charge du soin d'accomplir sa vengeance. Le légataire ne peut en réclamer la délivrance que le jour où la victime désignée à ses coups est descendue dans la tombe.

Il n'est pas rare non plus de rencontrer dans les testaments une disposition en faveur d'un tiers (le plus souvent, un maître maçon), à la condition que le légataire édifiera un tombeau au défunt ou lui élèvera une koubba.

Le legs fait sous condition suspensive donne au légataire, du jour du décès du testateur, un droit à la chose léguée, transmissible à ses héritiers ou ayants cause[2].

Les fruits de la chose léguée appartiennent au légataire, à partir de la même époque, si les héritiers ont eu connaissance du legs; s'ils l'ont ignoré, le droit ne court que du jour de la revendication.

Les héritiers sont tenus de délivrer les legs[3]. Ils doivent en faire la remise, si cela est possible, dès l'ouverture de la succession et avant tout partage. Quand la chose léguée ne se trouve pas en nature entre les mains des héritiers (si la disposition, par exemple,

Comp. art. 103, 110, 1014 et suiv. C. N. — En droit romain, le testament n'était valable qu'autant qu'il contenait une institution d'héritier.

Conf. art. 1014 et 1041 C. N.

Comp. art. 1017 et suiv. C. N.

porte sur une somme d'argent), le légataire a le droit de s'opposer au partage tant qu'il n'est pas mis en possession.

Il y a aussi nécessité d'ajourner le partage jusqu'à l'entier acquittement des legs, toutes les fois qu'un des héritiers n'offre pas une responsabilité suffisante.

Les héritiers sont personnellement tenus des legs, chacun au prorata de sa part dans la succession, le légataire conservant toujours son droit de poursuivre la délivrance du legs sur les biens de l'hérédité et même sur les biens propres des héritiers; sauf le recours de celui qui aurait trop payé ou trop donné, contre ses cohéritiers.

La chose léguée doit être remise avec ses accessoires nécessaires et dans l'état où elle se trouve au jour du décès du testateur.

Néanmoins, lorsque le testateur qui a légué un immeuble l'a augmenté, depuis son testament, par des acquisitions, fussent-elles contiguës, le légataire n'est pas admis à en recueillir le bénéfice.

Le legs d'une chose indéterminée quant au prix impose aux héritiers l'obligation de la donner d'une valeur moyenne[1]. Si le testateur a légué une de ses vaches, sans autre désignation, on doit estimer la valeur de tout le troupeau et en diviser le prix par le nombre des vaches. Le légataire a droit à une somme égale au quotient ou à une vache dont le prix soit identique à cette somme.

Les legs collectifs sont partagés par tête, à moins de clause contraire expresse.

En cas de legs multiples faits à la même personne, le droit musulman distingue plusieurs cas : si les legs successifs sont de choses et de valeurs semblables, on les délivre au légataire; si les legs comprennent des choses de même nature, mais en nombre différent, on délivre le legs le plus considérable; si enfin les legs ont pour objet des choses complétement différentes, le légataire doit les recevoir toutes, comme dans le premier cas.

La même règle est suivie par les Kabyles.

[1] Conforme au droit musulman. (Voir Sidi Khelil, *Des testaments.*)

Le légataire est soumis à la réduction de son legs, mais il n'est jamais tenu du payement des dettes[1].

Si le testateur ne peut faire de legs en faveur de ses héritiers, il ne peut leur imposer aucune condition relativement au partage ou à l'administration de la succession. Il ne peut nommer d'exécuteur testamentaire[2]. Nous l'avons déjà dit, dès l'instant que la mort s'est approchée de lui, l'hérédité lui a échappé, sauf le tiers disponible, et le droit des héritiers s'est trouvé constitué d'une manière immuable.

Cependant la coutume admet quelques tempéraments à la rigueur du principe. Ainsi, le père peut, par testament, distribuer à ses héritiers certains objets mobiliers, tels que selles, armes, bijoux, mais à la condition expresse que chaque héritier aura son lot particulier. Une pareille disposition n'est pas considérée comme un legs, mais comme un partage d'ascendant, bien qu'elle soit faite par acte de dernière volonté.

Le testateur peut aussi imposer à ses héritiers des obligations qui doivent honorer sa mémoire : il peut stipuler des aumônes, des distributions de couscous aux pauvres à des époques déterminées, ou encore les obliger à lui bâtir un monument funéraire. De pareilles dispositions sont toujours scrupuleusement exécutées.

§ 8. — DE LA RÉVOCATION ET DE LA CADUCITÉ DES TESTAMENTS.

La révocation des testaments et des legs est formelle ou tacite.

La révocation formelle ne peut résulter que d'un testament postérieur ou d'une déclaration précise faite dans les mêmes formes qu'un testament[3].

Le testament postérieur ne révoque que les dispositions antérieures qui sont incompatibles avec les nouvelles ou qui y sont contraires.

La révocation faite par un testament postérieur a tout son effet

[1] Contraire en partie au droit français, art. 1009, 1012, 1024 C. N.
Contraire au droit musulman.

[2] Conforme au droit français. — En droit musulman, la révocation peut avoir lieu verbalement, pourvu qu'elle soit directe et expresse.

lors même que les nouvelles dispositions restent sans valeur par suite d'une circonstance quelconque [1]

Il y a révocation tacite lorsque le testateur a aliéné par vente, échange, ou même engagé par antichrèse (*rahnia*) la totalité ou même une partie de la chose léguée, lors même que la chose aliénée rentrerait plus tard dans la possession du testateur. La révocation a lieu pour le tout, quelque minime que soit la portion aliénée [2].

La révocation résulte également du fait du testateur qui bâtit une maison sur le terrain légué, ou qui donne à un tiers la propriété *abandou* de quelques-uns des arbres du verger dont il a disposé par testament.

La démolition d'une maison comprise dans un legs entraîne aussi la révocation du legs [3].

Tous ces actes du testateur sont, d'après la coutume kabyle, des présomptions légales d'un changement de volonté.

La mort du légataire avant le décès du testateur n'est pas une cause de nullité du legs, si le testateur en a eu connaissance : celui-ci était libre de révoquer sa libéralité par une disposition nouvelle; s'il ne l'a pas fait, il y a présomption légale qu'il n'a pas voulu dépouiller les héritiers du légataire [4].

L'inexécution de la condition sous laquelle le legs a été fait le rend nul.

La mort du légataire avant l'événement de la condition rend le legs caduc.

Le legs est également caduc quand la chose a totalement péri pendant la vie du testateur ou depuis sa mort, si, dans ce dernier cas, il n'y a pas faute de l'héritier.

Si le testateur a légué un nombre déterminé d'objets lui appar-

Conf. art. 1037 C. N.

En droit musulman, il y a révocation tacite lorsque l'objet légué a été vendu et non racheté, lorsque l'on a dépiqué la moisson comprise dans un legs, lorsque la chose donnée a changé de nature.

Contraire au droit musulman. Dans ce cas, la succession reste propriétaire de l'immeuble; le légataire, du terrain. La même règle s'applique aux plantations.

[4] Contraire au droit musulman. (Voir Sidi Khelil, *Des testaments.*)

tenant, de moutons par exemple, et que, depuis le décès et avant la mise en possession, le troupeau ait été diminué, par la maladie, d'un certain nombre de têtes, le légataire est considéré comme associé des héritiers et subit une part proportionnelle dans la perte[1].

Les légataires autres que les pauvres, les voyageurs et les catégories d'individus sont tenus de faire connaître leur acceptation. L'acceptation ou le refus du légataire ne l'engagent pas, s'ils ont eu lieu pendant la vie du testateur.

Le tuteur accepte pour le mineur et l'interdit[2].

En cas de refus, le legs devient caduc.

Lorsqu'un legs est collectif, le refus d'un des bénéficiaires profite non aux colégataires mais aux héritiers, quand bien même la chose léguée serait indivisible. Dans ce dernier cas, la chose est vendue, et le prix partagé[3].

On n'admet contre les testaments aucune cause de révocation provenant de l'indignité du légataire. Les héritiers ne peuvent arguer ni d'injures, ni d'inimitiés graves, ni même de la tentative d'assassinat accomplie sur la personne du testateur[4].

CHAPITRE III.

DU *HABOUS* OU *OUAK'F*.

Nous avons déjà, dans le deuxième livre, dit ce qu'est le habous; nous en avons retracé l'historique, et nous avons fait connaître quelles modifications il apportait au droit de propriété. Il nous reste à déterminer quels sont ses rapports avec la donation et le testament, quelle est sa forme et dans quelles conditions il peut être régulièrement constitué.

Nous ne reviendrons donc pas sur la définition du habous; nous

[1] Conforme au droit musulman. (Sidi Khelil.)

[2] Conforme au droit musulman.

[3] Ces dispositions sont de pure doctrine ; jamais un Kabyle ne refuse un legs.

[4] Comp. art. 1046 et 1047 C. N. — Voir aussi les cas d'indignité indiqués en droit romain pour les donations.

insisterons seulement sur le caractère d'inaliénabilité que revêt la chose affectée d'ouak'f, caractère qui la distingue nettement de la donation et du testament.

Le habous est une institution antique; son origine remonte au Prophète lui-même. A cette époque de foi ardente, il avait toujours pour but principal et direct une œuvre pieuse. Nous avons vu que plus tard au zèle pour la religion se mêlèrent ou se substituèrent des préoccupations personnelles, des intérêts ou des passions de famille. Le désir de donner à une possession équivoque l'appui d'une destination religieuse, de soustraire sa fortune aux convoitises d'un sultan ombrageux et cruel, de protéger les biens de la famille contre les prodigalités des héritiers, telles sont les causes que l'on assigne ordinairement à l'extension du habous, en reconnaissant que, dans la pratique, l'œuvre pieuse ne fut plus que le but indirect, quoique final, et la chose accessoire, le paravent derrière lequel s'abrita la volonté du constituant.

Sans nier que ces diverses causes aient pu avoir, même en Algérie, une certaine influence, il faut reconnaître que le habous a généralement, dans cette dernière contrée, une autre raison d'être, et qu'il a surtout servi de machine de guerre pour démolir le système d'hérédité institué par le Coran et antipathique au vieil esprit de la race berbère.

En effet, en Kabylie, où la propriété est fermement assise et nettement déterminée, où le pouvoir du dey expirait impuissant au pied de la montagne, où l'association et l'économie sont la règle des familles, le habous n'aurait pas eu de motif sérieux s'il n'avait servi à exclure les femmes des successions, et il a disparu sans retour du jour où la coutume a consacré cette exclusion.

Dans le reste de l'Algérie, la même conclusion ressort de ce fait, que les constitutions de habous se font, presque sans exception, d'après les règles du rite hanéfi, qui seul permet d'éluder les prescriptions du Coran en favorisant les mâles au préjudice des filles, fait d'autant plus remarquable que le rite maléki est universellement suivi par les populations du nord de l'Afrique.

Un examen comparatif des principes admis par les deux rites,

en matière de habous, sera la démonstration évidente de cette vérité, que nous avons déjà indiquée dans le second livre, et sur laquelle nous revenons, parce qu'elle nous paraît avoir une véritable importance au double point de vue de la législation et de l'ethnographie.

§ 1. — DES RÈGLES PROPRES AU RITE HANÉFI.

Le rite hanéfi semble s'occuper exclusivement du habous conçu dans son esprit primitif et ayant pour but essentiel une œuvre pieuse. Il ne prévoit pas les fraudes, et accorde au constituant des immunités que lui refuse la sévérité plus perspicace de l'imam Malek et de son célèbre disciple, Sidi Khelil.

Le habous, pour les hanéfites (c'est là une première différence à signaler), ne peut être temporaire, comme nous l'avons déjà dit (livre II). Pour les hanéfites, la propriété du habous est à Dieu, et la jouissance seule est dévolue aux créatures; tandis que, d'après Sidi Khelil, la chose mise en habous reste *pendue* au cou du constituant.

Cette destination perpétuelle n'a pas besoin d'être formellement mentionnée dans la constitution. Si elle n'est pas établie par une disposition expresse, elle se présume; après l'extinction des bénéficiaires désignés par le constituant, les biens restent frappés de mainmorte et sont attribués aux pauvres, les représentants de Dieu sur la terre.

Chez les hanéfites, le disposant peut se réserver la jouissance ou l'usufruit de la chose mise en habous. Il peut stipuler que l'exécution de la constitution n'aura lieu qu'après sa mort. C'est là une disposition favorable, qui constitue une grave différence entre la donation ordinaire et le habous.

En outre, de même que pour la donation ordinaire, le constituant est libre de disposer comme il l'entend de tout ce qui lui appartient. Il peut désigner comme bénéficiaire un de ses héritiers au préjudice des autres, exclure les filles au profit des mâles. Rien n'enchaîne sa volonté, ne contrarie ses caprices.

Cependant, l'usage admet, en Algérie, lorsque le habous est

institué au profit des seuls héritiers mâles et de leur descendance mâle, que les filles et les femmes divorcées ont droit à des aliments sur les revenus du habous.

Sous le rapport de la forme, un grave dissentiment s'est produit entre les principaux docteurs appartenant au rite hanéfi. D'après l'imam Mohammed, le habous n'est valable et exécutoire (*lezoum*) qu'autant qu'il a été l'objet d'une décision ou approbation judiciaire régulièrement formulée: s'il s'agit d'un ouak'f constitué en faveur des pauvres, d'une fontaine publique ou d'un édifice destiné à une catégorie d'individus, cet imam exige un jugement ou tout au moins une prise de possession, constituée par l'usage de la chose conformément à sa destination.

D'après Abou Youçef, dont la doctrine est suivie en Algérie, les biens mis en habous (à moins de stipulation contraire) sortent de la propriété du disposant par le seul fait de l'énoncé de la formule légale : « J'ai constitué ouak'f ou habous, » émané du propriétaire.

Enfin, les hanéfites admettent comme légale la mise en habous de la part indivise du constituant dans un immeuble ou dans une créance.

§ 2. — DES RÈGLES SPÉCIALES AU RITE MALÉKI.

Sidi Khelil, le représentant le plus éminent des doctrines malékites, s'est longuement étendu sur les règles du habous, et s'est attaché à prévenir les fraudes qui, déjà de son temps, en avaient sans doute faussé le caractère primitif.

D'après lui, l'ouak'f peut être temporaire et même restreint à une période d'une seule année. A l'expiration du temps fixé ou à la mort du bénéficiaire, les biens rentrent dans la main du constituant ou de ses héritiers. (Voir le livre II.)

Le constituant ne peut se réserver ni droit d'usage ni usufruit sur la chose affectée de habous. Il ne peut même retenir l'administration des biens mis en ouak'f. Il doit se dessaisir d'une manière réelle et complète. Si la chose par lui constituée en ouak'f se trouve encore entre ses mains au jour de sa mort ou de sa faillite, le

habous est nul[1]. Bien plus, si, dans l'année qui suit la constitution, il rentre en possession à un titre quelconque, même comme locataire, de la maison ou de l'immeuble rural dont il s'est dépouillé, le habous est également annulé. Cette disposition a évidemment pour but d'empêcher les simulations de habous, en vertu desquelles le prétendu constituant se maintiendrait dans la propriété de ses immeubles sous le nom usurpé de locataire.

D'après Sidi Khelil, comme d'après Abou Youçef, le constituant est engagé, soit expressément par le seul énoncé de la formule : « Je constitue habous ou je mets en ouak'f, » par l'inscription du mot *ouak'f* ou *habous* sur un objet, meuble ou immeuble; soit tacitement par la mise de la chose (une mosquée, une fontaine) à la disposition des bénéficiaires; mais le habous n'est parfait que par la prise de possession.

La différence la plus radicale se manifeste au sujet des habous constitués en faveur des héritiers.

Chez les malékites on ne peut établir un ouak'f au bénéfice exclusif des héritiers mâles, lorsqu'il existe des femmes que le Coran appelle à la succession. Le constituant ne peut pas stipuler davantage que les femmes qui viendront à se marier seront déchues de leurs droits. La réciproque n'a pas lieu : le habous peut être constitué exclusivement au profit des filles du disposant, mariées ou non mariées.

La nullité du habous qui viole ces principes n'est pas cependant absolue; si l'ouak'f a obtenu l'approbation d'un kadhi, il reçoit son exécution pleine et entière, malgré son irrégularité.

Il faut d'ailleurs remarquer que les prescriptions dont il s'agit s'appliquent uniquement aux habous constitués en faveur des héritiers, et qu'elles ne peuvent être opposées aux bénéficiaires mâles qui ne sont pas appelés à recueillir la succession en tout ou en partie.

[1] Le commentateur Ben Chabân autorise cependant le constituant à se réserver certains droits de jouissance ou une certaine portion des revenus; mais la nullité du habous doit être prononcée si les autres bénéficiaires ne sont pas en possession au moment de la mort du disposant. (Avis du Medjelès d'Alger.)

Le constituant conserve, à l'égard des non héritiers, toute sa liberté; ainsi il peut mettre tous ses biens en ouak'f en faveur de ses petits-fils lorsqu'il existe un descendant au premier degré.

Il importe de se pénétrer de cette distinction, qui n'a pas toujours été bien comprise par les magistrats. Il en résulte nettement que le constituant, tenu de respecter les droits des filles héritières, n'est pas lié envers leur postérité ni à l'égard de la descendance féminine des mâles.

§ 3. — DES RÈGLES COMMUNES AUX DEUX RITES.

Pour constituer un habous, il faut être propriétaire de la chose qui en fait l'objet.

La chose objet du habous doit être parfaitement déterminée; s'il s'agit d'un immeuble, on doit en désigner les limites. On peut valablement mettre en ouak'f une chose engagée ou hypothéquée, sauf les droits des tiers.

La constitution oblige le propriétaire à libérer l'objet mis en gage des charges qui le grèvent.

Le constituant doit être sain d'esprit et de corps. Le habous constitué pendant la dernière maladie est soumis à des restrictions particulières, en vertu du droit des héritiers, qui se trouve légalement établi dès que le disposant est aux prises avec la mort.

L'ouak'f émané d'un malade reçoit son entière exécution si le constituant revient à la santé.

Le mineur qui approche de la puberté peut, avec l'assentiment du kadhi en pays musulman, constituer un habous. En Kabylie, il devait être autorisé par son tuteur.

L'interdit peut également disposer par la voie du habous dans un intervalle lucide, à la condition que son état sera légalement constaté.

La femme doit être, en pays musulman, assistée de son *ouali*. Chez les Kabyles, elle n'avait besoin d'aucune autorisation.

L'individu qui a des dettes ne peut constituer un habous au préjudice de ses créanciers, lors même que l'on ne pourrait déterminer si ces dettes sont antérieures ou postérieures à la constitu-

tion. Cependant, si la prise de possession a eu lieu, les créanciers ne sont plus admis à faire annuler l'ouak'f.

Le habous peut être établi sous condition suspensive, mais sans préjudice des droits des créanciers pour les dettes contractées depuis la constitution.

Tout individu, toute corporation, toute classe de personnes, tout établissement pieux peut être bénéficiaire d'un habous, soit directement, soit après interposition d'autres personnes. L'enfant qui n'est pas né, les descendants futurs d'un individu déterminé, sont également aptes à recueillir la jouissance d'un ouak'f.

La prise de possession résulte de la remise faite au bénéficiaire lui-même, ou à son tuteur s'il est mineur, à son oukil s'il est absent, à l'amin d'une corporation ou au fonctionnaire chargé de recueillir les dons pieux.

D'après Sidi Khelil, le père ou le tuteur ne peuvent prendre possession au nom de leurs enfants ou de leurs pupilles, lorsqu'il s'agit d'une maison constituée par eux en habous et dans laquelle ils demeurent conjointement avec le bénéficiaire soumis à leur puissance.

D'après le même auteur, le habous constitué par l'un ou l'autre de ceux-ci en faveur des fils ou de l'orphelin n'est valable qu'autant qu'il résulte d'un acte authentique, et que le constituant prouve qu'il ne s'est point attribué une part notable dans les revenus.

Lorsque, dans une constitution de habous, les parts ne sont pas déterminées, la jouissance est divisée par tête entre les bénéficiaires, sans distinction de sexe.

D'après les règles des deux rites, le habous, étant une institution de bienfaisance, peut être établi par un musulman en faveur d'un infidèle regnicole, et réciproquement, mais il ne peut jamais avoir un but immoral ou contraire à la religion.

Il existe des formules consacrées par l'usage et qui sont employées pour désigner l'universalité ou des catégories particulières de successibles ou de parents. Il est utile de les connaître, mais leur étude nous entraînerait trop loin [1]

[1] Voir le très-long chapitre que Sidi Khelil consacre à cette matière.

Le habous peut, en principe, être prouvé par témoins, sauf l'exception que nous avons indiquée à propos du père et du tuteur. Néanmoins, comme l'ouak'f est presque toujours établi à perpétuité, l'usage a prévalu de le consacrer par un acte régulier qui en fixe nettement les conditions et qui sert de guide au magistrat lorsqu'a disparu la génération contemporaine de la constitution. Cette mesure serait excellente, si les titres étaient classés dans un dépôt public; mais leurs possesseurs les font souvent remanier par un taleb complaisant, quand ils ne les modifient pas complétement, sous le prétexte d'obtenir une copie rendue nécessaire par la vétusté de l'acte primitif.

§ 4. — DU *HABOUS* CONSTITUÉ PENDANT LA DERNIÈRE MALADIE.

Nous avons déjà vu (chapitre du *Testament*) que l'hérédité échappe pour ainsi dire aux mains défaillantes du mourant, qui ne peut disposer que d'un tiers de ses biens au profit de non successibles.

Cependant Sidi Khelil déclare valable l'ouak'f constitué pendant la dernière maladie, lorsqu'il est établi au profit de la descendance directe (enfants, petits-enfants, etc.), à la condition expresse qu'il ne comprendra pas plus du tiers de l'hérédité. Dans ce cas, la jouissance des biens mis en habous se divise conformément à des règles spéciales; la fille ne peut avoir qu'une portion légale, c'est-à-dire la moitié de la part d'un enfant mâle. Les parts sont égales entre les enfants du premier degré et les autres descendants compris dans le habous. La mère et la femme, bien que non désignées, interviennent au partage dans la proportion de leurs droits à l'hérédité. Leur part de jouissance est prélevée sur la portion des descendants du premier degré et s'accroît toutes les fois que la mort de l'un des autres bénéficiaires amène un nouveau partage entre les descendants. Ce bénéfice leur est acquis tant qu'il subsiste un enfant du constituant et passe à leurs héritiers ou même au fisc (*beit-et-mâl*). Leur droit s'éteint sans retour quand les descendants du premier degré viennent à disparaître.

Si, dans la constitution de habous, le mourant a compris nomi-

nativement sa femme et sa mère au nombre des bénéficiaires, sans leur attribuer de parts déterminées, le partage des revenus ou de la jouissance se fait par tête, sans distinction de sexe.

Ces dernières règles n'ont pas reçu d'application en Kabylie, mais nous avons cru devoir les indiquer pour offrir un tableau complet, quoique succinct, d'une institution particulière à l'islamisme et qui, aujourd'hui, proscrite par les montagnards du Jurjura, leur a servi autrefois de bélier pour combattre, avec l'aide du sentiment religieux, le texte sacré du Coran.

TITRE III.

DES OBLIGATIONS.

CHAPITRE PREMIER.

DES CONTRATS OU DES OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES EN GÉNÉRAL.

Partout où les hommes s'organisent en nation, partout où des intérêts se trouvent en présence, les mêmes nécessités engendrent les mêmes contrats. La volonté de l'homme en est la base, mais la nature même de la transaction lui impose des règles sans lesquelles le contrat n'existerait pas.

Aussi en pareille matière trouvons-nous, dans toutes les législations, des principes généraux, qui tiennent à l'essence même des conventions et qui forment un fonds commun appartenant à l'humanité entière.

Au-dessous de ces lois, s'échelonnent, chez chaque peuple, des prescriptions particulières, qui empruntent leur caractère spécial à l'état politique de la nation, au mode de constitution de la propriété, au statut personnel et souvent aussi aux croyances religieuses.

En Kabylie, où règne l'égalité civile, où la propriété est un droit particulier qui a pour limites le droit égal de chacun et le droit supérieur de tous, où la coutume s'est affranchie de la tutelle d'un texte révélé, la matière des contrats se distingue par des

rapports inattendus avec notre législation moderne ; l'intervention de l'*alea*, la faveur accordée à l'usure, l'association permise et favorisée sous toutes ses formes, séparent, au contraire, nettement cette partie de la coutume de la législation orthodoxe des musulmans.

Aussi serons-nous brefs en traitant des contrats en général ; là où nous garderons le silence, le lecteur pourra se reporter au Code Napoléon.

Nous nous réservons d'ailleurs d'entrer dans les détails en exposant les règles particulières de chacun des nombreux genres de contrats usités en Kabylie.

Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention :

1° Le consentement de la partie qui s'oblige ;

2° Sa capacité de contracter ;

3° Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ;

4° Une cause licite dans l'obligation [1]

Le consentement doit être librement donné. Les Kabyles n'admettent point facilement l'erreur sur la substance même de la chose qui en est l'objet. Celui qui s'engage doit avoir des yeux, disent-ils.

Il ne peut y avoir erreur sur la personne dans un pays où tous les individus se connaissent. S'il s'agit d'un étranger, on exige généralement qu'il fournisse caution [2].

La violence est une cause de nullité, mais elle doit être grave, directe et manifestée par des faits matériels [3].

Le dol est également une cause d'annulation de l'obligation : il faut que les manœuvres employées aient été telles, que la partie lésée n'eût pas contracté, si elle n'avait été trompée par ces manœuvres [4].

La nullité des conventions entachées de violence et de dol

[1] Art. 1108 C. N.
[2] Comp. art. 1110 C. N.
[3] Comp. art. 1111 et suiv. C. N.
[4] Comp. art. 1116 C. N.

n'existe pas de plein droit : elle ne peut résulter que d'une décision judiciaire[1]

Les Kabyles n'admettent pas, en thèse générale, la nullité pour cause de lésion[2].

La coutume déclare incapables de contracter :

1° Les mineurs;

2° Les aliénés ou interdits;

3° Les femmes en puissance de père, de mari ou d'açeb;

4° Autrefois, les esclaves[3]

Cependant la femme peut disposer, sans autorisation, d'objets de peu de valeur.

Dans beaucoup de villages, il faut ajouter à ces quatre catégories les étrangers, surtout dans le cas où la convention aurait pour effet de faire passer sur leur tête la propriété d'un immeuble.

La nullité d'une transaction dans laquelle figure un incapable ne peut être prononcée qu'au profit de celui-ci (l'étranger excepté), et ne peut être demandée par le tiers qui a contracté avec lui[4].

On ne peut stipuler qu'à l'égard d'une chose qui est dans le commerce et qui doit être déterminée, au moins quant à l'espèce[5].

Les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation; toutefois on ne peut renoncer à une succession non ouverte, ni stipuler au sujet de pareilles successions[6].

L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou ayant une cause illicite, ne peut produire aucun effet[7]. Nous devons rappeler ici que la coutume autorise des marchés qui, chez nous, seraient criminels au plus haut degré. Ainsi, rien ne s'oppose à ce que l'on

Comp. art. 1117 C. N.

Comp. art. 1118 C. N.

Comp. art. 1124 C. N. (Voir à ce sujet les titres de la *Minorité*, de l'*Interdiction* et du *Mariage*, livre I.)

[1] Art. 1125 C. N.

Art. 1128 et 1129 C. N.

Art. 1130 C. N.

Art. 1131 C. N.

stipule avec un tiers au sujet de la mort d'un individu qui se trouve sous le coup d'une dette de sang (*rekba*)[1]

L'obligation de donner emporte celle de livrer[2]. Elle est parfaite par le seul consentement des parties contractantes, rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques et périls pour tous les cas fortuits[3]. L'ancien propriétaire, s'il la garde, est considéré comme un dépositaire. Si cependant le débiteur a été mis en demeure de livrer, la chose périt pour lui, parce qu'il y a faute.

Pour les transactions qui ont lieu sur un marché, le vendeur aux mains duquel demeure la chose vendue n'en est responsable qu'autant qu'il a consenti spontanément à la garder.

Lorsqu'il s'agit d'une chose mobilière que l'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes différentes, la chose appartient à l'acquéreur qui se trouve le premier en date, lors même qu'il n'aurait pas payé le prix et que le second serait en possession[4].

Lorsqu'une chose a été aliénée, à la fois par le propriétaire et par son mandataire, au profit de deux personnes différentes, la chose est adjugée à l'acquéreur qui a payé le prix; si tous les deux ont payé, celui qui le premier a versé les fonds est préféré; si tous deux ont payé en même temps, la chose devient leur propriété commune.

L'obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts, qui peuvent comprendre, outre la valeur du préjudice matériel éprouvé, une certaine somme à titre de réparation du préjudice moral causé à la partie lésée. C'est ce qu'on appelle la *horma*. Néanmoins, le créancier a le droit d'exiger en outre la destruction de ce qui aurait été indûment fait. Il peut aussi, en cas d'inexécution, accomplir lui-même l'obligation, aux dépens du débiteur[5].

Voir *Droit pénal*, chapitre de la *Rekba*.
Art. 1136 C. N.
Art. 1138 C. N.
Comp. art. 1141 C. N.
Art. 1143 C. N.

Il doit y avoir toujours mise en demeure, excepté dans le cas où la chose que le débiteur devait donner ou faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps, que celui-ci a laissé passer [1]

Le débiteur peut être condamné à des dommages-intérêts pour retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas qu'il a été empêché par une cause étrangère qu'il n'avait pu prévoir, une maladie, par exemple, ou un autre cas fortuit [2]

Dans les obligations qui n'entraînent que le payement d'une somme d'argent, le retard ne donne lieu à des dommages-intérêts qu'autant qu'il existe à cet égard une stipulation expresse.

On interprète les conventions d'après la commune intention présumée des parties et d'après l'usage des lieux, si elles appartiennent au même village; s'il s'agit de Kabyles de tribus différentes et qu'il y ait doute sur l'intention, on suit la coutume.

En règle générale, les conventions ne peuvent ni nuire ni profiter aux tiers. Ceux-ci peuvent cependant en invoquer le bénéfice, si l'on a stipulé pour eux [3].

Les créanciers ont aussi le droit d'intervenir dans certaines circonstances, notamment dans le cas de partage, de donation ou de procès [4].

Ils ne peuvent, directement et sans formalités, exercer les droits de leur débiteur. Si sa situation leur paraît inquiétante, ils se réunissent, sur la convocation de l'un d'entre eux. Ils établissent en commun le bilan du débiteur, et si celui-ci n'est pas en mesure de les satisfaire, ils se partagent, dans la proportion de leurs droits respectifs, les actions que celui-ci peut avoir contre des tiers.

Une publication prévient le village qu'il est interdit de contracter avec le débiteur et d'opérer aucun payement entre ses mains. Quand les créances actives ne suffisent pas à éteindre les dettes,

[1] Art. 1146 C. N.
[2] Art. 1147 C. N.
[3] Art. 1165 C. N.
[4] Voir les chapitres du *Partage*, au titre des *Successions*, et les titres de la *Donation* et du *Testament*.

les créanciers se partagent les fruits ou les loyers, puis les meubles et, enfin, s'il y a lieu, les immeubles, jusqu'à concurrence de leurs droits.

Si le débiteur possède plusieurs créances actives dont une seule soit suffisante pour sa libération, il a le droit de désigner celle de ces créances qu'il entend céder.

Lorsqu'un créancier a juste raison de craindre que son débiteur ne cherche, soit par des ventes, soit par des donations réelles ou simulées, à faire disparaître son actif en tout ou en partie, il a le droit, après l'avoir mis en demeure de se libérer, de faire publier dans le village l'interdiction dont nous avons parlé. Après cette défense, tous les actes du débiteur sont frappés de nullité. Si les créanciers n'ont pas pris cette précaution, ils ne sont admis à attaquer les actes régulièrement passés en la forme ordinaire, qu'autant qu'il s'agit d'actes purement fictifs, résultant d'une collusion frauduleuse organisée pour les dépouiller. Les créanciers sont admis, dans ce cas, à faire la preuve de la collusion des parties ou du défaut de cause des obligations, soit en produisant des témoins, soit en déférant le serment aux parties contractantes.

Contrairement aux prescriptions de la loi musulmane, les Kabyles admettent la légalité de l'obligation conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un événement futur et incertain, et il importe peu que la condition soit suspensive ou résolutoire.

La condition peut être casuelle, potestative ou mixte; elle est toujours licite, à moins qu'il ne s'agisse d'une chose impossible, contraire aux mœurs ou prohibée par la coutume[1].

Le bénéfice du terme cesse par la mort du débiteur, si ses héritiers ne présentent pas de garanties suffisantes. Il cesse encore du jour où d'autres créanciers mettent l'interdit sur ses biens[2].

La distinction des obligations en divisibles et indivisibles n'a pas d'importance chez les Kabyles. En effet, tous ceux qui contractent conjointement une dette en sont tenus solidairement; ils sont considérés comme s'étant associés au moment où l'obligation

[1] Comp. art. 1168 et suiv. C. N.
[2] Comp. art. 1188 C. N.

a pris naissance. Les héritiers sont également solidaires envers le créancier du défunt, à moins que ce créancier n'ait accepté l'un des héritiers comme débiteur unique[1].

La clause pénale stipulée pour assurer l'exécution d'une convention n'est considérée que comme une simple promesse, si la somme convenue n'a pas été déposée entre les mains d'un tiers[2]. A défaut de dépôt, il n'est dû de dommages-intérêts que pour le préjudice réellement éprouvé. Dans le cas où le dépôt a été effectué et où l'obligation n'a pas reçu d'exécution, le déposant perd la somme consignée et ne peut être contraint d'accomplir l'obligation[3].

Dans le cas où il aurait satisfait en partie seulement aux conditions de son obligation, s'il y a eu faute de sa part, la somme déposée est acquise en entier au créancier qui a souffert de l'exécution incomplète. S'il y a eu force majeure, elle est restituée aussi en entier au déposant[4].

Si celui qui s'est engagé sous clause pénale vient à mourir et que ses héritiers puissent exécuter l'engagement, ils sont tenus de le faire dans les mêmes conditions que leur auteur.

Lorsqu'il y a un terme fixé pour l'exécution de la convention, la somme déposée est acquise au créancier à partir de l'expiration du terme, sans qu'il y ait lieu à mise en demeure.

D'après les principes que nous avons exposés plus haut, chacun des cohéritiers est tenu solidairement de l'exécution, et la faute d'un seul réfléchit sur tous, sauf le recours des autres héritiers contre le coupable[5].

Comp. art. 1217 et suiv. C. N.
Contr. droit français, C. N., art. 1226 et suiv.
Conf. C. N., art. 1229, § 2.
Comp. art. 1231 C. N.
Comp. art. 1232 et 1233 C. N.

CHAPITRE II.

DE L'EXTINCTION DES OBLIGATIONS.

Les obligations s'éteignent :
Par le payement;
Par la novation,
Par la remise de la dette,
Par la compensation,
Par la confusion,
Par la perte de la chose,
Par la nullité et la rescision,
Par l'effet de la clause résolutoire, dans les mêmes conditions qu'en droit français.

Quant à la prescription[1], elle fera l'objet d'un titre particulier.

§ 1. — DU PAYEMENT.

En Kabylie, le débiteur ne contracte pas seulement une obligation à l'égard d'un tiers, il est engagé envers la djemâa à se libérer. Le payement d'une dette est un devoir social, et celui qui se refuse à le remplir est passible d'une peine[2].

L'amin, les t'émman sont chargés de veiller à ce que toute dette légitime soit acquittée; en cas de négligence de leur part, le créan-

Art. 1234 C. N.

«Celui qui, pouvant payer une dette, refuse sans motifs de se libérer, paye 1 réal d'amende.» (Taourirt-en-Tidits.)

«Celui qui, pouvant payer une dette, refuse de le faire, paye 1 douro d'amende.» (Azeffoun.)

«Celui qui refusera obstinément à sa partie adverse (sans que celle-ci ait besoin de se présenter en justice) de lui donner ou de lui accorder ce qui lui est dû, payera une amende de 1 réal.» (Taourirt Abdallah.)

Comparer les lois de Manou :

«Lorsqu'un homme nie une dette, que le roi lui fasse payer la somme dont le créancier fournit la preuve et le punisse d'une légère amende, proportionnée à ses facultés.» (Livre VIII, sl. 51.)

«Si un débiteur reconnaît sa dette, il doit payer 5 pour 100 d'amende au roi; s'il la nie et qu'on la prouve, le double. Tel est le décret de Manou.» (Même livre, (sl. 139.)

cier s'adresse à la djemâa, qui force le débiteur à s'exécuter et lui inflige une amende[1].

L'amende peut être plus considérable si le créancier est un étranger; dans ce cas, l'honneur (la *horma*) de la tribu reçoit une plus grave atteinte[2].

La sollicitude de la djemâa ne se renferme même pas toujours dans les limites de son territoire; elle soumet à une amende celui de ses membres qui quitte un marché en y laissant une dette d'une certaine importance, ou qui revient en Kabylie sans avoir satisfait ses débiteurs arabes ou français dans le pays où il a exercé son industrie[3].

La solidarité Kabyle exige qu'on maintienne à tout prix, à l'étranger, la réputation et le crédit de la tribu.

Le principe est poussé si loin que, dans certaines tribus, on punit le fait seul de dire à un créancier qu'il ne sera pas payé ou de lui faire un geste de moquerie, et que, si une dispute survient entre celui-ci et son débiteur, ce dernier seul est passible d'amende[4].

Le créancier peut, sans encourir de blâme, mettre la main sur

« Si un créancier ne peut se faire payer, il prévient l'amin; celui-ci somme le débiteur de s'exécuter; s'il ne le fait promptement, il paye 1 réal d'amende et est contraint par la force de payer. » (Aït Kani.)

« Le créancier qui ne peut se faire payer s'adresse à la djemâa, qui le fait payer, que le débiteur soit un habitant du village ou un étranger.

« Si l'amin et les t'emman mettent de la négligence à faire payer une dette lorsque la djemâa l'a ordonné, le créancier porte plainte à la djemâa. » (Koukou.)

[2] « Celui qui a contracté une dette et ne la paye pas après trois sommations paye 1 réal, si le créancier est un étranger. Si le créancier est du village, le débiteur paye 1/4 réal. » (Akbil.)

« Si un habitant contracte une dette envers un étranger, il n'est passible d'aucune peine, s'il règle son affaire sans contestation; mais si l'affaire occasionne un procès et du bruit, le débiteur paye une amende égale à la dette qu'il a contractée.

« Si le débiteur ne veut payer ni sa dette ni l'amende, ceux qui viendraient à son aide, même par des paroles, seront punis chacun de 5 réaux d'amende. » (Agouni-n-Tesellent.)

[3] « Celui qui quitte le marché et laisse une dette de plus de réal paye 60 centimes.

« Celui qui s'enfuit de la province de l'Est en laissant des dettes supérieures à 1 réal paye réal d'amende. » (Taourirt Amran.)

[4] « Lorsqu'un homme réclame sa dette ou ses droits, si son débiteur lui fait un geste

un objet appartenant à son débiteur et le retenir jusqu'au payement.

On a même vu des Kabyles enlever le fils du débiteur pour le forcer à s'exécuter[1].

Souvent aussi le créancier, s'il appartient à un autre village et s'il ne peut saisir les biens de son débiteur, s'en prend à un concitoyen de celui-ci et le dépouille.

La djemâa est saisie de l'affaire par la victime, et le débiteur est contraint de payer immédiatement, si la légitimité de la dette est reconnue[2], ou de faire régler l'affaire en justice, s'il y a contestation[3].

Néanmoins, cette sévérité extrême est adoucie, dans la plupart des tribus, par quelques tempéraments. Ainsi, la saisie par représailles ne peut être exercée envers un étranger par les gens d'Ir'il Imoula qu'à la condition d'en prévenir l'amin, qui peut s'y opposer, si le motif ne lui paraît pas suffisant. Cette précaution a pour but d'éviter des conflits qui peuvent devenir sanglants et

moqueur en frappant le coude sur la paume de la main ou en passant la main derrière l'oreille, celui-ci paye 5 réaux.» (Taourirt Amran.)

«Celui qui dit à son créancier : Je ne te payerai pas, paye 1/2 réal.» (Cheurfa guir'il guek'k'en.)

«Si un débiteur se bat avec un créancier (à propos de la dette), le premier paye 1 réal d'amende, le second ne paye rien.» (Aït Kani, versant sud.)

[1] Comparer les lois de Manou :

«Par des moyens conformes au devoir moral, par la ruse, par des procès, par la détresse, et cinquièmement par des mesures violentes, un créancier peut se faire payer la somme qu'on lui doit.

«Lorsqu'un créancier, par ruse, emprunte une chose à son débiteur, ou retient une chose déposée par lui, c'est ce qu'on appelle une *fraude légale*.

«Lorsqu'il force le créancier à payer, en enfermant son fils, sa femme ou ses bestiaux, ou bien en veillant constamment à sa porte, cela est dit une *contrainte légale*.» (L. XIII, sl. 49 et suiv.)

«Si un habitant du village est dépouillé d'un objet à lui appartenant par le créancier d'un autre habitant, celui-ci est tenu de payer immédiatement sa dette, afin que le premier rentre en possession de l'objet qui lui a été enlevé pour servir de garantie.» (Akbil.)

[3] «Si un homme de notre village a été dépouillé par suite de représailles contre un autre habitant, celui-ci devra aller avec l'amin dans le village du maître de l'*ousiga*, pour faire régler son affaire en justice, afin que celui qui a été dépouillé rentre dans son bien.» (Ir'il Imoula.) Voir au *Droit pénal* le paragraphe intitulé : *Ousiga*.

dans lesquels la djemâa tout entière peut se trouver engagée [1]. Ainsi, il n'est pas permis de prendre un gage à un débiteur sur un marché. C'est là une des immunités de ces réunions, pendant lesquelles il existe une véritable trêve de Dieu [2]

Le créancier n'a le droit de réclamer sa dette ni pendant la nuit, ni dans la campagne [3], ni dans la maison de son débiteur en présence de la femme de celui-ci, ni le jour de réunion de la djemâa, ni pendant une fête, ni pendant une corvée d'utilité publique [4]. Ce sont là de sages restrictions, que le village, si favorable au créancier, avait bien le droit de lui imposer au profit du débiteur.

Enfin le droit sacré de l'hospitalité met l'étranger reçu par un habitant à l'abri de toute récrimination au sujet d'une dette ancienne contractée hors du village [5]

Il nous a paru important de mettre en lumière le rôle du village, qui s'interpose entre le créancier et le débiteur, règle leurs droits et, comme le *deus ex machina*, se charge du dénoûment, sans négliger le profit personnel des amendes.

La djemâa ne s'en prend qu'aux biens du débiteur.

« Celui qui exerce l'*ousiga* (représailles) contre un étranger sans avoir prévenu l'amin paye 1 réal. S'il s'est plaint deux ou trois fois à l'amin, et que celui-ci n'ait pas tenu compte de sa réclamation, il n'est pas puni. » (Ir'il Imoula.)

[2] « Celui qui, au marché du dimanche, prendra à son débiteur un objet en nantissement pour sûreté d'une dette, ou qui fera sortir son débiteur du marché pour s'emparer de sa chose, payera 5 réaux.

« Celui qui, le dimanche, prendra soit sur le marché, soit au dehors, une marchandise en nantissement, devra rendre la marchandise saisie et payer 5 réaux. » (Taourirt Abdallah.)

[3] « Celui qui réclame une dette, des dommages-intérêts, ou qui demande le serment dans la campagne ou pendant la nuit, payera 60 centimes. » (Akbil.)

[4] « Celui qui réclamera une dette le jour de la réunion de la djemâa, ou un jour de timecheret, ou un jour d'enterrement, ou un jour de corvée pour les chemins, payera 60 centimes. » (Akbil.)

En droit français, les huissiers ne peuvent instrumenter, ni les tribunaux prononcer un jugement en matière civile les dimanches et jours fériés.

Voir aussi, pour l'exécution de la contrainte par corps, les articles 781 et 782 du code de procédure civile.

« Celui qui réclamera une dette contractée hors du village à un étranger hôte d'un habitant payera 2 fr. 50 centimes. » (Akbil.)

La libre Kabylie ne se paye jamais de sa chair ni de sa liberté[1].

La répétition de l'indû n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées[2]. Au nombre de ces obligations les Kabyles comprennent les dettes de jeu, les paris, les promesses de donation verbales faites sous la condition que tel événement se produira ou n'arrivera pas, promesses fréquentes en Kabylie sous cette forme : « Si ma femme accouche d'un fils, si je reprends ma femme, que j'ai répudiée, je donnerai telle somme à un tel. »

Nous avons déjà vu, au titre des *Donations*, que, lorsque de pareilles promesses sont faites au profit du village, la djemâa sait très-bien les faire exécuter et créer à son profit une exception au droit commun.

Une obligation peut être acquittée par toute personne qui y est intéressée, même par un tiers qui prend la place du débiteur[3], à moins qu'il ne s'agisse d'une obligation de faire et que le créancier n'ait intérêt à ce qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même[4].

Le débiteur doit être propriétaire de la chose donnée en payement et capable de l'aliéner[5].

Le payement doit être fait au créancier ou à son oukil (représentant, procureur, tuteur)[6].

La plupart des créances ne sont pas constatées par écrit, et les Kabyles n'admettent pas, en principe, la bonne foi du débiteur qui se libère entre les mains d'une autre personne que le créancier[7]. Le payement fait au créancier n'est pas valable, s'il était incapable de recevoir. Néanmoins, si l'on a payé au mineur sans opposition de la part du tuteur, le débiteur est libéré[8].

Comp. droit romain. Loi des Douze Tables : « Igitur trans Tiberim ducanto; in partes secanto. » (Voir aussi au Digeste les titres relatifs aux *nexi* et aux *addicti*.)

[1] Conform. art. 1235, C. N.

Art. 1236 C. N.

[4] Art. 1237 C. N.

Art. 1238 C. N.

Art. 1239 C. N.

Comp. art. 1240 C. N.

Comp. art. 1241 C. N.

Le payement fait par le débiteur au créancier, après que l'interdit a été mis sur ses biens et publié, n'est pas valable à l'égard de ceux qui ont provoqué l'interdit [1]

Le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due [2].

Les juges kabyles peuvent autoriser le débiteur à se libérer par payements successifs [3].

Dans presque tous les cas où le débiteur est en retard, le jugement accorde ordinairement au créancier, à titre de dommages, des intérêts calculés d'après le taux usité dans le village, sans préjudice de l'amende au profit de la djemâa. Si un terme a été octroyé, les intérêts ne courent que du jour de l'expiration du délai de grâce.

Le débiteur d'un corps certain et déterminé doit se libérer dans le lieu où la convention a été passée. En thèse générale, le créancier reçoit le payement au domicile du débiteur; mais la règle souffre exception lorsque des intérêts ont été stipulés par la convention ou accordés par le juge.

Dans ces deux cas, le débiteur est tenu de faire la remise au domicile du créancier [4].

Lorsque la chose due n'est déterminée que par son espèce, le débiteur n'est pas tenu de la donner de la meilleure qualité, mais il ne peut l'offrir de la plus mauvaise [5].

La subrogation dans les droits du créancier au profit d'un tiers qui le paye ne peut avoir lieu sans le consentement du débiteur, lorsque c'est le créancier qui subroge [6].

L'interdit représente, chez les Kabyles, la saisie et la déclaration de faillite. Comp. art. 1242 C. N.

[2] Art. 1243 C. N.

Art. 1244 C. N.

Comp. art. 1247 C. N.

Art. 1248 C. N. (Voir le titre des *Donations* et la note.)

Comp. art. 1250 C. N.

Cette disposition de la coutume est contraire à la loi musulmane et a pour but d'éviter que les créances ne soient achetées, dans une intention mauvaise, par les ennemis du débiteur, ce qui peut être cause de troubles dans le village.

Elle a toujours lieu, dans la pratique, lorsque le débiteur emprunte une somme à l'effet de payer sa dette au terme échu [1]

La subrogation doit être expresse et faite devant témoins, à défaut d'acte écrit.

La subrogation n'a lieu de plein droit qu'au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres au payement d'une dette, avait intérêt à l'acquitter [2].

La subrogation a lieu tant contre les cautions que contre les débiteurs. Elle ne peut nuire au créancier en partie impayé [3].

Le débiteur d'une dette non garantie par un gage ou une caution et d'une dette garantie a le droit de payer d'abord la dette garantie. C'était au créancier à exiger des sûretés pour la seconde dette comme pour la première. Si en payant il n'a rien stipulé, la somme versée est répartie également entre la dette garantie et celle qui ne l'est pas.

Lorsque le débiteur d'une dette qui produit des intérêts paye une somme égale ou supérieure au capital, cette somme est imputée sur le capital, et ensuite, s'il y a lieu, sur les intérêts.

Si la somme payée est inférieure au capital, elle s'impute d'abord sur les intérêts [4].

Lorsque le créancier refuse de recevoir son payement, le débiteur peut lui faire lui-même des offres à personne ou à domicile, devant témoins. Les offres refusées, la somme offerte ou l'objet présenté sont déposés entre les mains d'un tiers jusqu'à l'issue de l'instance. Le débiteur peut même, en quelques cas, les conserver, surtout si l'entretien de la chose par un tiers devait occasionner des frais considérables [5].

Lorsque le procès est terminé, si les offres ont été reconnues suffisantes, le débiteur est libéré envers son créancier. Celui-ci supporte la perte de la chose offerte, qu'elle ait été déposée

Comp. C. N., art. 1250, 2°.

Comp. art. 1251 C. N. Dans ce cas, il y a presque toujours solidarité.

Art. 1252 C. N.

[1] Voir même article 1252, *in fine*.

Comp. art. 1257 C. N.

entre les mains d'un tiers ou qu'elle ait été conservée par le débiteur. Il paye en outre les frais occasionnés par le dépôt ou par la garde[1]

Si au contraire le débiteur succombe, il doit payer la somme allouée par le jugement; les frais de garde ou de dépôt restent à sa charge, et il subit la perte de la chose offerte, si elle a péri.

Les offres doivent être faites par le débiteur lui-même, ou par son oukil, au créancier ou à l'oukil de celui-ci, s'il en a constitué un ou s'il est frappé d'incapacité légale[2]

Les offres doivent être faites à terme échu, si le terme est au profit du créancier, et après événement de la condition[3]

Elles doivent comprendre le capital et les intérêts, s'il en a été stipulé[4].

Tant que les offres n'ont pas été acceptées, le débiteur reste libre de les retirer[5].

Lorsque la remise de la chose doit avoir lieu au domicile du débiteur, il suffit que celui-ci somme, en présence de témoins, son créancier d'enlever cette chose. Il n'a pas besoin, dans ce cas, de la lui présenter. Le refus du créancier d'en prendre livraison, dûment constaté, produit tous les effets des offres réelles ordinaires[6].

La cession de biens est, chez les Kabyles, purement conventionnelle. Chez eux, la contrainte par corps n'existe pas[7]

Dans un certain nombre de tribus (chez les Igaouaouen surtout), la cession des biens entraîne la libération définitive et complète du débiteur.

Dans la plupart des autres, les créanciers conservent leurs droits, pour la portion de dette impayée, sur les biens que leur débiteur peut acquérir par la suite; mais ils sont primés par les

1. Comp. C. N., art. 1257, § 2, et art. 1260.
2. Comp. C. N., art. 1258, nos 1, 2, 3 et 4.
3. Comp. art. 1258, nos 4 et 5.
4. Comp. art. 1258, n° 3.
5. Comp. art. 1261 C. N.
6. Comp. art. 1254 C. N.
7. Comp. art. 1266, 1268 et 1269 C. N.

créanciers qui n'auraient pas consenti à la cession de biens et par ceux qui auraient acquis des droits postérieurement à cette cession.

Les créanciers peuvent, après la cession, soit vendre les biens du débiteur, ce qui a toujours lieu lorsqu'on peut présumer que toutes les dettes seront éteintes ou qu'il y aura un excédant, soit les partager entre eux. Ce dernier mode est souvent employé, dans l'espoir que les parents du cessionnaire, pour conserver les biens dans le patrimoine de la famille, feront des sacrifices et satisferont tous les créanciers. Dans ce cas, en effet, le droit de chefâa [1] ne peut être exercé qu'à la condition d'acquitter intégralement les dettes.

§ 2. — DE LA NOVATION.

La novation n'a presque jamais lieu, en Kabylie, que par la substitution d'un débiteur à un autre ou d'un nouveau créancier à l'ancien [2].

De même qu'en droit français, elle ne se présume point et ne peut s'opérer qu'entre personnes capables de contracter [3].

Elle est régie par les principes qui la règlent en droit français, mais on en fait rarement usage.

§ 3. — DE LA REMISE DE LA DETTE [4]

En Kabylie, où il existe peu ou point de titres, la preuve de la remise de la dette se fait par témoins.

La remise faite à un codébiteur solidaire libère tous les autres, à moins de réserves contraires [5]

La remise de la chose donnée en nantissement fait présumer

Voir, au titre de la *Vente*, le chapitre de la *Chefâa* ou droit de rachat.

Comp. art. 1271 C. N.

[1] Conf. art. 1272 et 1273 C. N.

[4] La remise de la dette est recommandée par le Coran comme une œuvre agréable à Dieu.

« Si votre débiteur éprouve de la gêne, attendez qu'il soit plus aisé; si vous lui remettez sa dette, ce sera plus méritoire pour vous, si vous le savez. » (Sourate II, v. 280.)

[5] Conf. art. 1285 C. N.

la remise de la dette. Si le créancier nie, on lui fait prêter serment [1].

La remise accordée au débiteur principal libère les cautions.

La remise accordée à la caution ne libère que celle-ci [2].

§ 4. — DE LA COMPENSATION (*AK'EDHA*).

La compensation s'opère de plein droit, chez les Kabyles, lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une de l'autre [3].

Elle a lieu jusqu'à concurrence des dettes respectives.

La compensation n'a lieu qu'entre dettes liquides et exigibles, ayant pour objet des sommes d'argent ou des choses fongibles [4]. Les prestations en grains ou denrées peuvent se compenser avec des sommes d'argent.

En principe, la compensation ne peut être invoquée dans le cas de la demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été dépouillé injustement, ou encore d'un dépôt, ou d'un prêt à usage.

Mais, dans la pratique, les Kabyles ne se font pas faute, soit de retenir un objet emprunté ou reçu à titre de dépôt, soit même d'enlever à leur débiteur un objet quelconque pour le forcer à se libérer [5].

La compensation s'opère, lors même que les dettes ne sont pas payables au même lieu [6].

Celui qui, étant débiteur, ne devient créancier que depuis l'interdit proclamé contre son débiteur, ne peut plus opposer la compensation. L'interdit, dans ce cas, a le même effet que notre saisie-arrêt [7]

Contr. art. 1286 C. N.

Conf. art. 1287 C. N.

Conf. art. 1289 C. N.

Conf. art. 1291 C. N. — En droit musulman, il faut, pour que la compensation s'opère, que les deux dettes soient identiques quant à la nature, au nombre, à la quantité et à l'espèce des choses dues. (Voir Sidi Khelil.)

[5] Contr. au droit musulman. (Voir Sidi Khelil.) Comp. C. N., art. 1291, § 2.

Comp. art. 1293 C. N.

Comp. art. 1298 C. N.

§ 5. — DE LA CONFUSION.

La confusion s'opère dans les mêmes circonstances qu'en droit français [1].

§ 6. — DE LA PERTE DE LA CHOSE DUE.

L'obligation est éteinte si la chose a péri sans la faute grave du débiteur.

Le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit [2].

La perte de la chose ne dispense pas celui qui l'a soustraite de la restitution du prix.

§ 7. — DE L'ACTION EN NULLITÉ.

Aucun délai n'est fixé pour l'exercice de l'action en nullité, lorsqu'elle est exercée par le mari, le parent qui a la femme *in manu* ou le tuteur [3].

Le mineur doit l'intenter dans l'année qui suit sa majorité; l'interdit, dans l'année qui suit son retour à la raison.

Le mineur n'est point restituable, lors même qu'il y aurait lésion, dans le cas où il aurait contracté dans la forme ordinaire, sans opposition du tuteur; dans ce cas, il y a présomption que ce dernier a donné son consentement.

Il y a lieu à rescision pour tous les actes du tuteur desquels il résulterait une lésion au préjudice du mineur.

Les mineurs et les femmes ne sont pas restituables en ce qui touche les actes de peu d'importance qui rentrent dans les usages journaliers et pour lesquels la coutume les dispense de toute autorisation. Tels sont : pour les enfants, la vente du gibier par eux capturé; pour les femmes, la vente des poules qu'elles ont élevées, etc.

Il y a toujours lieu à restitution dans le cas de dol ou de violence.

Art. 1300 et 1301 C. N.
Art. 1302 C. N.
Contr. art. 1304 C. N.

Le mineur et l'interdit qui font prononcer la nullité d'un engagement doivent restituer les sommes qu'ils auraient reçues, en vertu de cette convention, pendant la minorité ou pendant la durée de l'interdiction.

CHAPITRE III.

DE LA PREUVE DES OBLIGATIONS ET DE CELLE DU PAYEMENT.

Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.

Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le payement dont il excipe ou le fait qui a produit l'extinction de l'obligation[1]

§ 1. — DE LA PREUVE LITTÉRALE.

En général, la preuve littérale n'est pas en très-grand honneur en Kabylie, surtout lorsque le rédacteur de l'acte et les témoins qui y figurent sont décédés ou n'ont pas joui, de leur vivant, d'une réputation sans tache.

Le nombre des actes faux est très-considérable en Kabylie, comme dans le reste de l'Algérie. Il existe des *tolba* qui en fabriquent, à première réquisition, sur du papier jauni à la fumée et à l'aide d'une encre composée avec des chiffons brûlés, de manière à leur donner l'apparence d'une authentique antiquité.

Les seuls actes qui fassent foi en justice sont ceux qui ont été reçus par un savant considéré (*âlem el-eûlama*), en présence de témoins honorables. Il faut aussi que l'âlem ait une connaissance notoire de la coutume kabyle aussi bien que du droit musulman[2].

Dans ces conditions, l'acte n'est pas contesté, même après la mort du rédacteur; si son écriture et son cachet, lorsqu'il en a un, sont parfaitement connus, l'écrit dressé par lui fait foi, même contre les déclarations d'un ou de plusieurs des témoins qui y ont figuré.

Lorsque l'écriture n'est pas facilement reconnaissable, soit par

[1] Art. 1315 C. N.

[2] Comp. art. 1317 et suiv. C. N.

suite de la date ancienne de l'acte, soit parce que l'âlem ne jouissait pas d'une grande notoriété, il y a lieu à une vérification, qui s'opère au moyen de la comparaison de l'acte avec d'autres pièces émanées du même personnage, et dont l'authenticité n'est pas contestée. L'examen est confié aux savants les plus autorisés du pays.

De pareilles vérifications sont nombreuses, par suite de l'audace avec laquelle se produisent les faux et de l'habileté de certains faussaires; il arrive souvent que, sur l'apparence même de l'acte, les arbitres-juges l'écartent sans discussion préalable.

Les actes sous seing privé sont presque inconnus en Kabylie; on ne leur attribue aucune force probante, à moins qu'ils n'émanent de personnages jouissant de la considération générale [1].

Il arrive quelquefois qu'un Kabyle qui se livre au commerce fait tenir ses comptes par un savant, auquel il les dicte en présence de témoins. Les comptes ainsi tenus font foi, après la mort du négociant, des mentions qu'ils contiennent, s'ils ne sont pas combattus par la preuve contraire [2].

On ne se sert pas de tailles.

Les copies d'actes doivent présenter les mêmes garanties que les originaux; mais on les admet plus difficilement [3].

L'acte confirmatif ou récognitif a la même force que l'acte primitif, et dispense de le rapporter [4].

En général, le nombre des témoins qui doivent figurer dans un acte n'est pas fixé, mais il ne saurait être inférieur à deux [5].

Les témoins instrumentaires doivent remplir les mêmes conditions que les témoins appelés dans les enquêtes.

Lorsqu'un acte constate le droit de plusieurs copropriétaires ou de plusieurs ayants droit, celui qui le possède doit le produire sur la demande de ses coïntéressés.

Comp. art. 1322 et suiv. C. N.

Comp. art. 1329 et 1330 C. N.

Comp. art. 1334 et 1335 C. N.

Contr. art. 1337 C. N.

« Si un individu contracte une dette avec fixation d'échéance, l'acte doit être écrit en présence de deux témoins. » (Imecheddalen, versant sud.)

Cette obligation est souvent sanctionnée par une amende ou même par des peines plus sévères, lorsqu'il s'agit d'actes qui établissent les droits d'un village ou d'une fraction de village sur un terrain contesté [1].

§ 2. — DE LA PREUVE TESTIMONIALE.

La preuve testimoniale est la règle générale en Kabylie. Elle peut être reçue, sauf quelques exceptions, que nous mentionnerons, en toute espèce de matière et quelle que soit l'importance pécuniaire de l'obligation [2].

Le nègre et l'interdit ne peuvent être entendus comme témoins.

Le témoignage de la femme est reçu. Il a toute sa valeur s'il s'agit de discussion entre femmes; dans les autres affaires, le témoignage d'un homme équivaut à celui de deux femmes, comme en droit musulman [3].

Les étrangers ne sont pas ordinairement reçus à déposer. Dans beaucoup de tribus, on n'admet pas le témoignage des Kabyles des tribus voisines [4].

Les Aït Saâda vont plus loin encore : ils punissent d'amende

« Celui qui a en sa possession un acte de propriété d'un terrain communal, et qui ne veut pas le livrer aux propriétaires, est expulsé du village, et tous ses biens sont confisqués. » (Imecheddalen.)

(Les terrains communaux de cette tribu dans le Jurjura sont souvent contestés par leurs voisins, les Igaouaouen.)

[2] Contr. art. 1341 C. N.

[3] Voir Sidi Khelil.

Dans les anciennes lois du pays de Galles, la femme n'est pas admise à déposer contre l'homme, car la femme n'est que le tiers de l'homme, et un tiers n'est pas capable contre deux tiers. (Voir Robert.)

Loi des Bréhous d'Irlande: « Pour le payement de ces amendes, il faut la caution d'un homme ou de trois femmes. »

« N'est pas valable contre un habitant de notre village le témoignage d'un étranger, de nos voisins les Aït Aïssi ou autres, parce que ce sont des recéleurs, des voleurs, qui ne distinguent pas le bien du mal, qui ne craignent pas Dieu et ne se soucient pas de l'honneur de leurs femmes. Ils vendent la vie future pour les biens de ce monde. Que Dieu nous préserve de leur ressembler ! » (Aït Ferah.)

« Nos pères n'acceptaient pas comme valable le témoignage des gens de Thigounatin. Nous ne l'acceptons pas davantage. » (Aït Flik.)

« Les tribus voisines, Aït R'oubri, Iâzzouzen, etc. n'acceptent pas notre témoignage

l'habitant de leur village qui témoigne, sans avoir consulté la djemâa, dans une affaire concernant un étranger [1]

Les témoignages qui affirment la propriété l'emportent sur les déclarations qui n'établissent que la possession.

Deux dépositions contradictoires de valeur égale s'annulent; dans ce cas, la chose reste entre les mains du possesseur. S'il n'y a possession établie en faveur d'aucune des deux parties, on ordonne le partage.

Les témoignages se pèsent et ne se comptent pas [2]

Les témoins font une simple déclaration, mais, sur la demande des parties ou sur l'ordre du juge, ils peuvent être astreints à prêter serment que leur déposition renferme toute la vérité et rien que la vérité.

Le serment n'est jamais requis de témoins honorables, marabouts ou grands personnages. La partie qui voudrait l'exiger d'eux leur infligerait un outrage des plus graves.

Quelquefois, dans certaines tribus, ce ne sont pas les témoins qui prêtent le serment; mais deux ou plusieurs de leurs parents jurent que le témoin a dit la vérité.

Les parties déclarent souvent qu'elles s'en réfèrent à la déclaration d'un ou de plusieurs des témoins : dans ce cas, la déposition n'a pas besoin d'être affirmée par serment ni confirmée par les parents.

§ 3. — DES PRÉSOMPTIONS.

La coutume kabyle attache à certains faits ou à certains actes une présomption qui dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe [3]

dans leurs affaires, et nous n'acceptons pas davantage le leur dans les nôtres.» (Aït Flick.)

«Le témoignage d'un étranger contre un habitant n'est pas admis : sur un pareil témoignage, un habitant n'est puni ni d'amende ni de réparations civiles.» (Taourirt-en-Tidits.)

«Celui qui témoigne, sans consulter la djemâa, dans une affaire concernant un étranger, paye 10 réaux d'amende.» (Aït Saâda.)

[2] Pour les causes de récusation, voir le livre de la *Procédure*.

Art. 1349 et 1352, § 1, C. N.

La restitution du gage par le créancier à son débiteur fait supposer le payement ou la remise de la dette.

La remise des titres emporte présomption de libération.

La jouissance des fruits d'un immeuble, accordée au créancier, est une présomption d'hypothèque.

L'abandon aux pauvres, pendant un certain temps, des fruits d'un immeuble, fait supposer une institution de *habous*.

Dans ces divers cas, la partie adverse peut cependant exiger de son adversaire qu'il prête serment.

L'autorité de la chose jugée a une force plus grande. Lorsqu'un procès a été tranché par une décision régulière et définitive, la partie qui a succombé ne peut plus faire revivre l'instance, à moins qu'elle ne présente un moyen nouveau [1].

La transaction est plus puissante encore, car elle éteint le procès d'une manière radicale et ne permet pas d'invoquer un moyen nouveau.

Les Kabyles, de même que les Arabes, sont souvent, comme plaideurs, d'une ténacité qui dépasse l'obstination proverbiale de la chicane normande. Chez les Arabes, les facilités qu'accorde la jurisprudence pour annuler légalement une décision et l'avidité des kadhis, intéressés à multiplier, avec le nombre des affaires, le chiffre de leurs émoluments, encourageaient le plaideur malheureux à renouveler sans cesse ses attaques; le procès se poursuivait de génération en génération, et l'on peut dire que la chose jugée n'existe chez eux que depuis l'occupation française [2].

Les Kabyles, plus sages, ont pris des mesures énergiques pour mettre un terme à des contestations judiciaires dont la persistance leur paraissait constituer un danger public; presque tous les kanoun contiennent des dispositions pénales destinées à assurer l'autorité de la chose jugée et le respect de la transaction [3].

[1] Il n'y a chose jugée que dans les conditions établies par l'article 1351 C. N.

[2] Il n'est pas rare de voir les Arabes produire à la cour dix ou douze jugements rendus, depuis cent ans, dans la même affaire et sur la même question.

[3] « Si deux individus ont un procès et que l'affaire soit arrangée par transaction en présence d'un âlem et des notables, celui des deux qui voudrait revenir sur cette affaire

L'aveu de la partie est considéré par les Kabyles comme la preuve la plus puissante que l'on puisse invoquer.

On peut arguer non-seulement de l'aveu fait en justice par la partie adverse ou par son mandataire, mais encore de l'aveu extra-judiciaire et seulement verbal.

L'aveu doit être formel, émané d'un homme sain d'esprit, et non provoqué par la violence.

Il faut encore que la déclaration de la partie porte sur une obligation vraisemblable, et qu'on ne puisse supposer qu'il est dû à une collusion établie pour dissimuler une donation.

L'aveu d'une dette dont la quotité n'est pas énoncée est insuffisant.

L'aveu, une fois constaté, termine toute contestation; il fait pleine foi contre celui dont il émane, mais il ne peut être divisé contre lui [1]

§ 4. — DU SERMENT.

Le serment, qui se retrouve dans toutes les législations primitives, et dont l'importance se mesure sur l'esprit religieux de chaque nation [2], est très-usité en Kabylie.

payerait 50 réaux, car ce sont les affaires de ce genre qui allument chez nous la guerre civile.

« Il est interdit de revenir sur les affaires anciennement réglées. Il n'y a d'exception que pour les limites des propriétés, lorsqu'il y a des témoins et lorsque le contrat renferme des clauses particulières. » (Aït Ameur ou Faïd.)

« Lorsque la djemâa a réglé une affaire du consentement des parties, et que l'un des plaideurs veut revenir sur l'affaire, il paye 10 réaux d'amende. » (Koukou.)

« Lorsqu'un procès a été jugé par la justice du Prophète, en présence de l'amin et des notables, qui ont approuvé la sentence, si un âlem, un notable, ou tout autre veut revenir sur cette affaire, il paye 10 réaux d'amende. Cette disposition a pour but de punir le coupable et d'empêcher les autres de l'imiter, car ces sortes d'affaires occasionnent du désordre dans notre zaouïa. Or, nous voulons rester unis et respecter ce que fait l'amin. Ceci est pour le bien de la djemâa. » (Cheurfa guir'il guek'k'en.)

Comp. art. 1356 C. N.

« Dans les affaires pour lesquelles il n'y a pas de témoins, le juge, ne pouvant reconnaître parfaitement entre deux parties contestantes de quel côté est la vérité, peut en acquérir la connaissance par le moyen du serment. » (*Lois de Manou*, l. VIII, sl. 109.)

« Au demandeur, la preuve; à celui qui nie, le serment. » (*Coran.*)

« De tout demandeur, sans exception, on doit exiger la preuve; et s'il ne peut la

C'est la dernière ressource des plaideurs; un proverbe l'appelle *le droit de la veuve et de l'orphelin* [1], c'est-à-dire l'*ultima ratio* de ceux qui sont dépourvus de tout moyen (éloquence, force ou influence) de faire valoir leurs droits.

Le serment est judiciaire ou extrajudiciaire.

Le serment judiciaire est ordonné par le juge, toutes les fois qu'il peut exister quelque doute au sujet du droit.

Il doit être déféré nécessairement à la partie en faveur de laquelle s'élève une présomption grave. En l'absence d'une pareille présomption, c'est au juge qu'il appartient de décider laquelle des parties devra prêter serment. Il peut même, s'il le juge convenable, déférer le serment aux deux parties. Si l'une des deux seulement consent à jurer, elle obtient gain de cause. Si toutes les deux acceptent le serment, l'obligation au sujet de laquelle on plaide est annulée. Dans quelques tribus, on suit à la lettre les préceptes du Coran : la partie qui nie doit être seule admise au serment [2].

Le juge-arbitre impose la formule du serment. Il peut ordonner qu'il sera prêté devant lui ou dans une mosquée.

Il peut aussi décider que, outre la partie à laquelle incombe le serment, ses témoins jureront, dans la même forme que celle-ci, non que leur déclaration contient la vérité, mais que le plaideur qui les a produits a raison dans sa demande ou dans son exception.

La djemâa a les mêmes droits et les mêmes devoirs que le juge-arbitre, quand elle statue directement.

Dans quelques tribus, telles que les Aït Idjer, les Illoulen Oumalou, les Aït R'oubri, le juge doit ordonner que la partie à laquelle

fournir, on lui défère le serment.» (Tafaliat el-Hokkam d'Ibn Acim.) — Le serment décisoire était très-usité en Égypte lorsqu'il n'y avait pas de titres. On croyait que le ciel offensé tirait du parjure une vengeance infaillible. (Isocrate, *Éloge de Busiris.*)

Les Israélites ont conservé jusqu'à nos jours la même conviction ; il en est parmi eux qui refusent de prêter, même à bon droit, un serment solennel sur les livres saints.

El imin d'el h'ak-en-tadjalt d ougoujil.

«Celui qui réclame une dette, sans pouvoir la prouver, ne peut que faire jurer le débiteur, si celui-ci a nié la dette.» (Imecheddalen.)

il défère le serment jurera avec un certain nombre de ses parents [1]. Si le serment est refusé, soit par le plaideur, soit par les parents, la partie adverse n'obtient gain de cause qu'en prêtant elle-même serment avec le même nombre de parents ou de gens de sa kharouba [2].

Le serment extrajudiciaire peut affecter toutes les formes usitées pour le serment judiciaire. La rédaction de la formule est convenue entre les parties. La prestation du serment, accomplie devant témoins dans les conditions du pacte, entraîne les mêmes conséquences que le serment judiciaire; mais la partie à laquelle le serment est déféré par son adversaire a toujours le droit de refuser soit de le prêter, soit de le référer, et d'exiger que la contestation soit portée devant la djemâa ou devant un juge-arbitre. Le refus de prêter serment ne lui serait préjudiciable qu'autant qu'elle s'y serait soumise par acte passé devant un âlem, en présence de témoins.

CHAPITRE IV.

DES QUASI-CONTRATS, DES DÉLITS ET DES QUASI-DÉLITS.

La gestion volontaire, en Kabylie, présente une physionomie toute particulière.

Ce mode de serment, tout à fait analogue aux conjurations de l'ancien droit européen, se retrouve dans le droit musulman, avec cette différence qu'il n'est employé que pour purger une accusation de crime. Le nombre de *conjuratores* varie suivant la coutume locale. Dans certaines tribus de la subdivision de Bône, il peut atteindre 20 ou même 50. Nous verrons plus tard qu'en matière pénale les Kabyles emploient le même système de justification.

« Il a été établi entre nous et les tribus voisines, comme les Aït R'oubri et les Iâzzouzen, que, lorsqu'une affaire entre un homme de chez nous et un homme de leur village nécessiterait le serment, la partie en cause le prêterait seule avec les parents qui habitent avec elle. » (Aït Flik.)

« Si un homme est accusé de vol sans preuves, sept de ses parents jurent qu'il n'est pas coupable; si ceux-ci refusent, sept parents de l'accusateur jurent qu'il a volé, et il est condamné. » (Thabouda.)

Cette règle est suivie même en matière civile.

Chez les Aït el-Ader, on n'exige que quatre conjurateurs, trois seulement à Azeffoun et à Taourirt-en-Tidits.

Lorsqu'un Kabyle s'éloigne pour un temps qui ne doit pas être très-long et qu'il n'a pas désigné d'oukil, sa femme et ses parents les plus proches administrent ses biens; s'il se présente un cas grave, ils en réfèrent aux membres de la kharouba, qui ne refusent jamais leur assistance. Les actions qui pouvaient l'intéresser sont suspendues pendant son absence, et, au retour, quand il reprend sa place et ses droits, il ne peut demander de comptes à personne.

Si l'absence se prolongeait, à cette administration de la famille succéderait la gestion d'un oukil responsable [1]

Toute personne qui, profitant de l'erreur d'un tiers, a reçu ce qui ne lui était pas dû et l'a gardé de mauvaise foi, est considérée comme ayant commis un véritable abus de confiance. En conséquence, elle est tenue non-seulement de restituer la chose ou la somme par elle indûment acceptée, mais les fruits ou des intérêts. Elle est en outre condamnée à payer une amende au profit du village [2].

Il ne lui est rien dû pour les frais qu'a pu occasionner la garde de la chose, et, si elle a péri, elle en est responsable, lors même qu'on ne pourrait lui reprocher la faute la plus légère.

Chacun doit réparer le dommage qu'il a causé, non-seulement par son fait direct, mais par sa négligence et son imprudence [3].

Le père, la mère, les ascendants sont responsables des actes de leurs descendants mineurs placés sous leur autorité [4].

Dans plusieurs villages, les hôtes sont solidaires soit des dettes que pourrait faire l'étranger appelé par eux dans le village, soit des amendes que celui-ci pourrait encourir [5]. Quelquefois même

Voir à ce sujet le chapitre de l'*Absence*, livre I. Comp. art. 1372 et suiv. C. N.

Art. 1376 et 1378 C. N.

Art. 1382 et 1383 C. N.

[1] « Si un homme de notre zaouïa a un fils insoumis qui a quitté la maison paternelle, et que ce fils vole et soit frappé d'amende, son père payera pour lui. » (Cheurfa guir'il guek'k'en.)

« Celui qui héberge une personne étrangère au village est responsable des achats faits par cet étranger dans le village. » (Taourirt Amran.) — « L'individu qui donne asile à un étranger est responsable de tous les délits que commet cet étranger. » (Aït

l'amende frappe directement l'hôte, par exemple si l'étranger s'est trouvé sur le chemin de la fontaine fréquenté par les femmes, ou s'il a monté sur le minaret de la mosquée, d'où l'on aperçoit l'intérieur du village [1]

Il y a présomption légale que ces actes ont eu lieu parce que l'étranger n'a pas été averti.

Le maître n'est responsable de ses domestiques et de ses ouvriers que dans quelques villages [2]

Le propriétaire est tenu, comme caution, des obligations de ses locataires envers le village seulement, et contraint de payer les amendes qui leur sont imposées, si ceux-ci sont pauvres [3].

Il n'est pas étonnant que la sévérité de la coutume, si dure en matière de responsabilité, atteigne le mari pour les faits imputables à sa femme.

Néanmoins, dans certains villages, il peut quelquefois se rédimer de toute obligation pécuniaire en dissolvant le mariage par une répudiation. Il en est ainsi chez les Cheurfa dans le cas d'un incendie occasionné par l'imprudence de la femme [4].

On applique la même règle, chez plusieurs tribus, dans le cas où la femme a encouru une amende pour délit d'adultère [5] Cette

Kani.) — «Si l'hôte d'un habitant commet un attentat à la pudeur, celui qui l'a reçu paye 50 réaux.» (Agouni-n-Tesellent.)

[1] Cette disposition est spéciale au village de Taourirt-en-Tidits, qui a un minaret très-élevé.

[2] «Chacun est responsable de ses domestiques, de ses ouvriers, de ses hôtes et de ses locataires.» (Taourirt-en-Tidits.)

«Tout habitant est responsable des faits et gestes des ouvriers qui travaillent chez lui, de ses hôtes et de ses locataires.» (Azeffoun.)

Comp. art. 1684 C. N.

«Si un homme pauvre ne peut payer l'amende, celui chez lequel il est logé paye pour lui.» (Aït R'oubri.)

«Si un pauvre (Kabyle ou marabout) de notre zaouïa encourt une amende, celui chez lequel il est logé paye pour lui.» (Cheurfa guir'il guek'k'en.)

[4] «Si une femme, en portant du feu dans le village, incendie une maison, son mari paye les dégâts, à moins qu'il ne répudie sa femme.» (Cheurfa.)

[5] «Si la femme se prête à l'adultère, 50 réaux d'amende; son mari paye à sa place, à moins qu'il ne la répudie.» (Aït Ameur ou Fâïd.)

«Si la femme a consenti à l'adultère, elle paye également 25 douros. C'est le mari qui paye dans le cas où il ne répudie pas sa femme.» (Azeffoun.)

sévérité a pour but de maintenir la pureté des mœurs et d'atteindre, par l'intérêt, le mari disposé à faire bon marché de son honneur.

C'est dans le même but que l'époux trop complaisant est puni personnellement d'une forte amende (75 fr. chez les Aït Attaf) : il paye les désordres de sa femme. Chez les Aït Iraten, la djemâa fait une *timecheret* à ses dépens.

Le village, auquel on peut reprocher d'exagérer le principe de responsabilité à son profit, lui donne aussi une large application à son détriment. Si dans un travail d'utilité publique un homme vient à être tué par accident, la djemâa indemnise la famille de la perte qu'elle a éprouvée[1]. Le village paye la valeur du mulet qui succombe pendant une corvée[2] Enfin, lorsqu'une maison est détruite par un incendie accidentel, la djemâa la fait rebâtir à ses frais[3]

Dans ce petit État que l'on appelle le village kabyle, la solidarité est poussée à l'extrême et a introduit, d'une manière légale et péremptoire, l'assurance et l'assistance mutuelles.

En principe, les propriétaires de bestiaux sont responsables des dommages causés par leurs animaux, tant qu'ils ne sont pas réunis au troupeau commun[4], cas auquel la responsabilité incombe au conducteur, qu'il soit pris à tour de rôle ou engagé pour un temps déterminé[5].

[1] « Si un homme meurt dans un travail commandé et d'utilité publique, le village paye la *dia* à la famille. » (Seubkha, versant sud.)

[2] « Si un individu veut bâtir une maison, le village lui fait le transport de la terre et des pierres. Si un mulet meurt dans ce travail, le village en rembourse la valeur. » (Cheurfa, marabouts.)

[3] « Si une maison brûle par accident, la djemâa la fait reconstruire. » (Aït Mansour.) Plusieurs autres kanoun reproduisent la même disposition.

[4] Comp. art. 1385 C. N.

« Celui qui laisse paître un troupeau sans berger paye 50 cent. et paye en outre la valeur du dommage. » (Aït Aïssa ou Mimoun.)

« Celui qui fait paître des bestiaux dans un champ de blé, 2 réaux d'amende, et il paye le dommage; dans un verger, 2 réaux, et il paye le dommage; dans un jardin potager où il y a des dégâts, 4 réaux, et il paye le dommage. » (Imecheddalen.)

« Celui qui trouve les bestiaux d'un autre dans sa propriété doit les conduire chez le maître, qui lui payera le dommage. » (Cheurfa guir'il guek'k'en.)

Dans un certain nombre de villages, les dommages causés par les bestiaux et les bêtes de somme ne donnent lieu à aucune réparation civile, parce que chacun est propriétaire d'animaux et qu'il y a tolérance réciproque; mais le village ne perd point ses droits et punit d'amende les propriétaires coupables ou simplement négligents [1]

Cependant, quelquefois l'amende n'est encourue qu'autant qu'une plainte a été portée [2]. Il y a là une exception au principe qui autorise la poursuite dans tous les cas où une peine est édictée par le kanoun. En matière de dommages ruraux, la coutume montre une indulgence exceptionnelle, sans doute parce qu'il importe de ne pas occasionner des querelles pour des faits qui se renouvellent chaque jour, et qui pourraient, si la répression était trop sévère, amener des collisions fréquentes.

Cet esprit se manifeste dans les nombreuses dispositions des kanoun qui défendent, sous des peines assez sévères, au propriétaire qui surprend des animaux en dommage, de s'en emparer et de les retenir [3] La fourrière est une institution antipathique aux idées et aux mœurs des Kabyles.

On reconnaît le même esprit dans le kanoun des Aït Kani qui décide que le propriétaire qui n'a pas clos son terrain bordant un chemin, et l'a ensemencé, n'a aucun recours au sujet des dommages causés à la moisson par des bestiaux étrangers [4].

On le retrouve encore plus marqué chez les Aït Ferah : ils

« Celui qui ne prend pas les précautions nécessaires pour que ses animaux n'aillent pas dans la propriété d'autrui paye 1/4 réal.» (Cheurfa.)

« Celui qui fera paître (vache ou bête de somme) dans un champ ou dans une plantation d'arbres payera 1/4 réal, si le propriétaire porte plainte.» (Taourirt Abdallah.)

[3] « Celui qui, trouvant des animaux dans sa propriété, les enlève au berger, paye 2 réaux d'amende.

« Celui qui trouve des animaux dans sa propriété et les conduit à sa maison, 2 réaux.» (Taourirt-en-Tidits.)

« Quiconque emmènera chez lui une bête de somme ou une vache qu'il aura trouvée sur ses terres, payera 1/2 réal.» (Taourirt Abdallah.)

[4] « Celui qui cultive auprès d'un chemin et ne clôt pas son terrain n'a droit à rien si les bestiaux d'autrui entrent dans sa propriété.» (Aït Kani.)

exigent, sous peine d'amende, que tout individu qui trouve des bestiaux en dommage dans une propriété quelconque les en chasse lui-même[1].

Nous nous sommes appesantis sur cette question des dommages causés par les bestiaux et les bêtes de somme aux propriétés rurales. L'application rigoureuse de la loi française en Algérie et la création de nombreuses fourrières ont eu pour résultat des rixes violentes. On a profondément irrité les populations indigènes, qui se trouvent souvent lésées dans leur fortune par des frais exorbitants et blessées dans leurs habitudes, sans que les intérêts des colons en soient mieux sauvegardés. Il serait désirable qu'il intervînt en cette matière une réglementation qui pût assurer les droits du propriétaire européen, sans amener la ruine ou provoquer la vengeance des indigènes.

Lorsqu'un animal cause la mort d'un homme, le maître de la bête est, d'après la coutume, soumis à la *rokba,* c'est-à-dire à payer de sa vie le sang répandu, s'il savait que l'animal était dangereux et ne s'en est pas défait. Cependant il intervient assez généralement, dans ce cas, un arrangement, et la famille du mort lui pardonne avec ou sans indemnité. Alors, l'honneur des parents de la victime n'est pas engagé à poursuivre une réparation sanglante.

Dans quelques tribus, le propriétaire de l'animal n'a rien à craindre pour sa tête; mais il doit payer la *dia* (prix du sang)[2].

En thèse générale, le propriétaire d'un chien n'est pas responsable des dommages commis par cet animal, mais l'individu lésé a le droit de tuer le chien, s'il a prévenu le propriétaire. Il est autorisé à le tuer sans avis préalable, si le chien l'a mordu.

Il existe cependant des exceptions à cette règle : le maître du

« Celui qui trouve des animaux causant du dommage dans une propriété quelconque et ne les fait pas sortir de cette propriété, paye 2 réaux d'amende.» (Ait Ferah.)

Chez les Hébreux, il y avait également lieu à la peine du talion si l'animal, cause de la mort, avait déjà donné des signes de fureur ou de férocité, mais dans ce cas seulement.

Voir le chapitre de la *Rokba* (*Droit pénal*).

chien est soumis à l'amende ou à une réparation civile dans quelques villages [1].

Les dommages causés par les poules ne donnent lieu, dans la plupart des tribus, à aucune réparation; mais le propriétaire a le droit, après une publication, de tuer ou d'empoisonner avec le sulfure d'arsenic les volailles des voisins qui s'aventurent sur son terrain. Dans certains villages, il n'est pas besoin d'une publication [2]

Le propriétaire d'une maison qui, placée sur un plan supérieur, menace de s'écrouler et d'endommager par sa chute l'immeuble inférieur, devient responsable du dommage éventuel, si, averti du danger par son voisin, il n'a pas pris les mesures nécessaires pour le conjurer [3].

La chute d'un édifice par suite de vétusté ou d'un vice de construction ne donne ouverture à aucune action au profit du locataire, quelque préjudice qu'il en ait souffert. « Il a eu tort de ne pas avoir des yeux, » disent les Kabyles [4].

TITRE IV.

DE LA VENTE.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA VENTE EN GÉNÉRAL.

La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer [5].

« Celui dont le chien mord une femme, 5 réaux. » (Taourirt Amran.)

« Si un chien mord un individu et l'estropie, le maître du chien paye la dia. »

« Celui qui tue une poule qui est sur son terrain n'est passible d'aucune peine. » (Aït Khalifa.)

Du reste, dans la plupart des villages, les jardins sont protégés par des arrêtés de la djemâa, qui interdisent de conserver des poules dans le village pendant la saison des semis ou des récoltes. (Voir *Droit pénal.*)

Comp. art. 1386 C. N.

[1] Contr. même article.

C. N, art. 1582, § 1.

La convention doit être expresse[1]

Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée, ni le prix payé[2].

Cependant la chose vendue reste aux risques du vendeur, lorsqu'il s'agit de marchandises qui se vendent au poids, au compte ou à la mesure, jusqu'à ce qu'elles aient été pesées, comptées ou mesurées[3].

La vente n'est parfaite qu'après dégustation pour les choses qu'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat[4].

Les Kabyles connaissent la vente à l'essai; elle est même, chez eux, d'un usage fréquent.

Le délai réglementaire pour l'essai des bœufs de labour et des vaches laitières est de trois jours[5]; il est, en général, de huit jours pour les bêtes de monture et de somme. Il n'y a pas de délai fixé pour les bêtes de boucherie. Dans quelques tribus, la djemâa s'arroge le droit de rendre les animaux achetés pour les *timecheret* tant qu'ils n'ont pas été abattus.

Il existe encore un autre genre de vente sous condition suspensive, que l'on pourrait nommer *vente avec délai de consultation* (en

Les Kabyles n'admettent pas, comme les juristes musulmans, la vente tacite qui s'effectue par la livraison muette d'un objet mobilier, d'un côté, et d'une somme d'argent, de l'autre.

[2] Art. 1583 C. N. — La coutume kabyle n'exige ni la tradition effective, ni la tradition symbolique, qui jouent un si grand rôle dans la plupart des législations antiques.

[3] Art. 1585 C. N. — Voir au Digeste : *De rebus quæ pondere, numero mensurave constant.*

Art. 1587 C. N. — « Degustatio ad hoc proficit ut improbare liceat. » (L. XXXIV, § 5, *De contrahenda vendit.*)

[5] « Celui qui achète des bœufs de labour à l'essai a trois jours pour les essayer. S'il ne les rend pas avant l'expiration de ce délai, ils sont vendus. » (Aït Douala.)

« Pour les animaux donnés à l'essai, le délai est de trois jours. » (Iâzzouzen Bouadda.)

Le délai pour les marchandises ordinaires est aussi fixé à trois jours dans beaucoup de villages.

« Celui qui achète une marchandise à l'essai a trois jours pour l'essayer; après ce temps, s'il n'a pas rendu la marchandise, la vente est parfaite. » (Aït Mâmeur, versant sud.)

kabyle *el-biâa echchouer*). L'une des parties ou même toutes les deux se réservent le droit de prendre l'avis de leurs parents au sujet du marché conclu, et de le rompre s'il ne leur convient pas ou si elles-mêmes ont changé de résolution. Le délai suspensif est, en général, dans ce cas, limité à quelques jours.

La promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a accord sur la chose et sur le prix[1]. Si des arrhes ont été stipulées, celui qui les a données est libre de se départir de sa promesse en les perdant; celui qui les a reçues ne peut se dégager en les restituant[2].

Le prix de la vente est, en général, fixé par les parties; il peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers[3].

Les frais de pesage et de mesurage sont à la charge du vendeur; les frais d'enlèvement de la chose vendue, à la charge de l'acheteur. Les frais d'actes, lorsqu'il s'agit de vente d'immeubles, sont payés par l'acheteur, qui doit aussi fournir du *couscous* pour le repas de l'âlem et des témoins. S'il s'agit d'objets mobiliers, les frais de l'acte sont supportés par la partie qui a exigé, contre l'usage, la constatation par écrit de la transaction[4].

La vente des immeubles doit se faire, suivant les villages, soit devant la djemâa tout entière[5], soit devant les âk'al de la djemâa, ou même de la tribu, s'il s'agit d'une vente considérable, soit en présence de témoins très-honorables.

Art. 1589 C. N.

Contr. art. 1590 C. N. Le droit français a suivi, en cette matière, le droit romain : « Venditionem vero recusans qui vendere pollicitus est in duplum eas reddere cogatur. Si emptor recusat, datis a se arrhis cadit. » (L. XVII, *in fine*, Cod. *De fide instrumentorum.*)

Le droit germanique est plus sévère encore : « Qui arras dederit pro quacumque re pretium cogatur implere quod placuit emptori. Et si non occurrerit ad diem constitutum vel antea non rogaverit placitum ampliorem et hoc neglexerit facere, tunc perdat arras et pretium quod debuit impleat. » (*Lex Bajuvariorum : De arris.*)

[3] Art. 1591 et 1592 C. N.

A Timer'eras, les immeubles sont vendus sur l'estimation qui en est faite par les âk'al. (Voir *Kanoun* de Timer'eras.)

Comp. art. 1593 C. N. — Conforme au droit musulman.

« Celui qui veut vendre sa propriété ne peut le faire qu'en présence de la djemâa. S'il vend sans le concours de celle-ci, la vente est nulle. » (Aït Fraouçen.)

« Celui qui veut vendre un immeuble, doit le vendre devant la djemâa. » (Timer'eras.)

Dans plusieurs tribus, la vente doit être constatée par écrit sous peine de nullité [1]; chez celles qui n'exigent pas d'acte, l'acheteur a toujours le droit de faire intervenir un âlem qui rédige les conditions de la vente.

Lorsqu'il s'agit de biens communaux, la vente a toujours lieu aux enchères et devant la djemâa tout entière [2].

La vente d'immeubles entraîne toujours le droit de chefâa ou préemption [3]. Il n'y a d'exception qu'à l'égard des créanciers qui se sont partagé les biens de leur débiteur insolvable. Dans ce cas, les immeubles ne peuvent être repris par les héritiers ou les parents qu'à la charge par ceux-ci d'éteindre la totalité des dettes.

La vente des meubles est soumise à des formalités différentes et entraîne des conséquences diverses relativement au droit de chefâa, suivant la catégorie à laquelle appartiennent ces meubles d'après le classement établi par la coutume, classement que nous avons déjà fait connaître (livre II, *Des biens*).

Première catégorie. — Les êtres vivants (qui comprenaient les esclaves), tels que bêtes de somme et de monture, bœufs, vaches, moutons et chèvres, doivent être vendus devant témoins. Leur vente ne se constate pas par écrit : elle ne donne lieu à l'exercice du droit de préemption qu'au profit des cohéritiers et des copropriétaires, mais non au profit des associés commerçants.

Deuxième catégorie. — Les fruits et légumes frais, les œufs, la viande, le gibier et tout objet de consommation immédiate, se vendent sans témoins, au comptant et ne donnent pas ouverture au droit de préemption.

« Tout contrat de vente, de location ou de rahnia doit être constaté par écrit. » (Aït Kani.)

« Les ventes et achats de terre doivent être constatés par écrit et en présence de deux témoins. » (Imecheddalen.)

« Toute vente, chez nous, doit être faite par écrit et devant témoins ; sinon, elle est nulle. » (Azeffoun.)

[2] « Les biens communaux ne peuvent être vendus que par la djemâa tout entière. » (Imecheddalen.)

[3] Voir le chapitre spécial consacré à ce droit.

Si une pareille vente avait lieu à terme, elle exigerait la présence de témoins, en vertu du principe général relatif aux marchés à terme.

Troisième catégorie. — Les provisions de bouche qui se conservent, telles que grains, fruits et légumes secs, viande conservée, glands doux, huile, se vendent au marché ou à domicile.

Si la transaction a lieu sur un marché et s'effectue au compte, au poids et à la mesure, la présence de témoins n'est pas nécessaire, et il n'existe pas de droit de préemption.

La vente faite en bloc au marché doit être opérée devant témoins. Point de préemption.

Si les provisions sont vendues à domicile, la présence des témoins est toujours nécessaire, et le droit de préemption existe au profit des cohéritiers et des copropriétaires.

Quatrième catégorie. — Les bijoux, l'orfévrerie, et les monnaies d'or et d'argent n'ayant plus cours, que les Kabyles recherchent, à cause de leur titre élevé, pour les fondre ou pour en faire des parures de femme, se vendent en présence de témoins, et donnent lieu à préemption, comme les provisions de garde vendues à domicile.

Cinquième catégorie. — Les marchandises fabriquées se divisent, d'après leur nature, en trois sections :

1° Celles qui se vendent à la mesure, au poids ou au compte;

2° Les menus objets de toilette et de ménage, tels que souliers, articles de parfumerie, drogues et poteries;

3° Les objets d'armement, les harnais, selles, burnous, haïks, livres, meules de moulin, etc.

Pour les deux premières sections, pas de témoins, pas de droit de préférence.

Les divers objets de la troisième se vendent devant témoins et donnent ouverture au droit de préemption en faveur des cohéritiers et des copropriétaires non marchands.

Sixième catégorie. — La fausse monnaie, qui constituait un commerce important, se vendait clandestinement, sans que la transaction pût donner lieu à une action judiciaire quelconque.

Il en était de même des objets volés et déposés chez un receleur, lorsque ces objets avaient été soustraits en dehors de la tribu.

Tous les Kabyles peuvent acheter ou vendre, sauf les exceptions suivantes :

Le mineur et l'interdit, l'esclave non autorisé, l'insolvable contre lequel on a publié un interdit, ne peuvent acheter ni vendre à peine de nullité, excepté dans les cas prévus par la coutume.

La femme en puissance de père ou de mari ne peut vendre ou acheter que des objets de minime importance.

Le mandataire ne peut acheter les biens qu'il est chargé de vendre.

Le tuteur ne peut acheter les biens de son pupille que dans le cas où, après enchères, il ne se présente pas d'acquéreur.

L'homme gravement malade ne peut vendre que le tiers de son bien, ni acheter une chose d'une valeur supérieure à ce tiers.

Dans beaucoup de tribus, l'étranger ne peut acheter un immeuble en aucune circonstance; dans quelques villages, il ne peut se rendre acquéreur qu'avec l'autorisation de la djemâa[1]; dans d'autres, il est obligé de payer un droit[2].

A Timer'eras, celui qui vend à un étranger des arbres croissant dans certaines parties du territoire subit la confiscation de la moitié du prix des arbres vendus[3].

Nous verrons plus loin, au chapitre de la *Chefâa*, que partout les habitants du village et même de la tribu ont, sur l'étranger, un droit de préférence pour les ventes d'immeubles.

On peut vendre tout ce qui est dans le commerce.

« Celui qui vend sa propriété à un étranger, sans consulter la djemâa, rend l'argent à l'acheteur, et la propriété est confisquée au profit du village. » (Aït Aïssi.)

« Celui qui vend sa propriété à un étranger, sans consulter la djemâa, subit la confiscation de tous ses biens. » (Timer'eras.)

[2] « Si un homme vend sa propriété à un étranger, celui-ci paye au village un droit de 1 douro. » (Aït Khalifa.)

« Si quelqu'un vend des arbres à un étranger, dans le territoire compris entre Ir'ef bou Addou, Thahanouth-Ihadadden, Thaguemmount, la moitié du prix de ces arbres est confisquée au profit de la djemâa. » (Timer'eras.)

Sont hors du commerce et ne peuvent être aliénés : le lit des rivières, les grèves de la mer, les chemins, les mosquées et édifices religieux, même quand il s'agit d'une koubba particulière; l'homme libre.

Sont hors du commerce comme impurs : la chair des animaux non égorgés suivant les rites, morts de maladie, ou tués par accident, si la moelle épinière a été brisée et si l'on n'a pu les égorger à temps, ou tués par un animal féroce[1]; la chair et même la peau des animaux réputés *haram* par la religion ou par la coutume, tels que le sanglier, le cheval, le mulet, l'âne, le chat, le chien, la tortue, le rat, le corbeau, le vautour, les hirondelles[2], etc.; les chiens vivants[3]; les excréments humains; les matières comestibles, telles que beurre fondu, huile, miel, dans lesquelles seraient morts des rats ou d'autres animaux. Il est cependant licite d'employer ces substances à d'autres usages qu'à l'alimentation.

On peut vendre la récolte future des fruits ou des grains, mais seulement lorsque les fruits sont noués et lorsque les grains commencent à former leurs épis[4].

On peut vendre le bénéfice d'un usufruit.

« Les animaux morts, le sang, la chair d'un porc, tout ce qui a été tué sous l'invocation d'un autre nom que celui de Dieu, les animaux suffoqués, assommés, tués par quelque chute ou d'un coup de corne, ceux qui ont été entamés par une bête féroce, à moins que vous ne les ayez égorgés par une saignée; ce qui a été immolé aux autels des idoles : tout cela vous est défendu. » (*Coran*, sourate v, v. 4.)

« Vous ne mangerez pas la chair goûtée par les bêtes féroces; vous la laisserez aux chiens. » (*Exode*, ch. XXII, v. 31.)

Les Abyssins mangent les restes du lion.

« J'ai dit aux fils d'Israël : Nul d'entre vous ni des étrangers qui sont parmi vous ne mangera le sang. . . .

« J'ai dit aux fils d'Israël : Vous ne mangerez le sang d'aucune chair; parce que la vie de la chair est dans le sang, et quiconque le mangera sera puni de mort. » (*Lévitique*, ch. XVII, v. 12 et 14.)

Pour les animaux purs et impurs, comp. *Lévitique*, ch. XI.

Moïse défend d'offrir à Dieu le salaire de la prostitution ou le prix d'un chien. (Voir *Deutéronome*, ch. XXIII, v. 18.)

En droit musulman, les fruits doivent être près de la maturité. D'après Sidi Khelil, on ne peut vendre la récolte du blé en vert, ni des arbres en fleur, parce qu'il n'y a pas certitude que le grain ou les fruits arriveront à maturité. S'ils étaient détruits, l'acquéreur n'aurait *rien* acheté.

La vente de la chose d'autrui est nulle et ne donne, en général, ouverture à aucune action[1] Dans le village d'Ir'il Bou Ammas, si un particulier vend des biens communaux ou affectés aux pauvres, le prix est confisqué par la djemâa[2]

On ne peut vendre la succession d'une personne vivante, même avec son autorisation.

Il y a nullité de la vente lorsque la chose vendue était, au moment du contrat, périe en tout ou en partie. Dans le cas où l'acheteur voudrait acquérir la partie de la chose non périe, il y aurait lieu à un nouveau contrat[3].

CHAPITRE II.

DES OBLIGATIONS DU VENDEUR.

Le vendeur a deux obligations principales, celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend[4].

§ 1. — DE LA DÉLIVRANCE.

Le vendeur doit remettre à l'acheteur les titres de propriété, s'il en existe.

Lorsqu'il s'agit d'une maison ou d'un moulin, il vide les lieux et lui apporte les clefs.

Quant aux jardins et fonds de terre, la prise de possession de l'acheteur se constate par les cultures qu'il y fait ou par le bail qu'il en passe à un tiers.

La délivrance des meubles s'opère par la remise directe de l'objet vendu entre les mains de l'acheteur dans l'endroit où se trouvait la chose au moment de la vente.

En droit romain, la vente de la chose d'autrui engendrait une action : elle était valable, si plus tard le vendeur devenait héritier du propriétaire. (Cod. *De rebus alienis non alien.* D. l. XLI, *De act. empt.*)

[2] « Si un individu vend une partie des biens communaux ou des biens affectés aux pauvres, la djemâa s'empare du prix de la vente, qui est déclarée nulle, quel que soit ce prix. » (Ir'il Bou Ammas.)

[3] Comp. art. 1601 C. N. et droit romain : l. XII, D. *De contr. empt.*
Art. 1603 C. N.

Dans le cas où la délivrance n'a pas lieu par le fait du vendeur, l'acheteur peut demander, suivant les circonstances, ou la résolution de la vente ou sa mise en possession, le tout avec dommages-intérêts, s'il y a lieu.

Le vendeur a également le droit, à défaut de payement au terme fixé, de faire résilier la vente ou de contraindre l'acquéreur à recevoir la chose vendue ; dans les deux cas, des dommages-intérêts doivent lui être adjugés.

Dans les ventes entre Kabyles, la contenance superficielle n'est jamais indiquée : lorsqu'on vend un terrain à bâtir ou un jardin maraîcher, on fait quelquefois connaître la longueur des divers côtés du périmètre, évaluée en coudées[1] Si l'acheteur ne trouve pas le nombre annoncé, il y a lieu à *ventilation;* mais ce cas se présente très-rarement, le terrain étant généralement visité par les parties et la mesure vérifiée avant la vente.

La chose doit être délivrée avec ses accessoires et dans l'état où elle se trouve au moment de la convention.

Les fruits appartiennent à l'acheteur à partir du même jour[2]

§ 2. — DE LA GARANTIE.

1. — DE LA GARANTIE EN CAS D'ÉVICTION.

Le vendeur est obligé, de droit, à garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou dans une partie de l'objet vendu[3].

Les contractants peuvent cependant stipuler que le vendeur ne sera tenu à aucune garantie, mais à la condition expresse qu'il

Ir'allen, en kabyle.

Art. 1614 et 1615 C. N.

Art. 1627 C. N.

En Kabylie, comme dans tout le reste de l'Algérie, les vols de bestiaux sont très-fréquents, et comme le propriétaire dépouillé a le droit de suivre sa chose dans toutes les mains où elle passe, on a l'habitude invariable, toutes les fois que l'on achète sur un marché une bête quelconque, d'un acheteur étranger, d'exiger la caution d'une ou de plusieurs personnes solvables.

aura fait connaître à l'acquéreur les causes d'où peut résulter l'éviction et dont il entend n'être pas responsable. Dans ce cas, l'acquéreur achète à ses risques et périls, et le vendeur n'est pas tenu à la restitution du prix, en cas d'éviction.

Dans tous les autres cas, l'acquéreur évincé a le droit de demander, contre le vendeur, la restitution du prix, sans dommages-intérêts.

La restitution des fruits n'est due par l'acquéreur qu'autant que sa mauvaise foi serait établie. Celui dont provient l'éviction ne peut les réclamer que du vendeur [1].

Si la chose vendue se trouve, à l'époque de l'éviction, soit considérablement détériorée par cas fortuit ou par le fait de l'acquéreur de bonne foi, soit, au contraire, améliorée par ce même fait, cet acquéreur évincé n'est tenu à aucune restitution et n'a droit à aucune indemnité.

Il peut seulement se faire rembourser le prix des constructions édifiées par lui [2].

La responsabilité des détériorations retombe sur le vendeur.

Si l'acquéreur n'est évincé que d'une partie peu considérable de la chose, le vendeur a le droit de résilier la vente ou de payer à l'acheteur la valeur de la partie dont il est privé. Cette valeur doit être calculée au moment de l'éviction.

Si la partie sur laquelle porte l'éviction est considérable, eu égard à la totalité de la chose vendue, c'est à l'acquéreur qu'il appartient de choisir entre l'indemnité ou la résiliation [3].

Dans le cas où l'héritage vendu se trouve grevé d'une servitude non déclarée lors du contrat, la vente est nulle de droit, sauf à l'acquéreur à prendre des arrangements avec son vendeur, s'il désire conserver la propriété [4].

En Kabylie, le vendeur est toujours appelé en garantie dans le cours du procès. Si l'acquéreur était évincé, faute de l'avoir mis

[1] Comp. art. 1629 et 1630 C. N.
[2] Comp. art. 1631, 1632, 1633 et 1634 C. N.
[3] Comp. art. 1636 et 1637 C. N.
[4] Comp. art. 1638 C. N.

en cause, il supporterait les conséquences de sa négligence, et tout recours lui serait refusé plus tard contre le vendeur [1]

2. — DE LA GARANTIE DES DÉFAUTS DE LA CHOSE VENDUE.

On ne doit garantie que des vices cachés de la chose vendue, et seulement dans le cas où ces vices étaient tels qu'ils aient pu être connus du vendeur ou qu'ils n'aient pu échapper à l'examen d'hommes experts [2]

Ainsi, il n'y a pas lieu à garantie pour la vente d'un arbre destiné à fournir du bois de charpente, si rien à l'extérieur ne peut faire supposer que l'arbre est gâté intérieurement. Il en est de même d'un fusil dont le canon vient à crever, après la vente, par suite de la présence d'une paille imperceptible dans le métal.

Lorsqu'il y a des vices cachés entraînant garantie, la coutume kabyle distingue les trois cas suivants :

1° Ou la chose vendue est restée dans l'état où elle se trouvait avant la vente. Alors la vente est nulle de plein droit.

2° Ou la chose vendue a été détériorée par l'acheteur depuis la vente. Le vendeur a le droit de faire annuler la vente avec dommages-intérêts ou de restituer une partie du prix déterminée par expert.

3° Ou la chose vendue a été détériorée, depuis la vente, par le fait du vendeur. Dans ce cas, l'option appartient à l'acheteur.

On ne doit pas tenir compte de l'augmentation ou de la diminution de valeur ou de revenu depuis la vente, si cette augmentation ou cette diminution provient d'un fait indépendant de la volonté des parties.

Si l'acheteur a fait sur la chose vendue des améliorations considérables, s'il a bâti notamment, c'est à lui qu'appartient, dans tous les cas, le droit d'option entre la résiliation ou le maintien de la vente [3].

Si les impenses sont de peu d'importance et n'excèdent pas

[1] Comp. art. 1640 C. N.
[2] Comp. art. 1641 et 1642 C. N.
[3] Comp. art. 1644 et 1645 C. N.

les travaux usuels en pareille circonstance, il ne peut s'en prévaloir.

Le vendeur n'est tenu de la perte de la chose affectée de vices cachés qu'autant qu'il avait connaissance de ces vices, et que la chose a péri par suite de sa mauvaise qualité [1].

La garantie n'a jamais lieu pour les choses qui s'achètent sans témoins.

Elle n'a pas lieu non plus pour les choses vendues par les héritiers ou par les créanciers : il y a présomption qu'ils ignorent les défectuosités secrètes des choses appartenant au défunt ou au débiteur. Néanmoins ils doivent déclarer qu'ils vendent sans garantie [2]

Cependant, il n'y a là qu'une présomption, qui peut être détruite par la preuve que le vendeur avait une connaissance personnelle des vices cachés de la chose.

La même présomption existe en faveur des marchands qui, au printemps, amènent de l'intérieur des troupeaux de bestiaux.

Autrefois, il existait en Kabylie deux marchés, le souk du Sebt des Aït Yahia et le souk du Djemâa des Aït Hamsi, sur lesquels les bœufs et les mulets étaient vendus sans garantie des vices rédhibitoires.

En dehors des cas que nous venons d'énumérer, la vente emporte toujours, en Kabylie, garantie des défauts cachés.

Toute stipulation contraire est nulle.

Il est rare qu'un délai ne soit pas fixé par les parties pour l'examen de la chose vendue. S'il n'y a pas eu de stipulation à cet égard, c'est au juge qu'il appartient de décider si l'action n'a pas été tardivement intentée.

3. — DES VICES RÉDHIBITOIRES.

Chez toutes les nations, et surtout chez les peuples agriculteurs et pasteurs, il existe des règles particulières pour la garantie des

[1] Conf. art. 1647 C. N.

[2] En droit français, la garantie n'a pas lieu pour les choses vendues par autorité de justice. La présomption est la même. (Art. 1649 C. N.)

ventes d'animaux domestiques [1] Il en existe également chez les nations musulmanes pour la vente des esclaves.

Les Kabyles admettent, à l'égard du bétail humain, les prescriptions de la loi musulmane, sauf en ce qui concerne les vices rédhibitoires des esclaves femelles, qui ne pouvaient être constatés qu'au moyen d'investigations jugées par eux immorales et indécentes.

Les ventes d'animaux sont contractées :

1° Purement et simplement, sans fixation de délai;

2° Avec délai convenu pour l'essai et la visite des animaux;

3° Avec délai obligatoire pour la constatation des vices.

Dans tous les cas, le vendeur doit déclarer les défauts de l'animal qui fait l'objet de la transaction ; il n'est responsable que des vices qu'il n'a pas déclarés.

Si la vente est faite à l'essai, il est responsable des maladies et accidents qui surviennent, pendant la période d'essai, sans la faute de l'acheteur.

Dans les autres modes de vente, les cas fortuits ne sont pas à la charge du vendeur, à moins que la perte de l'animal ne résulte d'un vice caché antérieur.

Dans le cas de vente pure et simple, la coutume n'a imposé aucun délai de rigueur pour l'introduction de l'action; le juge est investi, à cet égard, d'un pouvoir discrétionnaire.

Cette matière est réglée, en droit français, par la loi du 20 mai 1838.

Ancien droit germanique : « Venditionis hæc forma servetur ut, seu res, seu mancipium, vel quodlibet genus animalium venditur, nemo propterea firmitatem venditionis irrumpat quod dicat se vili pretio vendidisse; sed postquam factum est negotium, non sit mutatum.

« Nisi forte invenerit vitium quod ille venditor celavit, hoc est, in mancipio, aut in caballo, aut in qualicunque peculio, id est, aut *cæcum*, aut *herniosum*, aut *caducum*, aut *leprosum*.

« In animalibus autem sunt vitia quæ aliquotiens celare potest venditor.

« Si autem venditor dixerit vitium, stet emptio; non potest mutare.

« Si autem non dixerit, mutare potest in illa die et in alia et in tertia die.

« Et si plus de tribus noctibus habuerit, postea non potest mutare.

« Nisi forte eum invenire non potuerit infra tres dies : tunc quando invenerit recipiat qui vitiatum vendidit, aut si non vult recipere, juret cum sacramentali uno : Quia vitium ibi nullum sciebam in illa die quando negotium fecimus; et stet factum. » (*Lex Bajuvariorum*, tit. XV, III.)

Il existe, cependant, dans certains villages, des délais absolus[1].

Si la vente a eu lieu avec délai pour l'essai ou la consultation, il n'y a pas non plus déchéance après l'expiration de ce délai, à moins d'une stipulation contraire[2].

Dans le cas où un délai obligatoire a été stipulé, la vente ne peut être attaquée après ce délai que si les animaux sont atteints des vices suivants :

Pour les chevaux, mulets ou ânes, la pousse, parce qu'elle ne se déclare, en général, que dans la saison où l'animal est privé de fourrages verts;

Pour les bœufs de labour, l'indocilité habituelle soit pour le labourage soit pour le dépiquage. Cependant, l'indocilité pour le dépiquage n'est pas considérée dans toutes les tribus comme un vice rédhibitoire.

Les vices se constatent au moyen d'une expertise.

Dans le cas où il y a contestation sur l'existence d'un vice rédhibitoire non apparent, ou sur le point de savoir si la maladie est ancienne ou récente, et que les experts ne puissent se mettre d'accord, le serment est déféré au vendeur.

La résolution de la vente peut être prononcée pour les vices, défauts et tares dont suit l'énumération :

Cheval, âne ou mulet[3].

La cécité, la perte d'un œil, la fluxion périodique, l'amaurose par suite de paralysie du nerf optique, de pléthore ou d'anémie; la taie sur l'œil (*ithri*, « l'étoile »), l'épilepsie (*thajennith*), la morve (*bou chekhar*), l'éparvin (*el-djeurd*), les formes (*el-louza*, « l'amande »),

[1] « Le délai pour les vices rédhibitoires est de trois jours pour les bœufs (le même que pour la vente à l'essai) et quinze jours pour les mulets. » (Iâzzouzen Bouadda.)

[2] « Le délai pour intenter l'action rédhibitoire sera, non compris le jour fixé pour la livraison, de trente jours pour le cas d'épilepsie ou mal caduc, de neuf jours pour tous les autres cas. » (Loi du 20 mai 1838, art. 3.)

[3] Loi du 20 mai 1838 : « La fluxion périodique des yeux, l'épilepsie ou le mal caduc, la morve, le farcin, les maladies anciennes de poitrine ou vieilles courbatures, l'immobilité, la pousse, le cornage chronique, le tic sans usure des dents, les hernies inguinales intermittentes, la boiterie intermittente pour cause de vieux mal. »

le commencement de vessigon (*aman*, « l'eau »), les vessigons (*thimellalin*, « les œufs »), les molettes (*el-menafess*), la contracture pelvienne, le renversement du rectum, la paralysie du pénis, l'effort de boulet, l'ankylose (*asennan*, « l'épine »), les tumeurs osseuses ou suros (*ir'es*, « l'os »), la déformation du sabot déterminant la blessure du fanon correspondant, les bleimes, les seimes, les eaux aux jambes, le crapaud, l'épaule chevillée (*nekab*), l'œdème chaud, la foulure, la boiterie sans cause apparente, la luxation de la hanche, les coliques intermittentes, la pousse, la conformation défectueuse, les traces de feu, le farcin (*el-djedri*), l'angine (*khennaga*), la gale et les affections cutanées chroniques, les hernies apparentes, l'abcès sous-abdominal, les tumeurs au nez ou à l'épaule (*akhenzir*), la jaunisse (*bou sefaïr*), le pica, l'écorchure ou blessure ancienne, la queue cassée ou coupée, la langue coupée, les dents tombées.

On peut également rendre au vendeur :

L'animal rétif, celui qui rue, celui qui se cabre ou recule, les mulets qui veulent saillir, l'animal qui frappe des pieds de devant, celui qui mord, celui qui ne veut pas se laisser brider, celui qui ne peut porter la charge ordinaire, celui qui se couche lorsqu'on le charge ou lorsqu'il passe dans l'eau, l'animal affaibli mais qui a les apparences de la force (*anezzaf*), celui qui ne se nourrit pas, celui qui se sauve lorsqu'il est chargé, celui qui cherche à se débarrasser de sa charge ou du cavalier en ruant et en baissant la tête en même temps (*azarar*), celui qui s'emporte, celui qui ne veut pas porter deux personnes, celui qui ne peut tourner le cou que d'un seul côté, celui qui ne peut se baisser pour manger à terre, celui qui butte, l'âne qui mange les figuiers.

Bœufs et vaches [1]

Sont considérés comme vices rédhibitoires :

La cécité, la perte d'un œil, l'amaurose, la taie sur l'œil (*ithri*),

[1] Loi du 20 mai 1838 « La phthisie pulmonaire, l'épilepsie ou mal caduc, les suites de la non-délivrance et le renversement du vagin ou de l'utérus, après le part chez le vendeur. »

la *chahala*, maladie d'un œil ou des deux qui rend l'œil jaune et brillant, l'esquinancie (*thimenifert*), l'angine, l'épilepsie (*thajennith*), la diarrhée chronique, et, dans l'été, l'engorgement du feuillet; la paraplégie ou paralysie postérieure (*bou salem*), la boiterie de l'articulation coxo-fémorale (*bou sak'*), le pied usé (*ader'es*), le pica, la perte des cornes, la chute des dents, l'indocilité pour le labourage et le dépiquage.

Le vendeur doit aussi reprendre :

Le bœuf rétif (*amedhlous*), le bœuf qui se sauve (*aharrab*), le bœuf qui s'emporte lorsqu'on détache le licou qui a assujetti le joug, le bœuf lourd et paresseux outre mesure, le bœuf qui ne laboure pas la journée complète, le bœuf qui ne laboure pas pendant la chaleur, les bœufs ou vaches efflanqués qui n'engraissent pas, la bête qui frappe avec les cornes, la bête qui n'a que sept dents : on dit que cet animal mourra *djifa* (charogne), c'est-à-dire d'un accident qui ne permettra pas d'en manger la chair; la bête qui pousse, la nuit, des mugissements plaintifs[1]; la vache laitière qui refuse son lait, celle qui crie quand on la trait, la vache qui refuse habituellement de laisser teter le veau, la vache dont un ou deux des trayons ne donnent pas, la vache dont le lait est mêlé de sang, la vache qui n'a pas été tirée depuis plusieurs jours au moment de la vente.

Espèce ovine[2]

La clavelée (*azerza*), l'hydrohémie (*bou guelmim*), le sang de rate (*bou thasa*), la gale (*ajedjedh*), entraînent la rédhibition de tout le troupeau. Le tournis (*t'agelal*), le piétin (*fedra*), l'inflam-

Les Kabyles croient que ces plaintes proviennent de ce que l'animal a mangé de l'herbe à l'endroit où a coulé le sang d'un homme qui a succombé à une mort violente. Cet endroit se nomme *anza*, et l'on dit que la bête a mangé de l'herbe d'anza (*itchal-hachich bou anza*).

Loi du 20 mars 1838 : « La clavelée. Cette maladie, reconnue chez un seul animal, entraînera la rédhibition de tout le troupeau. La rédhibition n'aura lieu que si le troupeau porte la marque du vendeur. — Le sang de rate. Cette maladie n'entraînera la rédhibition du troupeau qu'autant que, dans le délai de la garantie, la perte constatée s'élèvera au quinzième au moins des animaux achetés. »

mation du canal biflexe (*bou kera*), font résilier la vente de l'animal qui en est atteint.

Le mouton destiné à être égorgé le jour de l'*aïd el-kebir* peut être rendu s'il a une des tares qui, d'après la loi musulmane, le rendent impropre au sacrifice, et si, au moment de la vente, l'acheteur a fait connaître au vendeur l'usage auquel il destinait cet animal.

Espèce caprine.

Le *bou ferda* (entérite épizootique) est le seul vice rédhibitoire.

Volailles.

La vente est résolue dans les deux cas suivants :

La pepie (*bou zeregt'ou*) et le *bou thasa*, maladie épidémique de nature charbonneuse, ou autre altération du sang.

La poule achetée comme pondeuse ou couveuse peut être rendue si elle ne satisfait pas aux conditions requises[1].

CHAPITRE III.

DES OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR.

L'acheteur doit payer le prix convenu au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance[2].

Il ne doit l'intérêt du prix qu'autant qu'il y aurait une stipulation expresse à cet égard[3].

Si l'acheteur subit ou redoute un trouble, il peut suspendre le payement jusqu'à la cessation du trouble, ou exiger que le vendeur fournisse une caution[4].

Lorsque l'acheteur ne paye pas son prix après la mise en demeure ou à l'expiration du terme, le vendeur a le choix de résilier

La poule dont le chant ressemble à celui du coq doit être tuée et mangée immédiatement. Si on la laissait vivre, un homme de la maison mourrait infailliblement dans l'année. Il en est de même de la poule qui passe entre les fils du métier à tisser.

Art. 1650 et 1651 C. N.

Comp. art. 1652 C. N.

Art. 1653 C. N.

la vente ou d'en poursuivre l'exécution. La résolution a lieu de plein droit, sans que le juge soit autorisé à accorder un délai à l'acquéreur. Dans le cas même où le vendeur se prononce pour le maintien de la vente, le délai de libération doit être très-court [1].

Il n'existe aucune différence, à ce sujet, entre les ventes d'immeubles et les ventes de meubles [2].

Le vendeur non payé a le droit de reprendre l'objet vendu, tant qu'il le trouve en nature entre les mains de l'acheteur ou de ses héritiers. Il prime tous les autres créanciers, et ce privilége s'exerce même lorsqu'il s'agit de marchandises.

On a agité longtemps la question de savoir si la chose acquise par l'acheteur en échange de la chose vendue peut être revendiquée et appréhendée par le vendeur non payé. La question est généralement résolue dans le sens de l'affirmative. On a même soutenu que le vendeur avait un privilége sur l'objet acheté avec le prix de la chose vendue, mais, dans la pratique, cette opinion n'a pas prévalu.

CHAPITRE IV.

DE QUELQUES GENRES PARTICULIERS DE VENTE EN USAGE EN KABYLIE.

Les Kabyles attachent à la terre un prix tout particulier : la glèbe qui a été fertilisée par la charrue de leurs ancêtres ou par leur propre sueur leur est sacrée. Le principe de solidarité qui réunit les membres d'une même famille s'étend jusqu'au sol qu'elle possède. Aussi la coutume assure-t-elle par tous les moyens le maintien de la terre dans les mains des associés, des parents et des membres de la kharouba. Par suite, à côté du droit de chefâa, qui a reçu en Kabylie une extension exorbitante, on trouve des contrats d'un usage assez fréquent qui réservent au propriétaire un moyen éventuel de rentrer en possession des immeubles qu'il est forcé de vendre.

[1] Comp. art. 1654, 1655 et 1656 C. N.
[2] Comp. art. 1657 C. N.

D'un autre côté, les Kabyles n'ont pas, à l'égard de l'usure[1] et du commerce des denrées alimentaires[2], les principes dont le Coran impose l'observation à tout fidèle musulman. Le village s'arroge bien, soit en temps de guerre, soit en temps de disette, ou lorsque la neige couvre la terre et entrave les communications, le droit d'empêcher les accaparements et de fixer un maximum pour la quantité des denrées que chacun est autorisé à acheter; mais, en dehors de ces restrictions, le commerce des substances de première nécessité est complétement libre, et la spéculation peut s'en emparer sans contrôle. Il est aussi parfaitement licite de stipuler des intérêts, soit directement soit d'une manière détournée, pour le prix d'une vente.

A ces dispositions particulières de l'esprit kabyle correspondent les contrats suivants :

§ 1. — VENTE DITE *THOUNAÏA* OU DOUBLE.

Il y a deux modes de vente *thounaïa*. Dans le premier le vendeur se réserve, pour le cas où l'acheteur voudrait revendre plus tard, le droit de racheter l'immeuble aliéné, au prix qui en serait offert par un tiers; en cas de mort, ce droit passe aux héritiers du vendeur.

Dans le second mode, appelé en kabyle *akhteur,* le contrat stipule que, si l'acheteur ou ses héritiers veulent, plus tard, revendre l'immeuble aliéné, le vendeur ou ses héritiers ont le droit de le reprendre au prix fixé lors de la vente primitive[3].

Comme sanction de la convention, le vendeur remet à l'acheteur

Voir le chapitre du *Prêt à intérêt.*

« Tout gain réalisé sur des subsistances de nécessité première, et produit par une vente immédiate trop inégale ou par une vente à terme quelconque, est un lucre illicite. » (Sidi Khelil, *De la vente.*)

Ces substances portent le nom de *t'aâm rabaoui,* « subsistances à lucre illicite. »

Ces deux genres de vente sont également prohibés par la loi musulmane.

La loi défend toute vente faite et acceptée sous des conditions contraires au droit de la libre disposition de la chose achetée; par exemple, sous la condition que l'acheteur ne revende pas cette chose ou bien que, en cas de revente, l'acheteur donne la préférence au premier vendeur. (Sidi Khelil, *Des ventes illicites.*)

une somme de minime importance (25, 30, 50 centimes), qui représente les arrhes de la revente éventuelle [1].

Dans quelques villages, ce dernier mode remplace entre les habitants le droit de chefâa, qui n'existe plus qu'à l'égard des étrangers.

Dans les deux cas, l'acheteur a la pleine disposition de la chose vendue : il peut bâtir, planter et faire toutes les améliorations qu'il juge convenables. La vente est parfaite; elle est seulement soumise à une condition résolutoire dont l'événement dépend de la volonté seule de l'acheteur.

La vente a réméré proprement dite, qui remplace chez les Arabes la *thounaïa* des Kabyles[2], est très-rare chez ces derniers, par la raison que l'extension du droit de chefâa permettrait aux parents ou aux gens de la kharouba d'évincer l'acquéreur, surtout si le prix était minime. Il existe encore une autre raison, c'est que, la plupart du temps, les Arabes dissimulent, sous la forme permise de la vente à réméré, un contrat illicite de *rahnia* (antichrèse). Les Kabyles, qui admettent la légalité de cette *rahnia*, n'ont pas besoin de recourir à la fraude.

§ 2. — VENTE À TERME (*EL-BIÂA-N-BERROU*).

On peut, d'après la coutume kabyle, stipuler des intérêts pour le prix d'une vente. Il arrive souvent aussi que, lorsque le prix doit être payé à une assez longue échéance, on attribue à l'objet vendu une valeur exagérée. Le supplément de prix représente, dans ce cas, des intérêts. C'est là ce qu'on appelle le *biâa-n-berrou*. Ce mode de vente a l'avantage de rendre plus onéreux l'exercice du droit de chefâa et de rassurer les consciences qui pourraient conserver des scrupules sur la légitimité morale et religieuse de l'usure.

Les Kabyles très-timorés substituent, dans la forme, au prêt à

[1] Nous avons sous les yeux un contrat où le vendeur remet à l'acheteur 30 centimes comme arrhes de la revente future.

[2] Cette vente à réméré diffère de la *thounaïa* en ce que le vendeur a le droit de rentrer en possession moyennant le remboursement du prix et les impenses utiles, tandis que, dans la *thounaïa*, l'acheteur n'est pas forcé de revendre. En outre, le réméré doit s'exercer dans un délai fixé par l'acte de vente ou imparti par le juge.

intérêt une double vente. Celui qui a besoin d'argent leur apporte un objet mobilier, qu'il leur vend moyennant un prix déterminé, payé comptant (vente simple). L'objet est ensuite revendu au propriétaire primitif pour un prix supérieur et payable à terme plus ou moins éloigné (*biâa-n-berrou*). Ce déguisement du prêt n'est pas rare dans certaines tribus; mais les gens très-honorables le repoussent et prétendent que c'est *tricher* avec Dieu [1].

§ 3. — VENTE EN VERT (*EL-BIÂA OUZIAZA*).

Nous avons déjà dit qu'il n'était permis de vendre les fruits que lorsqu'ils sont noués, et la récolte des céréales que lorsque la moisson monte en épis. Bien que les chances de l'*alea* soient fort diminuées à cette époque, il reste encore à la spéculation un assez vaste champ et, chez les Kabyles, la vente en vert remplace nos jeux de bourse [2]. Le vendeur s'engage, moyennant un prix payé immédiatement, non pas à livrer la récolte de son jardin ou de son champ, mais à fournir un nombre déterminé de mesures de blé, de fruits ou d'huile provenant de sa récolte. La livraison doit se faire à l'époque de la moisson, de la cueillette ou de la fabrication de l'huile [3]. Si le vendeur ne peut livrer en nature, il se libère en payant, au cours du marché, le prix de la chose vendue.

Ce stratagème ne trouve pas grâce aux yeux de la loi musulmane, qui prohibe toute vente, légale en apparence, mais que l'on peut accuser de combinaison de prêt. Voici un autre exemple : un marchand vend, à un mois d'échéance, une marchandise pour dix pièces d'argent, et il la rachète presque immédiatement pour cinq pièces au comptant.

Le commentateur ajoute : « La marchandise est donc rentrée promptement dans la possession du vendeur, qui vient de donner cinq pièces et qui en recevra dix. C'est un fait que l'on peut considérer et accuser comme un prêt à gros intérêts. » (Sidi Khelil, *Des ventes illicites.*)

Cette vente est formellement interdite par le droit musulman. (Voir Sidi Khelil, *Des ventes illicites.*) Il est même défendu de livrer des olives à un huilier et de lui payer les frais de fabrication, à la condition de recevoir telle quantité d'huile, car il y a toujours doute sur la quotité du rendement. (Sidi Khelil, *l. c.*)

[3] « Celui qui vend en vert livre chaque chose en sa saison, le blé en été, les figues en automne, et les olives à l'époque de la récolte. » (Ait Aïssa ou Mimoun.)

CHAPITRE V.

DE LA LICITATION.

Lorsqu'une chose commune à plusieurs propriétaires ou à plusieurs héritiers ne peut être facilement partagée, et que l'un des ayants droit ne veut pas rester dans l'indivision, on peut procéder de deux manières différentes. Dans certaines tribus, les biens indivis sont estimés par experts, et le cohéritier ou copropriétaire dissident reçoit en argent sa part sur la valeur attribuée à la chose commune. Dans d'autres tribus, les biens indivis sont vendus aux enchères publiques, sous la réserve du droit de chefâa appartenant aux colicitants, s'ils ne se sont pas rendus eux-mêmes adjudicataires.

On procède de la même manière à l'égard des créanciers qui vendent les biens de leur débiteur.

Le mineur est représenté, dans les licitations, par son tuteur et n'a aucun privilége spécial.

CHAPITRE VI.

DE LA CESSION DES CRÉANCES ET DES DROITS INCORPORELS.

On peut céder à un tiers une créance active.

Le débiteur est prévenu du transport, en présence de témoins, soit par le cédant, soit par le cessionnaire. S'il paye au cédant avant tout avis, il est libéré, sauf le recours du cessionnaire contre le cédant.

La cession peut avoir lieu au profit de toute personne capable de contracter, si ce n'est en faveur de celui qui se trouve en *vendetta* (rokba) à l'égard du débiteur [1].

[1] En droit musulman, il est défendu de vendre une créance pour une autre créance ou pour une dette, c'est-à-dire d'opérer novation au moyen d'une créance plus considérable, mais à terme plus éloigné, ou de céder une créance à un tiers en payement d'une dette.

Il est défendu de vendre à prix d'argent une créance sur un mort ou sur un absent. (Sidi Khelil, *Des ventes illicites.*)

Les Kabyles n'admettent pas ces distinctions.

La cession des créances se fait souvent à des conditions très-dures pour le cédant, qui ne reçoit quelquefois que les deux tiers de sa créance.

Le cessionnaire n'a de recours contre le cédant que s'il y a eu dol ou fraude de la part de celui-ci.

La cession d'un usufruit par une femme *sui juris* n'est pas considérée comme une vente mais comme un louage, et ne donne pas ouverture à chefâa.

On a quelques rares exemples de la cession de droits litigieux; mais cette transaction a toujours eu pour résultat des rixes et des violences, sans que le cessionnaire ait pu pousser à bonne fin l'exercice de son droit.

L'héritier peut vendre sa part dans une succession ouverte, mais le cessionnaire est presque toujours évincé en vertu du droit de chefâa.

CHAPITRE VII.

DU DROIT DE *CHEFÂA*.

La *chefâa*, dont nous avons souvent parlé, est un droit de préférence ou de préemption établi au profit de certaines catégories de personnes contre l'acquéreur.

Ce droit existe seulement pour les immeubles chez les musulmans du rite maléki, au profit du copropriétaire, de l'associé et des cohéritiers[1]

Dans ces limites, les Kabyles l'appliquent, ainsi que nous l'avons expliqué, à la vente de certains objets mobiliers.

En matière de vente immobilière, la coutume kabyle lui a donné

«La préemption est l'exercice du droit consacré par la loi pour l'acquisition, par un copropriétaire ou associé légitime, de la part d'un immeuble ou bien-fonds dont, avec un autre individu, il a la possession commune.

«Ce droit ne s'exerce que contre l'acquéreur de ce qui appartenait à l'un des associés ou aux copropriétaires.

«La préemption ne s'exerce pas lorsque la translation de propriété a lieu à titre gratuit, par donation, aumône ou legs.» (Sidi Khelil, *De la préemption.*)

un développement exorbitant, et en a fait une véritable institution sociale[1].

Le droit de chefâa appartient au copropriétaire, à l'associé, au cohéritier, aux parents dans l'ordre de successibilité, aux gens de la kharouba, aux habitants du village, et enfin à tous les membres de la confédération (*thakebilt*)[2].

Chacune des catégories d'individus que nous venons d'indiquer possède le droit de chefâa, mais ne peut l'exercer que dans l'ordre ci-dessus établi. Ces catégories forment des échelons; de telle sorte que le copropriétaire ou l'associé prime le parent, que le membre de la kharouba ne vient qu'après celui-ci, et que les gens du village n'arrivent qu'après la kharouba.

Le droit de la tribu ou de la confédération, quoique parfaitement reconnu par la coutume, ne s'exerce presque jamais. « Ce droit n'est que sur la langue, » disent les Kabyles.

Lorsque deux frères sont en concurrence pour user de la chefâa, ils l'exercent conjointement. Dans tous les autres cas, s'il y a plusieurs parents au même degré ou si plusieurs habitants veulent acquérir, le premier qui s'est présenté obtient la préférence.

Le préempteur est mis à la place de l'acquéreur. Si le prix n'a pas encore été compté par celui-ci, le maître de la chefâa paye le vendeur.

Si l'acquéreur a versé les fonds, le préempteur lui en offre le remboursement devant témoins et se met immédiatement en possession[3]. Dans le cas où l'acheteur refuse de déguerpir, il y est

C'est à ce droit ainsi *hypertrophié* que les Kabyles donnent seulement le nom de *chefâa*, et c'est dans ce sens que le kanoun d'Azeffoun dit : « Le droit de chefâa s'exerce pour la terre et tout ce qui tient à la terre. Il n'y a pas de chefâa pour les biens meubles. »

« Le droit de chefâa appartient aux proches, au village et ensuite au village le plus voisin. » (Aït bou Chaïb.)

« Le droit de chefâa appartient d'abord à l'associé, puis au plus proche parent et ainsi de suite, que celui qui doit exercer le droit habite notre village ou un autre. » (Azeffoun.)

« Le droit de chefâa s'exerce par les parents dans l'ordre fixé pour les successions. A défaut de proches, la kharouba exerce la chefâa; à défaut de la kharouba, le village. » (Aït Ameur ou Faïd.)

« Le préempteur doit payer à l'acheteur une chose semblable à celle qu'a reçue le

contraint par tous les gens de la djemâa. S'il ne voulait pas accepter le remboursement, la somme offerte serait déposée entre les mains d'un tiers.

Quand l'acquéreur est entré en possession, sachant qu'il existait un droit de chefâa sur l'immeuble vendu, il ne lui est dû aucune indemnité pour les impenses utiles et les améliorations qu'il a faites sur l'immeuble; mais il ne doit pas la restitution des fruits[1]

S'il a agi dans l'ignorance du droit, il doit lui être tenu compte des améliorations et des frais de culture. *A fortiori,* les fruits lui sont acquis.

L'associé et le copropriétaire étrangers conservent leur droit de préempteur.

La question de savoir si le droit existe lorsque la part de l'un de ceux-ci a été vendue à un autre copropriétaire ou associé est controversée, et l'on a décidé successivement l'affirmative et la négative.

Le Kabyle, même proche parent, qui n'a pas cette qualité est déchu, s'il habite hors du territoire de la confédération, et s'il n'a conservé aucune propriété dans le village. Il recouvre son droit, s'il revient y demeurer[2]

Les parents de l'étranger établi dans un village doivent, dans beaucoup de tribus, vendre les biens immeubles de la succession aux habitants de ce village[3]

vendeur, si on peut se la procurer; si on ne peut pas, il en paye la valeur estimative.» (Sidi Khelil, *De la préemption.*)

Droit musulman : «A l'acheteur appartiennent les produits et les fruits de la chose qu'il a achetée, jusqu'au jour des réclamations de préemption, qu'il ait connu ou non l'existence du droit de chefâa.

«L'acheteur n'est responsable d'aucune des dégradations ou pertes qu'a subies la chose; il était propriétaire, et il a disposé à son gré de sa propriété. Il n'est responsable que s'il a détruit sans utilité et par caprice. S'il a bâti, il a droit à la valeur estimative de la construction qu'il a élevée.

«Si la terre a été ensemencée avant la préemption, la récolte appartient à celui qui l'a semée, moyennant le payement d'un loyer pour la terre qui porte cette moisson.» (Sidi Khelil.)

[2] Cette règle n'est cependant pas sans exception. Voir le kanoun d'Azeffoun cité plus haut, qui déclare qu'il y a lieu à chefâa, que «celui qui doit exercer le droit habite notre village ou un autre.»

[3] Voir le titre des *Successions.*

L'associé ou le copropriétaire qui peut exercer la chefâa est déchu s'il a acquis une part dans la portion vendue à l'acheteur non associé ou non copropriétaire[1].

Si l'un des ayants droit, autre que le copropriétaire ou l'associé, acquiert de l'acheteur une part de l'immeuble vendu, les autres ont la faculté d'exercer la chefâa sur ce qui reste aux mains de l'acheteur.

Lorsqu'un bien communal est vendu par une fraction de village ou par un village, le droit de préemption appartient d'abord aux habitants du village, ensuite aux villages de la tribu, et enfin aux villages de la confédération.

La chefâa s'exerce au profit des communistes proportionnellement à leur part et non par tête[2].

La femme *sui juris* jouit de ce privilége, si elle est associée ou copropriétaire.

Dans tous les autres cas, ce droit est refusé aux femmes[3]

En règle générale, le droit s'ouvre au jour de la vente. Cependant, dans certains villages, le vendeur est obligé d'offrir d'abord l'immeuble aux maîtres de la chefâa, et la vente n'a lieu à un ayant droit ou à un étranger qu'après le refus de ceux qui primaient l'acquéreur dans l'ordre de préemption[4]

Droit musulman : « Le droit de retrait est annulé si le préempteur achète de l'acheteur. » (Sidi Khelil, *De la préemption.*)

Le même auteur lui dénie le droit de chefâa toutes les fois qu'il a fait un acte indiquant qu'il n'avait pas l'intention de préempter.

[2] Conforme au droit musulman. « L'appropriation par droit de préemption est proportionnée aux parts et non au nombre des préempteurs.

« Toutefois, ce mode de répartition n'est recevable que lorsque l'immeuble peut se diviser matériellement. Sinon, la répartition se fait par tête. » (Sidi Khelil.)

« Les femmes n'exercent pas la chefâa. » (Azeffoun.)

« Si un individu veut vendre son bien et qu'il ait un associé ou des parents qui ont droit de chefâa sur ce bien, il doit leur offrir la préférence. » (Ait R'oubri.)

« Un homme qui veut vendre une propriété, terre, arbres ou toute autre chose, doit d'abord l'offrir à son associé. S'il n'a pas d'associé, il doit donner la préférence à un proche, jusqu'à extinction. » (Azeffoun.)

« Celui qui veut vendre un immeuble doit le mettre en vente dans la djemâa. Les âk'al estiment la valeur de la propriété. Alors les parents du vendeur achètent ou, à leur refus, les gens du village. Si ceux-ci ne le veulent pas, les étrangers sont admis à se rendre acquéreurs. » (Timer'eras.)

D'après la coutume, on ne peut renoncer à son droit avant la vente; mais la renonciation faite postérieurement au contrat, dans le délai légalement fixé pour l'exercice de la chefâa, est valable, si elle a été faite en présence de témoins.

La renonciation est nulle si elle a eu pour cause le dol ou la violence; elle est nulle également quand il y a eu erreur sur le prix de la vente ou sur les limites.

Le droit de chefâa existe, lors même que l'immeuble est vendu sous condition résolutoire. Dans ce cas, la vente devient pure et simple au profit du préempteur.

Si l'acquéreur a disposé de la chose soit par vente, soit par donation, l'exercice de la chefâa annule la vente ou la donation [1]

S'il existe sur le fonds vendu une servitude non apparente ou une charge dont l'existence n'ait pas été signalée au préempteur, il n'a de recours que contre le vendeur, à moins que l'immeuble n'ait été grevé par le fait personnel de l'acquéreur.

Le maître de la chefâa peut céder ou vendre son droit à celui qui vient après lui, ou y renoncer moyennant une indemnité [2].

Chez les Arabes, on ne peut l'exercer que pour son compte personnel, à la charge de conserver la propriété de la chose préemptée [3]

Cette prescription si logique, puisque le privilége a été établi en considération de la qualité de la personne, est reproduite dans un certain nombre de kanoun[4]; mais, dans la plupart des villages,

« Un préempteur a le droit de faire annuler l'immobilisation ou retirer la donation ou l'aumône.

« Le préempteur acquiert au prix qui a été donné pour telle ou telle vente, lorsque la chose a été vendue et revendue plusieurs fois. (Sidi Khelil, *De la préemption.*)

[1] « Il est légal de recevoir des valeurs, après que la vente a été conclue, pour renoncer aux droits du préempteur. » (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

[3] Droit musulman : « Tout bénéfice, en matière de préemption, est une sorte de spoliation, car le retrait doit avoir pour seule conséquence immédiate l'appropriation personnelle, non une aumône, ni une dotation, ni la possession par un autre.

« Il y a des auteurs qui pensent qu'il est licite de céder à prix coûtant l'immeuble préempté. » (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

« Celui qui exerce le droit de chefâa doit le faire pour lui et non pour un autre. S'il est prouvé qu'il a fait chefâa pour autrui, il paye 1 douro. » (Aït Khalifa.) — « On ne

les Kabyles ne se font pas faute de vendre immédiatement après avoir usé de leur droit, ou même de prêter leur nom à un tiers, moyennant finance.

Le délai pour exercer la chefâa est de trois jours pour les présents, à partir du jour où ils ont eu connaissance certaine de la vente [1]. Un seul kanoun leur donne huit jours pour délibérer [2].

Si le Kabyle présent au village n'a pas été avisé, il lui est accordé, chez les Aït Iraten, un délai de deux mois, passé lequel il est déchu de son privilége.

Dans la rigueur de la coutume, les absents conservent leur droit pendant tout le temps de leur séjour à l'étranger et sont assimilés aux présents à partir de leur retour [3]. Si, à cette époque, le vendeur et les témoins de la vente n'existent plus ou ne peuvent plus être trouvés, et qu'il y ait contestation au sujet du prix, on le fait déterminer par des experts, d'après l'état présumé de la chose au jour de l'aliénation [4].

Dans la pratique, on refuse souvent aux absents le bénéfice d'un privilége aussi exorbitant, et l'exercice de la chefâa leur est

peut exercer le droit de chefâa que pour son propre compte et non pour autrui.» (Aït Kani, versant sud.)

Voir, plus loin, les kanoun cités pour le délai accordé aux absents.

«Le délai pour exercer le droit de chefâa est de huit jours pour les présents.» (Aït Aïssa ou Mimoun.)

«Si un homme veut vendre son bien, ses parents ont le droit de chefâa, trois jours pour les présents. Pour les absents, le droit de chefâa court à partir du jour de leur retour.» (Aït Fraouçen.)

«Le délai pour l'exercice du droit de chefâa est de trois jours pour les présents, et de trois jours aussi pour les absents, à compter de leur retour dans le village.» (Aït Khalifa.)

«Le délai pour les absents est de huit jours, comme pour les présents, à compter de leur retour au village.» (Aït Aïssa ou Mimoun.)

Chez les Aït Ameur ou Faïd, le délai n'est pas le même pour les présents que pour les absents. Ces derniers ont cinq jours de plus que les autres.

«Le délai est de trois jours pour les présents, et de huit jours pour les absents, à compter de leur retour.» (Aït Ameur ou Faïd.)

[4] Droit musulman : «Lorsqu'il y a contestation sur le prix de la vente, c'est la déclaration de l'acheteur avec serment qui est acceptée, si elle paraît convenable; sinon, on croit le préempteur, à la même condition. Si les deux déclarations ne paraissent pas sincères, on les fait jurer tous deux, et l'on prend la moyenne.» (Sidi Khelil.)

interdit au bout d'un certain temps, surtout si leurs parents, consultés par l'acquéreur, ont donné leur consentement à la vente, ou si les biens ont été aliénés au profit d'un de leurs proches.

La plupart des tribus qui fournissent un grand nombre d'émigrants ont même établi une série de délais, calculés d'après la distance des lieux où se trouvent les ayants droit, délais qui courent du jour où ceux-ci ont été dûment avisés par les soins du vendeur[1] ou d'un des intéressés[2].

Lorsque l'absent soutient, à son retour, n'avoir pas été prévenu, il est admis à exercer son droit, après avoir affirmé par serment qu'il ignorait la vente[3]

Néanmoins, dans plusieurs tribus, il y a exception à la règle quand l'absent a un frère présent lors de la vente. Si ce dernier

C'est au vendeur qu'il incombe de prévenir les maîtres de la chefâa. Plusieurs kanoun lui en imposent formellement le devoir.

[2] «Les gens qui ont droit de chefâa ont trois jours pour l'exercer, s'ils sont présents. Celui qui est dans la régence de Tunis a deux mois; celui qui est à Alger ou à Bône, un mois; celui qui va en pèlerinage à la Mecque, un an.» (Aït el-Ader.)

«Le délai de chefâa est de trois jours pour les présents, de quinze pour ceux qui sont à Alger ou près de chez nous, de trois mois pour ceux qui sont à Tunis. Le délai ne court que du jour où l'ayant droit a connaissance de la vente.» (Azeffoun.)

«Le délai pour exercer le droit de chefâa est de trois jours pour les présents; pour les absents, en quelque lieu qu'ils soient, loin ou près, de quinze jours, mais à la condition qu'ils auront été prévenus.» (Aït R'oubri.)

«Le délai est de trois jours pour les présents; pour les absents, depuis quinze jours jusqu'à un an, suivant la distance.» (Aït Kani, versant sud.)

«Le délai est de trois jours pour les présents; pour les absents, il est d'un an, à la condition qu'ils auront eu connaissance de l'ouverture de leur droit.» (Aït Douala.)

«Les absents qui sont à Constantine ou à Soukarras ont deux mois pour exercer leur droit de chefâa.» (Koukou.)

«Celui qui veut acheter ou qui a acheté une propriété sur laquelle des gens ont un droit de chefâa doit prévenir la djemâa et les gens qui ont le droit de chefâa. Ceux de ces derniers qui sont présents ont trois jours, et les absents, un mois.» (Cheurfa guir'il guek'k'en.)

[3] «Si les absents prétendent avoir ignoré la vente, ils prêteront serment.» (Aït Douala.)

Droit musulman : «Si le préempteur a été présent au contrat de vente, il a un délai de deux mois pour exercer son droit. Sinon, il a un an à partir de la vente. D'après le *Moudouanah*, le délai est d'un an et deux mois toutes les fois que le préempteur est présent. S'il était absent lors de la vente, il ne peut perdre son droit, se passât-il un siècle.» (Sidi Khelil.)

n'exerce pas le droit de chefâa, l'absent est déchu; il y a présomption qu'il avait donné procuration [1].

Le mineur peut user de la préemption à sa majorité, dans le cas où son tuteur aurait lésé ses intérêts, soit par négligence, soit par connivence avec l'acquéreur.

La même règle s'applique à l'interdit lésé, qui peut faire chefâa à partir du jour où cesse son interdiction.

Le mineur est déchu de son droit, dans certaines tribus, si les biens ont été vendus par ses frères majeurs ; la parenté et la communauté d'intérêts établissent entre eux, dans ce cas, une complète solidarité [2].

Il en est encore déchu si la mère a vendu des biens appartenant au mineur, avec l'assentiment de la djemâa, pour subvenir à leurs besoins communs, ou si le tuteur a aliéné régulièrement un immeuble du mineur pour le faire vivre [3].

Dans quelques villages, le mineur n'exerce la chefâa à sa majorité que s'il est associé. Dans tous les autres cas, il est valablement représenté par son tuteur et ne peut attaquer la vente que pour cause de dol, comme les majeurs [4].

Il en est tout autrement dans les villages où le mineur peut, sans rien payer, reprendre son bien vendu par un tuteur autre que le père ou les frères [5].

« Lorsqu'un homme s'absente et laisse son frère à la maison, et que, pendant son absence, ils ont l'occasion d'exercer la chefâa, si celui qui est à la maison n'exerce pas son droit, l'absent, à son retour, est déchu. Il est censé avoir donné procuration à son frère. » (Aït Fraouçen.)

[2] « Lorsqu'un homme en mourant laisse plusieurs enfants mâles, les uns majeurs, les autres mineurs, si ceux qui sont majeurs vendent les biens de la succession en tout ou en partie, les mineurs, à leur majorité, ne pourront exercer le droit de chefâa. » (Aït Khalifa.)

[3] « Si la mère d'un enfant vend des propriétés pour subvenir à ses besoins et à ceux de son enfant (avec l'assentiment de la djemâa), l'enfant, à sa majorité, ne pourra invoquer le droit de chefâa. » (Aït Khalifa.)

« Il n'y a pas de droit de chefâa pour les biens de l'orphelin qui sont vendus pour subvenir aux besoins du mineur. » (Imecheddalen, versant sud.)

[4] « L'orphelin n'a le droit d'exercer la chefâa, à sa majorité, que s'il est associé. S'il ne l'est pas, son tuteur exerce son droit pour lui. » (Azeffoun.)

[5] « Si un orphelin est chez son oncle, et que celui-ci vende une partie des biens de

Cette diversité d'usages, en ce qui touche le droit de chefâa attribué au mineur, s'explique par les divergences que nous avons signalées en traitant du droit de tutelle.

Le mineur peut toujours exercer la préemption, à sa majorité, sur les biens de son tuteur vendus pendant sa minorité[1]

Les règles établies pour le délai de chefâa ne sont applicables qu'au cas où la vente a été accomplie avec toutes les formalités légales. Si la vente est irrégulière, le droit de préemption existe toujours; le vendeur est, en outre, frappé d'amende dans certains villages[2]

Il en est de même lorsque les parties ont porté dans l'acte un prix supérieur à la somme réellement stipulée, dans le but d'empêcher l'exercice de la chefâa. Le délai, dans ce cas, ne court que du jour où la fraude est découverte, et les deux contractants, également coupables, peuvent être également punis[3]

Plusieurs villages, pour prévenir toute collusion, exigent que les ventes d'immeubles aient lieu aux enchères devant la djemâa[4]

Chez les Cheurfa, les marabouts ont la préférence sur les Kabyles. L'homme de la zaouïa qui veut vendre un immeuble doit d'abord le mettre aux enchères dans la djemâa, sous peine d'amende[5].

son pupille, le mineur, à sa majorité, reprend les biens sans indemnité.» (Aït Khalifa.) Il n'y a pas là exercice du droit de chefâa, mais nullité de la vente par suite du défaut de qualité du tuteur.

«Si l'oncle tuteur vend ses propres biens pendant la minorité de son neveu, celui-ci, à sa majorité, a le droit de chefâa sur les biens de son oncle.» (Aït Khalifa.)

[2] «Si un individu vend en secret un bien sur lequel des gens ont un droit de chefâa, et ne prévient pas ces derniers, la vente est nulle, et le vendeur est puni de 5 réaux d'amende.» (Cheurfa guir'il guek'k'en.)

[3] «Si un individu qui a vendu son bien déclare un prix supérieur au prix réel, pour empêcher l'exercice de la chefâa, ceux qui ont ce droit peuvent toujours l'exercer lorsque la fraude est découverte.» (Azeffoun.)

«Si celui qui a vendu un bien, sur lequel des gens ont un droit de chefâa, déclare un prix de vente fictif et exagéré, pour que les ayants droit ne puissent l'acheter, la vente est nulle. Le vendeur et l'acheteur payent chacun 5 réaux d'amende.» (Cheurfa guir'il guek'k'en.)

Conforme au droit musulman. (Voir Sidi Khelil.)

[4] Voir les textes cités pour la forme de la vente.

«Si un homme de la zaouïa vend son bien à un Kabyle, sans le mettre aux en-

Chez les Imecheddalen, l'habitant qui veut vendre un immeuble doit en prévenir la djemâa un jour d'assemblée générale [1]

On voit avec quelle sollicitude les Kabyles ont réglementé le droit de chefâa et quelles précautions ils ont prises pour assurer aux ayants droit le libre exercice de leur privilége.

Il arrive quelquefois que les bénéficiaires, qui ne se trouvent pas en mesure d'user de la préemption, exercent une pression sur le vendeur, et emploient la violence ou la menace pour l'empêcher d'aliéner un immeuble. Dans ce cas, la djemâa intervient chez quelques tribus, et procède elle-même à la vente, qui ne peut plus être résolue pour cause de chefâa. On ne pourrait qu'approuver cette disposition, si la djemâa ne faisait payer ses services en prélevant une part sur le prix de la vente [2].

Le droit de chefâa est quelquefois remplacé, comme nous l'avons dit dans le chapitre précédent, par l'usage de la *thounaïa*, lorsqu'il s'agit d'une vente passée entre habitants du même village; mais il subsiste toujours contre l'étranger.

La coutume n'autorise l'exercice de la préemption, telle que nous venons de l'étudier, qu'en matière de ventes d'immeubles; c'est pour cette raison que les Kabyles refusent ce privilége aux associés qui ont acquis des fruits pendants par branches ou par racines, en cas de vente de la part d'un coassocié à un étranger [3].

chères dans la djemâa, il paye 5 réaux d'amende, et la vente est nulle, ou du moins les gens de la zaouïa ont la préférence et peuvent l'acheter.» (Cheurfa.)

«Celui qui veut vendre une propriété doit prévenir la djemâa un jour de réunion générale.» (Imecheddalen.)

«Si un individu veut vendre son bien, et qu'il ait un associé ou des parents qui ont droit de chefâa sur ce bien, il doit leur offrir la préférence. Si ceux-ci refusent d'acheter et ne veulent pas le laisser vendre, le propriétaire charge le village de l'aliénation. Tout droit de chefâa est alors annulé; la djemâa vend à qui bon lui semble, et retient pour elle une part du prix de vente. Cette part est de 1/8 à Meknea, de 1/3 chez les Aït Bouadda et à Ifir'a.» (Aït R'oubri.)

[3] Droit musulman : «Le droit de préemption atteint les fruits et légumes, même lorsque ces fruits ou produits sont vendus séparément, sans les troncs ou tiges. Mais la préemption n'est plus possible si, depuis la vente, les fruits sont séchés, ou si, au moment de la vente, ils étaient secs. Si les fruits ont été achetés avec les tiges, le préempteur ne jouit de son droit de retrait que jusqu'à ce qu'ils soient cueillis, avant ou après la dessiccation.» (Sidi Khelil, *De la préemption.*)

Le droit musulman considère ce mode de contrat comme une vente, tandis que la coutume lui attribue le caractère du louage.

La chefâa n'existe pas théoriquement en matière d'échange, mais l'esprit soupçonneux des Kabyles a prévu l'abus que pourraient faire de ce principe les acquéreurs, jaloux de se soustraire à une éviction presque certaine. La coutume n'exempte de la préemption que les échanges dans lesquels la soulte n'excède pas le cinquième de la valeur totale de l'immeuble échangé.

Quelques tribus vont plus loin encore et admettent la chefâa toutes les fois qu'il existe une soulte en argent. Ce droit s'exerce au profit des parents de la partie qui a reçu les deniers [1]

La question a aussi été posée de savoir s'il y a lieu à préemption dans le cas de *thamr'arsith,* association agricole dans laquelle l'associé qui a planté un terrain devient propriétaire d'une partie de l'immeuble. La négative est admise par la coutume; cependant le principe souffre des exceptions locales [2].

La coutume s'est prononcée dans le même sens en matière d'antichrèse (*rahnia*), par la raison très-plausible que la propriété n'est pas aliénée. Cette règle est admise presque unanimement [3]

Il est facile, après cet exposé, de se faire une idée de l'importance de la chefâa dans la société kabyle. L'exhérédation des femmes dans la succession des mâles, l'incapacité civile dont elles sont frappées, leur rôle dans le mariage, l'échelle de l'hérédité dans le cas de mort *ab intestat,* sont des institutions corrélatives, dont la

« Il n'y a pas de droit de chefâa lorsque l'on échange un terrain pour un autre, à moins qu'il n'y ait un excédant en argent. » (Aït el-Ader.)

« Il n'y a pas lieu à chefâa pour les échanges de terrain, à moins que l'une des parties n'ait donné de l'argent comme soulte. Dans ce cas, il y a chefâa pour les parents de celui qui a reçu l'argent : on peut craindre que l'échange ne soit une vente dissimulée. » (Aït R'oubri.)

[2] « Le droit de chefâa existe pour un terrain donné à *thamr'arsith.* » (Aït Fraouçen.)

« Le droit de chefâa s'exerce en matière de *thamr'arsith.* » (Aït Douala.)

« Le droit de chefâa existe pour un terrain donné à *thamr'arsith.* » (Aït el-Ader.)

« Le droit de chefâa ne s'exerce pas sur des biens donnés à *rahnia*, à *thamr'arsith* ou à bail ordinaire. » (Azeffoun.)

« Les parents n'exercent pas le droit de chefâa pour les immeubles donnés à *rahnia.* » (Aït Fraouçen.)

chefâa est le complément naturel et indispensable. Dès lors que le principe de la préemption était reconnu en faveur du cohéritier, il ne s'agissait que d'en étendre l'exercice du présent au futur. Comme, dans le village, chacun peut être héritier depuis le fils et l'ascendant jusqu'aux membres de la djemâa, puisque celle-ci est un héritier véritable, la coutume a édifié une hiérarchie entre les acquéreurs qui correspond, d'une manière exacte, à l'ordre établi entre les successibles. Il existe une différence capitale : le vendeur est vivant et doit recevoir un prix, tandis que l'hérédité provient d'un mort et n'exige pas de retour. Mais le principe est le même et, dans les deux cas, produit des effets identiques sur la constitution de la propriété. Les Kabyles, d'ailleurs, tout en élargissant jusqu'à l'infini le cercle de la chefâa, ont eu la sage précaution de la rendre moins rigoureuse en abrégeant les délais de la loi musulmane [1].

Le droit de chefâa existe ou a existé, avec plus ou moins de développements, dans toutes les législations.

Nous ne parlerons ici ni du retrait féodal, ni du retrait ducal, ni du retrait censuel, ni du retrait admis en faveur de l'un des époux sur les acquêts de la communauté.

Droits du communiste. — *Retrait de communion ou d'indivision. Retrait de frareuseté.* Il fut quelque temps en usage chez les Romains. La loi *De contrahenda emptione* fait mention d'une ordonnance par laquelle il était défendu de vendre à d'autres qu'à ses parents ou à ses communistes (*proximis consortibusque*), et elle l'abroge expressément. On trouve dans le livre *De usibus feudorum* (liv. V, tit. XIII) une constitution d'un empereur d'Allemagne, par laquelle il est enjoint à tous ceux qui voudront aliéner une maison, un champ ou tout autre immeuble, d'offrir d'abord à leurs parents et ensuite à leurs communistes de les leur vendre à juste prix.

Sept *coutumes* en France ont admis ce retrait jusqu'à la Révolution de 1789.

Droits des héritiers. — *Retrait successoral.* Ce droit, qui n'est pas une véritable chefâa, n'était pas admis partout en France; il avait été établi à l'instar de la faculté, que les lois *Per diversas* et *Ab Anastasio* avaient accordée aux débiteurs des créances litigieuses cédées à des tiers, de se faire subroger aux cessionnaires. Le Code l'a admis dans son article 841.

Retrait de préférence. L'article 580 de la *coutume* de Bretagne accordait, à l'héritier sous bénéfice d'inventaire, un droit de préemption sur les meubles ou immeubles vendus par adjudication. « L'héritier, faisant la vente du meuble, sera préféré à tous autres enchérisseurs, payant promptement les deniers de la dernière enchère; et quant à l'immeuble, ledit héritier aura la préférence, remboursant dans quinzaine. »

Droits des parents. — *Retrait lignager.* Ici nous trouvons une véritable chefâa au

TITRE V.

DE L'ÉCHANGE.

L'échange, en Kabylie, est régi par les mêmes règles que la vente, sauf en ce qui concerne le droit de chefâa [1].

Les formes de l'échange sont, en général, celles de la vente;

profit des parents du vendeur d'un immeuble, qui obligent l'acheteur au délaissement, en le remboursant de ce que l'acquisition lui a coûté.

Chose remarquable, c'est chez les Juifs que nous la voyons apparaître. Le chapitre XXV du *Lévitique* et le chapitre XXVII du livre de *Ruth* établissent qu'il était permis au parent le plus proche de retirer le bien sur le plus éloigné qui s'en était rendu acquéreur.

Nous avons déjà parlé de la loi *De contrahenda emptione*, qui l'abrogea chez les Romains. Il est à remarquer que, chez ce peuple comme chez les Allemands, le parent était préféré au communiste.

On retrouve le retrait lignager dans le livre *Des fiefs* (part. II, tit. XIII, ch. *Titius*). Presque toutes les *coutumes* l'ont admis jusqu'en 1790.

Retrait de mi-denier. Cette faculté, dans le droit commun de l'ancienne France, avait lieu lorsqu'un héritage était acheté, pendant la communauté, par deux époux dont l'un était parent lignager du vendeur, et que ce bien, après la dissolution de la communauté, était partagé comme conquêt entre le survivant et les héritiers du prédécédé. En ce cas, la moitié de l'héritage était sujette au retrait contre le survivant, s'il n'était pas de la ligne, et contre les héritiers du prédécédé, si celui-ci était étranger au vendeur. Nous ne parlerons pas des retraits de mi-denier admis en Bretagne et en Normandie.

Droit des gens du pays à l'égard des étrangers. — *Retrait de bourgeoisie ou d'habitation.* Ce mot, appliqué aux immeubles, désigne le droit accordé aux bourgeois de certaines villes ou aux habitants de certains lieux, de se faire subroger dans l'achat, fait par un étranger, d'un fonds situé dans l'étendue de ces villes, bourgs ou cantons.

On trouve dans le *Code* (liv. II, tit. LV) une loi des empereurs Anthémius et Léon qui établit une défense aux étrangers de rien posséder dans les *métrocomies*. S'ils font une acquisition d'immeubles, l'acte demeurera sans effet, et ils ne pourront recouvrer que ce qu'ils auront réellement payé.

Le droit d'habitation était tombé en désuétude, et, lors de la Révolution, il n'existait plus que dans l'Artois et la Flandre.

Droits de la tribu. — Chez les Hébreux, les ventes d'immeubles ne pouvaient avoir lieu entre les habitants de deux tribus différentes.

Voir *Répertoire de jurisprudence* de Merlin, v° *Retrait.*

Il n'est pas sans intérêt de rapprocher ces différents retraits de la chefâa kabyle, qui réunit, dans une réglementation complète, les éléments épars dans différentes législations et appartenant à divers âges de la société.

«Permutatio vicina est emptioni et vicem emptionis obtinet, sed non potest discerni uter emptor vel uter venditor sit.» (Cod. IV *De rerum permutatione.*)

cependant, dans les tribus qui exigent que les immeubles soient vendus devant la djemâa, il suffit que les actes d'échange soient passés devant les âk'al ou devant un âlem assisté de témoins honorables [1].

Dans le cas d'éviction, la partie qui se trouve privée de ce qu'elle a reçu a un droit de répétition à l'égard de la chose qu'elle a livrée. Des dommages-intérêts ne sont dus que si la mauvaise foi du copermutant est établie.

En ce qui concerne l'échange des objets mobiliers, et notamment de l'or, de l'argent ou des monnaies, les Kabyles ne suivent pas les prescriptions étroites de la loi musulmane [2]. Les parties jouissent d'une entière liberté, et l'échange peut avoir lieu, quelle que soit la nature des choses échangées; il suffit qu'elles soient dans le commerce.

TITRE VI.

DU LOUAGE.

CHAPITRE PREMIER.

DU LOUAGE DES CHOSES.

En droit kabyle, le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, moyennant un prix déterminé dans sa nature et fixé dans sa quotité [3].

Le prix peut consister en argent, en denrées, en objets mobiliers ou en prestations.

Il suit de cette définition que les contrats dans lesquels le pro-

[1] « Les actes d'échange doivent se faire devant les âk'al comme tous les autres contrats. » (Aït R'oubri.)

[2] Droit musulman : « On ne peut échanger des espèces d'or et d'argent pour des espèces d'or et réciproquement. On ne peut échanger des monnaies de divers titres ou valeurs au poids. On ne peut échanger des olives vertes pour des olives desséchées, de la viande fraîche pour de la viande desséchée. » (Sidi Khelil, *Du change et de la vente.*)

Comp. art. 1709 C. N.

priétaire doit toucher une part proportionnelle dans le produit aléatoire de sa chose, comme le fermage à moitié, le cheptel, etc. n'ont pas le caractère de contrats de louage. On leur donne le nom d'association agricole (*cherika*), et ils sont soumis à des règles particulières. Ces contrats sont nombreux; nous les étudierons dans une section spéciale.

Le louage des choses comprend le bail à loyer et le bail à ferme.

§ 1. — DU BAIL À LOYER OU BAIL DES MAISONS.

Le bail des maisons est toujours verbal. Il a lieu devant des témoins honorables; dans quelques villages, on exige la présence des âk'al ou des notables[1]

La durée des baux est d'une ou de plusieurs années, d'un ou de plusieurs mois[2].

Lorsque la location est faite pour plusieurs années, le preneur et le bailleur ont, tous les deux, le droit de rompre le bail après l'expiration de l'année pour laquelle le loyer a été payé. Le bail n'est, en conséquence, irrévocable que si le preneur a payé à l'avance le prix convenu pour toute la durée du temps fixé par la convention[3].

Lorsqu'il y a contestation sur le prix, si le preneur n'est pas entré en possession, le bail est annulé[4] Si la contestation s'élève pendant le cours du bail, et que l'on ne puisse établir la vérité au moyen de témoignages, le propriétaire est cru sur serment, à la condition que la somme par lui réclamée ne s'écarte pas du taux admis par l'usage. Si elle paraît exorbitante, les juges peuvent ou déférer le serment au locataire ou arbitrer le

Comp. art. 1714 C. N.

Le loyer annuel d'une maison, chez les Aït Iraten, varie de 30 à 50 francs.

En droit musulman, on peut louer une maison pour une période de trente ans ou plus, soit au comptant, soit à échéance.

« On ne peut reporter l'effet de la location d'une maison à plus d'une année à partir du jour du contrat. » (Sidi Khelil, *Du louage.*)

[3] En droit musulman, il n'y a pas tacite réconduction.

[4] Comp. art. 1716 C. N.

prix du bail *ex æquo et bono*, dans le cas où les dires du preneur paraissent également inadmissibles [1].

Quand les parties sont en désaccord sur le fait du payement partiel ou total du loyer, on a recours à la preuve testimoniale. Si cette preuve fait défaut, le serment est déféré au propriétaire lorsque le bail est récent, au locataire lorsqu'on approche du terme de la convention. Le preneur, suivant les Kabyles, avait tout intérêt à faire constater un payement opéré au début de la location, tandis qu'à la fin du bail il n'est pas naturel que le propriétaire n'ait pas encore exigé ce qui lui est dû [2].

Lorsqu'il s'agit de l'existence même du bail, contestée par le locataire en possession, s'il prétend, par exemple, que la jouissance de la maison lui a été donnée à titre gratuit, le propriétaire est cru sur son serment [3].

Le preneur a le droit de sous-louer ou de céder son bail, à la condition qu'il mettra à sa place quelqu'un *comme lui ou meilleur que lui* [4].

Il ne peut, dans aucun cas, sous-louer ni transmettre son droit à l'ennemi personnel du bailleur, ou à un individu exerçant une profession réputée vile, telle que celle de boucher, mesureur sur les marchés, musicien ou danseur, savetier et marchand de cuirs. Il ne peut non plus sous-louer, sans l'autorisation du propriétaire, à un artisan dont le métier est bruyant ou incommode pour les voisins.

Le preneur est responsable des dommages causés par les sous-locataires.

Le bailleur est obligé, par la nature du contrat, de délivrer au preneur la chose louée, d'entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée, d'en faire jouir paisiblement le preneur [5]

Comp. art. 1716. — Conforme au droit musulman.
Ces règles sont applicables aux baux à ferme.
Conforme au principe général de la preuve : « A celui qui dénie, le serment. »
[1] Comp. art. 1717 C. N.
Art. 1719 C. N.

Si, pendant la durée du bail, la maison est détruite en totalité par cas fortuit, le contrat est résilié, et il est tenu compte au preneur du temps qui restait à courir jusqu'au terme du bail[1].

Si la maison n'est détruite qu'en partie, le preneur peut demander qu'elle soit rétablie dans son état primitif; mais si le propriétaire ne peut ou ne veut faire les constructions nécessaires, le bail est résilié sans dommages-intérêts, dans les mêmes conditions que lorsque la perte est totale[2].

Le locataire ne peut, pendant la durée du bail, modifier la forme de la chose louée. Il peut en changer la destination, à la charge de remettre, à sa sortie, les choses en l'état où elles se trouvaient primitivement[3].

Si le propriétaire se trouve obligé de faire de grosses réparations, il n'est dû au locataire aucune indemnité quand il n'est pas forcé de quitter la maison louée.

Si l'édifice devient inhabitable par suite de réparations, le propriétaire doit lui fournir une autre habitation, ou lui tenir compte des frais occasionnés par son installation dans la maison d'un tiers[4].

Les dommages causés par la chute des murs ou par le bris des poutres ou piliers ne donnent lieu à aucune indemnité au profit du preneur, lors même que l'accident aurait eu pour cause la vétusté ou un vice de construction. Le locataire qui avait visité les lieux est considéré comme une victime de son imprévoyance[5]. « Il devait avoir des yeux. »

Le bailleur doit garantir le preneur des troubles apportés à sa

[1] Comp. art. 1722 C. N.

Comp. droit romain : « Si domus exusta sit, locator frui non præstabit, sed ejus temporis quo ædificium stetit, merces erit præstanda. » (L. XIX, D. *Locati cond.*)

[2] Comp. art. 1722 C. N.

Droit musulman « Il y a lieu à diminution du loyer si les dégradations sont peu importantes. S'il résulte de la dégradation un dommage ou une gêne notable pour le locataire, il est libre ou de rester pour le prix entier de son loyer ou de rompre le louage. » (Sidi Khelil, *Du louage.*)

[3] Art. 1723 C. N.

[4] Comp. art. 1724 C. N.

Contr. art. 1721 C. N.

jouissance par des tiers qui prétendent avoir un droit sur la chose louée; le preneur doit avertir le propriétaire et l'appeler en garantie, s'il est lui-même pris à partie, ce qui arrive rarement en Kabylie, où l'on connaît la qualité de tous les habitants [1].

Lors de l'entrée en jouissance, la maison est visitée par les parties, accompagnées de personnes honorables dont le témoignage est invoqué si, à l'expiration du bail, il s'élève une contestation sur l'état des lieux [2].

Le locataire n'est tenu que des dégradations qui résultent de sa faute ou de sa négligence. Si un voleur perce le mur, ce qui arrive souvent, ou si un ennemi du propriétaire démolit un pan de maçonnerie, ce qui arrive quelquefois, c'est le propriétaire qui doit réparer le dommage [3].

Le locataire ne répond de l'incendie que s'il est prouvé que le sinistre a eu pour cause sa faute ou sa négligence [4].

Le bail cesse de plein droit à l'expiration du terme fixé, sans qu'il soit besoin de congé.

Si le locataire reste en possession, il ne s'opère pas de tacite réconduction [5].

La mort du bailleur ou celle du preneur ne résilie pas le bail immédiatement, mais le contrat ne continue que pendant le temps pour lequel le loyer a été payé [6].

La vente de l'immeuble loué ne fait pas cesser le bail. S'il a été stipulé que, dans ce cas, l'acquéreur pourra expulser le preneur, celui-ci, à défaut de convention expresse, est remboursé de la portion du loyer payée d'avance [7].

Le locataire n'est pas tenu de garnir de meubles la maison louée [8].

Comp. art. 1725 et suiv. C. N.

L'obligation de montrer la chose qui doit être louée est essentielle en droit musulman. (Voir Sidi Khelil, *Du louage.*) — Comp. art. 1730 C. N.

[3] Contr. art. 1732 C. N.

[4] Contr. art. 1733 C. N.

Comp. art. 1736, 1737 et 1738 C. N.

Art. 1742 C. N.

Comp. art. 1744, 1745 C. N.

Contr. art. 1752 C. N.

Les pots à huile (*tikhoubaï*), les *ikoufan* ou grandes jarres servant à conserver les provisions, sont compris dans la location, à moins de stipulation contraire.

Les grosses réparations à la charge du propriétaire sont celles des murs, de la charpente (*isoulas*), des piliers (*thiguedja*), des portes, et des escaliers, s'il y en a. Les réparations locatives sont celles des tuiles de la toiture, des serrures et clefs, des haies de clôture [1].

Les baux à loyer n'ont pas toujours pour prix une somme d'argent.

Ce prix consiste souvent en une quantité déterminée de certaines denrées, telles que fruits, grains ou huile [2].

Il arrive fréquemment aussi que le propriétaire d'une maison en ruines ou d'un terrain à bâtir autorise un tiers à restaurer l'édifice ou à élever une nouvelle construction, en lui accordant la jouissance de l'immeuble pendant un temps déterminé. Le bail, dans ce cas, est irrévocable.

A défaut de payement du loyer au terme convenu, le propriétaire expulse le locataire, sans sommation et sans jugement. Si ce dernier faisait résistance, il serait contraint par la djemâa à déguerpir et condamné à une amende.

La mauvaise conduite du locataire, surtout son libertinage et ses privautés à l'égard des femmes autorisent le propriétaire à l'expulser sans jugement, mais après avertissement préalable donné devant témoins, et non suivi de résipiscence [3].

Le mineur peut, soit en se plaignant à la djemâa pendant sa minorité, soit directement lorsqu'il est devenu majeur, faire annuler le bail consenti par son tuteur au détriment de ses intérêts.

Comp. art. 1754 C. N.

Il peut en être de même en droit musulman; cependant, le mandataire, à moins de pouvoir spécial, ne doit louer que pour une somme d'argent. (Sidi Khelil, *Du louage.*)

En droit musulman, il n'y a pas lieu à résiliation légale de la location d'une maison, lorsque le preneur mène une conduite dépravée et fait de la maison un lieu de prostitution, sauf l'intervention de l'autorité administrative qui doit faire cesser le scandale. (Sidi Khelil, *Du louage*, sect. VIII.)

Les baux des moulins sont régis par les mêmes règles que les baux des maisons.

Le prix consiste presque toujours en une quantité déterminée de grains ou de farine.

Les parties règlent ordinairement, par des stipulations particulières, la part qui incombe à chacune d'elles dans les travaux d'entretien ou de réparation des canaux, vannes, biefs, barrages, déversoirs, meules et autres engins.

A défaut de conventions spéciales, le preneur est tenu de toutes les réparations, excepté celles qui concernent les meules.

§ 2. — DES BAUX À FERME.

1° De la location des vergers et des jardins.

Les vergers s'afferment pour une période de temps dans laquelle doit se trouver nécessairement comprise l'époque de la maturation des fruits[1].

La durée du bail est, en général, d'une année ou inférieure à un an.

Le contrat se conclut devant témoins.

Le prix consiste soit en argent, soit en fruits ou denrées alimentaires provenant du verger ou de toute autre source, soit enfin en travaux ou en prestations corporelles[2].

Il arrive souvent, en effet, qu'un Kabyle dont les vergers ne produisent qu'une espèce de fruits, des figues par exemple, loue une partie de son verger à son voisin, qui s'engage à lui fournir une certaine quantité d'olives. Souvent aussi le Kabyle qui ne

[1] Comp. art. 1774 C. N.

[2] Droit musulman : « Il est illégal de donner à louage ou à bail une terre de culture à condition de recevoir des substances alimentaires, produites ou non par la terre, telles que du blé, du lait, ou de recevoir des produits agricoles; car il y a, dans le premier cas, vente de vivres pour des vivres, à échéance plus ou moins éloignée; et, dans le second cas, une sorte de vente au hasard.

« Il est illicite de louer une terre de culture, à condition de donner des arbres portant des fruits. » (Sidi Khelil, *Du louage.*)

peut lui-même cultiver ses terres afferme un de ses vergers ou une partie de son verger, à la condition que le preneur cultivera et entretiendra le reste de la propriété, ou bien qu'il accomplira à son profit certains travaux, tels que labours, dépiquage de grains ou transport de denrées.

Dans le cas où la récolte vient à manquer ou à être détruite en tout ou en partie par cas fortuit (grêle, gelée, invasion de sauterelles, chenilles ou larves), le preneur ne peut exiger aucune réduction sur le prix du bail[1].

Il en est de même pour le cas de destruction par l'ennemi.

Le preneur, qui n'a jamais qu'une jouissance éphémère, ne fait ni plantation ni amélioration sur le fonds loué, à moins de clause spéciale.

Le preneur peut toujours sous-louer, à la condition de mettre à sa place un sous-locataire offrant autant de garanties que lui-même.

Les arbres *abandou* sont loués aux mêmes conditions que le jardin[2].

On loue également les frênes, dont les feuilles fournissent une ressource précieuse pour la nourriture du bétail. Le prix de location consiste très-souvent en journées de labourage, que le preneur s'oblige à faire avec ses bœufs et sa charrue sur la propriété du bailleur.

La récolte des feuilles se fait ordinairement en coupant les branches.

Une convention particulière décide à laquelle des deux parties

[1] Il en est de même en droit musulman. « Une fois que le preneur est entré en possession, il est obligé de payer le prix stipulé, quand même des malheurs, tels que la grêle, la gelée, les sauterelles, la guerre, la violence, détruisent la récolte. » (Sidi Khelil, *Du louage.*)

Contraire au droit romain. « Omnem vim et casum cui resisti non potest dominus colono præstat pensionem remittendo. » (L. XV, D. *Locati cond.*) Mais il était remboursé si les autres années de la location étaient bonnes.

Comp. art. 1769 et 1770 C. N.

[2] Droit musulman : « On ne peut louer des arbres dans le seul but d'en avoir les fruits, car c'est acheter ces fruits avant leur entrée en maturation et même avant qu'ils existent. » (Sidi Khelil, *loc. cit.*).

appartiendront les rameaux dépouillés. A défaut de clause spéciale, le preneur a le droit d'en disposer.

Les règles applicables aux vergers sont observées pour le bail des jardins irrigables où l'on cultive des légumes, si ce n'est que la durée de la location est toujours d'une année entière, et qu'il n'est pas d'usage de stipuler, comme prix, autre chose qu'une somme d'argent ou une quantité déterminée de fruits, denrées ou légumes.

Si, à l'expiration de l'année, il existe, dans le jardin, des récoltes qui ne soient pas encore arrivées à maturité, le bail se continue; mais on compte alors par mois, et la convention prend fin lorsque les récoltes sont enlevées[1]

Le preneur n'est pas obligé de laisser le jardin en état de culture, à l'expiration du bail.

2° De la location des fonds de terres arables.

Les terres arables se louent, comme les jardins, moyennant un prix fixe et déterminé, consistant soit en une somme d'argent, soit en un certain nombre de mesures de céréales ou une certaine quantité de denrées, soit en un travail déterminé (journées d'hommes ou de chevaux, de bœufs de labour, etc.).

Les baux sont faits pour une année ou pour une moisson[2]. Ils sont passés devant témoins, mais sans écrit.

Les parties conviennent toujours de la nature des semences qui seront confiées à la terre.

Les conditions de la preuve sont les mêmes que pour les baux

[1] Droit musulman : « S'il y a des semailles ou des semis, vous n'avez le droit de renouveler votre bail qu'après la maturité. » (Sidi Khelil, *Du louage.*)

[2] Il est remarquable que, chez les nations orientales en général et surtout chez les Kabyles, la location de la terre soit toujours faite pour une durée très-brève. La loi musulmane impose un maximum de dix ans pour les baux des immeubles ruraux; mais, en Algérie, on ne fait jamais de contrat de louage à un si long terme.

Il y a là une tendance diamétralement opposée au courant d'idées des nations européennes, chez lesquelles nous trouvons en honneur l'emphytéose, le bail de rente viagère, la censive et le colonat. Sous le Bas-Empire et chez les Germains conquérants, la terre avait fini par s'emparer de l'homme et fixer le cultivateur à la glèbe.

de jardins et de vergers : s'il n'y a pas entrée en jouissance, on appelle les témoins; à défaut de témoins, le contrat est annulé.

L'entrée en jouissance, non suivie d'opposition immédiate, établit la preuve de la location.

Le propriétaire ne fournit que la terre; les arbres fruitiers et les frênes ne sont pas compris dans la location.

Le fermier doit jouir en bon père de famille.

A sa sortie des lieux, il n'est tenu de laisser ni paille, ni fumiers.

Il a le droit d'enlever le chaume.

Le bail prend fin aussitôt après la moisson et le dépiquage.

Si le fermier n'a pu labourer par suite de sécheresses persistantes ou de pluies continues, le bail est nul[1] Cependant, si le propriétaire a reçu d'avance la totalité ou une partie des fermages qu'il ne peut ou ne veut restituer, l'effet de la location est reporté à l'année suivante.

Les pertes et dommages causés à la récolte par la grêle, les chaleurs excessives, les rats, les sauterelles, les débordements des rivières, l'ennemi, en un mot par tout cas de force majeure, sont supportés par le fermier, qui ne peut obtenir aucune réduction sur le prix de ferme[2].

En cas d'éviction d'une partie du terrain loué, le locataire a toujours droit à une diminution proportionnelle sur son prix de location, et, en outre, à des dommages-intérêts, si le propriétaire était de mauvaise foi et ne l'a pas prévenu du danger.

Cette réduction n'a lieu toutefois qu'autant que le fermier a avisé le propriétaire, en temps utile, du trouble apporté à sa possession.

Même règle en droit musulman. « Le preneur peut se refuser à labourer et ne rien payer, s'il y a lieu de craindre que les rats ne mangent la semaille, ou si les sauterelles ont déposé leurs œufs dans le terrain loué. » (Sidi Khelil, *Du louage.*)

[2] Conforme au droit musulman. — Voir la note 1 de la page 421 à l'article de la *Location des vergers.*

Cependant, si la destruction porte sur la semaille ou les semis, le preneur ne paye rien : il n'y a pas eu jouissance. (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

Cette distinction n'existe ni en droit romain ni en droit français.

Quand le fermier veut ensemencer son champ d'une céréale non indiquée dans la convention, le bailleur a le droit de s'y opposer, s'il en est encore temps. Si la semence a été mise en terre, le fermier est tenu de payer un supplément de prix, dans le cas où ce genre de récolte épuise davantage le terrain et donne lieu ordinairement à un fermage plus élevé que le prix stipulé dans le contrat.

3° De la location du bassin-réservoir des huiles (*thah'adount*).

La fabrication de l'huile d'olives est la grande industrie de la Kabylie.

Il existe, en général, près de chaque village, une fontaine dont les eaux servent spécialement à cette fabrication. L'eau est amenée dans des bassins creusés dans le sol et appelés *ih'adhounen*, où chaque propriétaire fait macérer la pulpe de ses olives, après que l'on a extrait par la pression l'huile de qualité supérieure, nommée *zit ouzizdeg*. Il se forme dans ce bassin une couche d'huile qui surnage et qui s'enlève à la main.

Lorsque le propriétaire a terminé ses opérations, il laisse couler l'eau dans un grand réservoir commun (*thah'adount*), appartenant soit au village, soit à un particulier.

Avec quelque soin qu'on ait procédé à la macération des olives et à l'extraction de l'huile, les eaux de la *thah'adount* contiennent toujours une certaine proportion du liquide précieux; dans quelques villages, la valeur de cette huile s'élève jusqu'à douze ou quinze cents francs.

Lorsque le village est propriétaire du grand bassin, il l'afferme ordinairement pour une somme d'argent qui est employée en *timecheret*[1] Le propriétaire d'un bassin particulier qui ne verse pas ses eaux dans le réservoir communal ne peut participer à cette *timecheret* qu'à la charge de donner au fermier du réservoir commun une mesure d'huile.

Lorsque la *thah'adount* appartient à un Kabyle, celui-ci l'ex-

[1] Ce contrat est prohibé par le droit musulman : on ne peut connaître à l'avance la quantité d'huile qui sera retirée du réservoir.

ploite lui-même, ou en afferme la jouissance moyennant un prix en argent.

Il peut aussi la donner en *thanat't'afth* [1].

CHAPITRE II.

DU LOUAGE DES OBJETS MOBILIERS.

Il est permis de louer tout objet mobilier dont le locataire peut tirer une utilité quelconque [2].

On peut louer soit une chose déterminée dans son espèce seulement, soit une chose déterminée dans son individualité.

Dans le premier cas, la perte de la chose avant sa livraison ne résout pas le contrat; dans le second, le louage est nul.

Si vous m'avez loué *un* mulet, vous devez m'en fournir un, lors même que celui qui est dans votre écurie viendrait à mourir; si vous m'avez loué *votre* mulet, la mort de cet animal vous libère de toute obligation envers moi [3].

Les Kabyles louent même les objets que l'on prête ordinairement : les pots, les fusils, les instruments aratoires. Ils tirent profit de tout.

Les bijoux peuvent être loués, ainsi que les instruments de musique (hautbois, tambour de basque), quoique la location de ces choses soit formellement réprouvée par le droit musulman [4].

Ils louent aussi l'usage des livres, chose également défendue chez les vrais croyants.

Voir le chapitre de la *Thanat't'afth*, au titre des *Associations agricoles*.

« Un louage n'est essentiellement valable que lorsqu'on donne, en retour du prix ou du salaire, un avantage appréciable, ayant un prix réel, saisissable, légitime. » (Sidi Khelil, *Du louage.*)

Droit musulman : « Lorsque vous avez pris à loyer un animal qui n'a pas été individuellement désigné et qui, ensuite, a péri dans un trajet, vous pouvez légalement accepter du loueur un autre animal, pourvu que vous n'ayez pas payé à l'avance le prix du louage. Mais lorsque l'animal a été individuellement désigné, il n'y a plus lieu, s'il vient à mourir, à ce que le loueur le remplace. » (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

[4] « Il est répréhensible de louer des bijoux d'or ou d'argent, d'exiger un salaire pour prêter les livres utiles à l'instruction, d'enseigner, moyennant salaire, à battre du tambour de basque ou à jouer de la mandoline. » (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

Le louage des objets mobiliers est fait, en général, pour un temps déterminé : à défaut de conventions expresses, le louage prend fin avec la cause qui l'a déterminé, par exemple après la saison des labours, s'il s'agit d'une charrue; après le retour du locataire, s'il s'agit d'un bât loué à un voyageur.

Le louage a lieu ordinairement devant témoins.

A défaut de preuve testimoniale, s'il y a contestation sur l'existence même du fait de louage, foi est due à l'affirmation par serment du possesseur de la chose dont le louage est dénié.

Le serment du propriétaire tranche la difficulté lorsqu'il s'agit du prix.

Lorsque les parties ne sont pas d'accord sur le délai accordé pour la remise de la chose louée, en cas de doute, on suit l'usage du pays.

Le prix du louage est tantôt une somme d'argent, tantôt une quotité certaine de denrées [1] ou un objet quelconque, tantôt, mais rarement, une prestation corporelle, telle qu'une journée de travail [2].

Lorsque le prix du louage est un objet déterminé dans son individualité, comme le fusil du preneur, la remise en est faite au loueur au moment même du contrat [3]. Si, au contraire, le prix consiste en un objet déterminé seulement quant à l'espèce et à la quotité, on suit, pour l'époque du payement, les conventions particulières ou l'usage [4]

En droit musulman, ce principe s'applique avec une rigueur extrême; toute espèce d'alea et même d'incertitude annule le contrat. « On ne saurait stipuler comme salaire de la mouture du blé le son qu'il produira, parce que la quotité du son et sa qualité ne sont pas connues à l'avance. » (Sidi Khelil, *Du louage.*)

[2] Droit musulman : « Il vous est permis de louer un animal, à la condition que vous le nourrirez ou que vous donnerez un prix en numéraire, ou à la condition que vous nourrirez le propriétaire, ou que vous donnerez une somme d'argent moyennant laquelle il vous nourrira; mais il est défendu de payer en aliments, si le propriétaire doit vous nourrir. » (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

[3] « Tout salaire consistant en un objet désigné et distinct, ou dont l'individualité est précise et reconnaissable, doit être payé immédiatement. Il y aurait dette contre dette. » (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

[4] Le droit musulman autorise à suivre l'usage ou les conventions des parties. A dé-

Une somme d'argent n'est point une chose déterminée dans son individualité, à moins qu'elle ne consiste en pièces de monnaie dûment spécifiées et connues de chaque partie, lesquelles ne peuvent être changées.

En règle générale, le prix en argent du louage d'effets mobiliers et de bêtes de somme doit être payé avant la livraison.

Le propriétaire de la chose louée peut aussi exiger qu'il lui soit fourni une caution.

Celui qui prend un objet à louage peut le sous-louer, mais il répond, alors, même des cas fortuits.

Ce cas excepté, si l'objet loué vient à périr, après la livraison, par force majeure ou par son vice propre, la perte incombe au propriétaire [1]

Le preneur n'est responsable que lorsqu'il a violé des conditions librement acceptées ou lorsqu'il a négligé les précautions commandées par l'usage [2].

Si la chose louée est seulement endommagée par la faute lourde du preneur, le propriétaire a le choix ou d'abandonner l'objet en échange du prix d'estimation, ou de le reprendre en se faisant payer un double loyer.

Si l'inobservation des conditions n'a pas occasionné de préjudice très-appréciable, le propriétaire n'a droit à aucune réparation pécuniaire.

Il faut cependant excepter le cas où la bête de somme louée aurait porté une charge plus forte que le poids stipulé, ou bien aurait accompli un voyage plus long que la course pour laquelle le louage avait eu lieu, lors même que le délai fixé ne serait pas expiré [3] Dans ces circonstances, le maître de l'animal a droit à

faut de convention et d'usage, lorsqu'il s'agit d'un salaire consistant en objets non individualisés, le prix doit être payé chaque jour.

[1] En droit musulman, le preneur a la faculté de rompre son contrat si la chose est impropre à l'usage auquel elle était destinée; si l'animal loué, par exemple, mord, s'il est rétif ou héméralope. (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

[2] Conforme au droit musulman. Dans le cas où l'on soupçonnerait de fausseté la déclaration du preneur, on la ferait affirmer par serment.

[3] « Un louage d'animaux est illégal si le preneur les conduit à une localité autre que

une indemnité proportionnée à la surcharge ou à l'espace indûment parcouru [1].

Lorsque le délai stipulé n'a été dépassé que de quelques jours, le propriétaire a droit à une indemnité, calculée d'après le prix de location et le temps écoulé. Si le retard se prolonge trop longtemps, il peut forcer celui auquel il a loué à garder la chose et à en payer la valeur d'après estimation [2].

Quand une bête de somme vient à tomber malade pendant un voyage et guérit ensuite, si la maladie provient d'un cas fortuit, le propriétaire garde le prix de louage qu'il a touché, mais il est tenu de laisser l'animal entre les mains du voyageur pendant un nombre de jours équivalent à la durée de la maladie. Si le propriétaire n'a rien touché, le contrat est résilié, et le preneur ne paye que le prix des journées utiles.

Lorsque la maladie ou l'incapacité de travail proviennent d'un vice de la bête louée, vice dont le propriétaire avait avisé le preneur, celui-ci rend l'animal et n'est tenu qu'au prix du travail employé. Si le propriétaire a dissimulé l'existence du vice, et qu'il en soit résulté un préjudice, il en est responsable, et ne peut, comme en droit musulman, abandonner la bête pour le dommage.

Le louage des bêtes de somme se fait au jour, au mois ou pour un voyage déterminé. Quand on loue au mois ou au jour, on n'est pas forcé, comme en droit musulman, d'indiquer l'endroit où on doit employer l'animal loué [3].

celle qui était indiquée, quand bien même le trajet serait égal en distance et en difficulté.» (Sidi Khelil, *Du louage.*)

[1] Droit musulman : « Si l'animal a été surchargé pendant le trajet et n'a pas succombé, ou si la charge n'était pas telle qu'il dût succomber, le preneur n'est tenu que de payer un supplément pour ce surcroît de charge.» (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

[2] Droit musulman : « Quand le preneur retient la chose louée pendant un long temps au delà de l'époque stipulée, pendant un mois par exemple, ce preneur doit payer le prix de louage convenu et, en outre, à son choix, ou le prix du louage pour le surplus du temps ou le prix estimatif de l'animal évalué au jour où il aurait dû être rendu. Si l'animal n'a été retenu que peu de temps, un jour ou deux, on n'a à payer que le louage pour le surplus du temps.» (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

[3] Droit musulman : « La légalité exige que l'on précise la charge à transporter et le lieu où l'on doit aller, car les chemins sont plus ou moins difficiles; le terme, l'endroit où

Le propriétaire est tenu de livrer les bêtes de somme avec leurs harnais et leurs fers en bon état. La nourriture, le ferrage et les réparations des harnais sont, pendant la durée du louage, à la charge de celui qui emploie les animaux [1]

Les bœufs se louent au jour, au mois, pour la saison des labours ou pour un travail déterminé. Les conditions et les conséquences du contrat sont les mêmes que pour le louage des bêtes de somme.

Les étalons se louent soit à la saillie, soit pour un nombre indéterminé de saillies, jusqu'à ce que la femelle soit pleine [2] On loue comme étalons les mâles de toutes les espèces d'animaux domestiques, excepté les chiens.

La base légale du contrat de louage des choses est la commune intention des parties; néanmoins, il existe dans certaines tribus des cas de louage forcé.

L'accomplissement d'un devoir moral est souvent réglementé en Kabylie; ce qui, chez nous, n'est qu'un acte de charité, est, chez les montagnards du Jurjura, une obligation légale. Celui qui s'y refuse n'est pas seulement justiciable de l'opinion publique, il est encore frappé d'une amende.

C'est ainsi que le Kabyle qui, en voyage, ne peut continuer sa route par suite de fatigue ou de maladie, a le droit de se faire donner un mulet par ses compagnons ou par les passants. Si la distance à parcourir est petite, il ne paye rien; si elle est considérable, il doit acquitter le prix de louage usité dans le pays [3]

l'on doit conduire un individu; le prix que l'on doit payer, à moins que la coutume n'ait fixé un prix. Quant à la désignation de la charge, il suffit d'en faire connaître l'espèce et la quantité que pourra porter l'animal.» (Sidi Khelil, *Du louage.*)

En droit musulman, le trop grand appétit de la bête louée ou du conducteur, si celui-ci doit être nourri, est une cause de résiliation. (Voir Sidi Khelil, *Du louage.*)

Ce louage est prohibé en droit musulman.

«Il est défendu de louer à un individu les services d'un étalon jusqu'à ce que telle femelle soit fécondée. On peut louer un étalon pour un temps fixé ou pour un certain nombre de saillies; mais toujours, quand la femelle est fécondée, la location est annulée, et le prix à donner doit être en raison du résultat obtenu.» (Sidi Khelil, *Des ventes illicites.*)

[3] «Si un individu tombe malade en voyage et demande un mulet à son compagnon,

Il en est de même dans le cas où un mulet tombe sous la charge et ne peut se relever.

Celui qui passe avec un mulet est tenu de prendre une partie du fardeau [1].

Des prescriptions semblables se trouvent à l'aube de toute civilisation, mais elles n'en honorent pas moins le peuple qui a su les conserver.

CHAPITRE III.

DU LOUAGE DES SERVICES.

Le louage des services est un contrat par lequel l'une des parties met son travail à la disposition de l'autre, pour un certain temps ou pour une certaine entreprise, moyennant un prix déterminé [2]

Nous traiterons séparément de chaque catégorie des gens qui louent leurs services.

1° Nègres. — Les Kabyles ont toujours répugné à employer un noir pour les travaux domestiques.

2° Serviteurs à gages. — Les domestiques [3] se louent pour une saison ou pour une année. Leurs gages consistent le plus souvent en une somme d'argent, à laquelle on ajoute quelquefois une

pour le monter, et que celui-ci refuse, 2 douros d'amende. Si un individu prête un mulet au malade, celui-ci paye le louage du mulet lorsque la distance à parcourir est considérable; pour une petite distance, il n'y a lieu de payer.» (Aït Fraouçen.)

[1] «Si la bête d'un individu tombe sous la charge et ne peut se relever, et qu'un autre voyageur refuse de prendre une partie de la charge, il paye 2 réaux.» (Aït Ferah.)

«Celui qui en rencontre un autre dont le mulet est tombé sous la charge, et refuse de prendre une partie de cette charge, 2 douros.» (Aït Fraouçen.)

[2] Droit musulman: «Il est illicite d'allouer pour salaire à un individu, pour secouer des oliviers, une partie de ce qui tombera d'olives, le tiers ou le quart; mais il serait licite de lui faire cueillir toutes les olives du propriétaire, moyennant la moitié ou le quart des olives recueillies.» (Sidi Khelil, *Du louage.*)

Comp. art. 1780 C. N.

[3] Les Kabyles appellent, par euphémisme, les domestiques *acherik*, «associé,» au pluriel *icheriken*. L'égalité, base de la société, repousserait le nom de *serviteur* ou de *domestique*.

Le domestique est aussi désigné par le mot *akeddach*, qui correspond à factotum pour l'intérieur de la maison.

quantité déterminée de grains ou d'autres denrées. Quelques-uns n'ont pour tout salaire que leur nourriture et leur entretien. Il en est, au contraire, qui ne mangent pas dans la maison de leur maître.

Les femmes ne reçoivent jamais de gages, à moins qu'elles ne logent ailleurs que chez leur maître. Celles qui demeurent chez lui et qui portent le nom spécial de *thikeddachin* [1] sont employées aux mêmes travaux que les femmes de la maison et sont traitées comme elles. Elles s'incorporent à la famille; une insulte qu'elles subissent, une faute de leur part, entraînent des vengeances qui ensanglantent souvent les villages.

Les femmes qui ne vivent pas dans la maison où elles travaillent sont ordinairement louées au mois, pour porter de l'eau, ou à la saison, pour la préparation des figues, la cueillette des olives et la fabrication de l'huile.

Les premières, celles qui vont à l'eau, reçoivent leur salaire en argent (de 4 à 7 francs par mois); les autres sont payées avec des figues ou de l'huile, suivant qu'elles sont occupées à la récolte des figues ou à celle des olives.

Le louage des *icheriken* se fait sans formalités et sans témoins. Le maître est cru sur son serment, s'il y a contestation au sujet des clauses du contrat ou du salaire. Souvent même on se contente d'une simple affirmation, quand il s'agit d'un homme honorable [2].

Jamais un Kabyle ne dénie le salaire dû à une femme ou réclamé par elle. Une contestation pour une pareille cause le déshonorerait.

Le domestique n'est responsable que du dommage qu'il cause intentionnellement : la coutume l'absout de sa maladresse [3].

Les *icheriken* sont employés à tous les travaux de la maison ou du dehors; néanmoins, on ne peut les forcer à labourer qu'en vertu d'une clause expresse. Chez les Igaouaouen, il est aussi néces-

[1] Pluriel féminin *akeddach*.

[2] Conf. art. 1781.
Le même principe est admis en droit musulman. (Voir Sidi Khelil, *Du louage*.)

saire de stipuler formellement qu'ils monteront sur les frênes pour en cueillir les feuilles [1].

Le maître a droit au salaire de l'*acherik* qui travaille pour un étranger [2].

Il peut renvoyer son domestique lorsqu'il a contre lui de justes sujets de plainte. Si le motif est grave, il a le droit de le congédier sur-le-champ. Si la faute est plus légère, il doit le réprimander une première fois, et ne le renvoyer qu'en cas de récidive.

Dans les deux cas, il ne lui doit que les gages échus au jour de sa sortie.

Le domestique peut aussi rompre son engagement : 1° s'il est mal nourri; 2° s'il n'est pas payé de son salaire au terme fixé; 3° s'il est maltraité par son maître [3]. Il doit faire des observations à celui-ci, et ne se retirer que si ses réclamations sont restées sans effet.

Dans ces conditions, ses gages doivent lui être payés pour tout le temps de ses services effectifs.

S'il quitte son maître sans motifs, il est privé du salaire qui lui est encore dû.

Les femmes qui vivent dans la maison peuvent se retirer quand elles le jugent convenable, par la raison qu'elles n'ont pour gages que leur nourriture.

3° Bergers (*imeksaouen*). — Cette classe de serviteurs est payée à l'année, au mois ou par tête de bétail. Dans ce dernier cas, leur salaire est ordinairement de 2 fr. 50 cent. par bœuf de labour, de 1 fr. 50 cent. par vache, de 50 centimes par chèvre ou mouton. Quelquefois ils reçoivent du grain [4].

Les Igaouaouen ont très-peu de pâturages, et le feuillage des frênes constitue pour eux un fourrage précieux; pour ménager cette ressource, ils cueillent les feuilles à la main, au lieu de couper les branches. Cette opération est fort dangereuse.

[2] Même décision en droit musulman. (Sidi Khélil, *Du louage.*)

Ce motif n'est invoqué que par les jeunes domestiques; un *acherik* adulte ne se laisserait pas frapper impunément.

[4] En droit musulman, le pâtre à gages n'est pas tenu de garder et de surveiller au pâtis les jeunes animaux qui naissent dans le troupeau, à moins de clause spéciale.

Le berger qui est engagé à l'année ou pour six mois, soit par un village, soit par un particulier, n'a pas la faculté de prendre en garde un second troupeau. S'il contrevient à cette prohibition, le village ou le propriétaire s'emparent du supplément de salaire auquel il avait droit [1]. S'il est payé par tête, on peut lui confier tous les bestiaux d'un village, mais il ne peut se charger d'animaux appartenant au village voisin.

Le berger ne peut se faire remplacer, dans la garde du troupeau ni par sa femme ni par sa fille; la nature du pays et le voisinage des bêtes fauves exigent une active surveillance [2].

Il n'est responsable des accidents que dans le cas où son imprudence est établie, ou s'il a fait paître le troupeau hors des limites qui lui étaient assignées [3].

Il y a présomption d'imprudence lorsque l'animal s'égare dans la montagne et ne peut être retrouvé [4].

Droit musulman : « Un pâtre que l'on a pris pour faire paître un troupeau assez nombreux pour exiger son attention n'a le droit de se charger d'un autre troupeau qu'en s'adjoignant un autre berger. Si le premier troupeau n'est pas nombreux, il est libre d'en prendre un second, à moins de clause contraire; s'il contrevient à cette règle, le second salaire appartient au propriétaire du premier troupeau. » (Sidi Khelil, *l. c.*)

[2] Il en est de même de celui qui est chargé à son tour de rôle de garder le troupeau commun du village.

« Celui qui se fait remplacer dans la garde du troupeau par sa fille paye 1 réal, et fait paître comme si son tour n'était pas passé. » (Tirouel.)

[3] « Si un animal roule dans un ravin, ou que, par suite d'un accident, on soit forcé de le tuer, le berger n'est pas responsable. » (Aït Kani.).

Conforme au droit musulman : « Le pâtre est cru sur son serment, sauf le cas où il prétendrait que, craignant que l'animal ne mourût, il l'a égorgé, et où il l'aurait mangé sans en porter une part à son maître. »

[4] « Lorsqu'on envoie les troupeaux dans la montagne, les gens à qui la garde en est confiée sont responsables. Le berger qui laisse égarer une bête en est responsable. Si un berger égorge un animal sans motifs, il en paye la valeur. » (Aït Kani.)

Comp. lois de Manou : « Pendant le jour, la responsabilité relative à la sûreté des bestiaux regarde le gardien; pendant la nuit, le maître, si son troupeau est dans la maison. S'il en est autrement, le gardien est responsable. Lorsqu'un animal vient à se perdre, est tué par les reptiles ou par des chiens, et cela par la négligence du gardien, il est forcé d'en donner un autre. Lorsque des voleurs ont enlevé un animal, il n'est pas obligé de le remplacer, s'il a proclamé le vol et s'il a eu soin d'en instruire son maître en temps utile. » (Livre VI, sloka 230 et suiv.)

Droit musulman : « Est responsable un berger ou pâtre s'il a conduit le troupeau hors

La convention se noue entre le maître du troupeau et le berger sans qu'il soit appelé de témoins.

Le maître est cru, sous serment, pour tout ce qui touche les conditions du contrat et le payement des gages.

Le serment du berger fait foi lorsqu'il y a doute sur la cause qui a amené la mort d'un animal ou sur la nature des accidents qui en ont diminué la valeur.

La mort du propriétaire ne résilie pas le contrat. Il en est autrement de la mort du berger, de la perte ou de la vente du troupeau.

Le maître a toujours le droit de renvoyer son berger en lui payant les gages courus.

La coutume n'autorise le berger à résilier son engagement que si on lui refuse son salaire, ou des aliments dans le cas où il doit être nourri.

S'il ne fait cette preuve, il perd les gages auxquels il pouvait prétendre.

Cependant, dans quelques villages, le droit est égal des deux côtés si le troupeau est gardé à l'année. Le berger peut, comme le maître, rompre le contrat et doit, dans tous les cas, recevoir son salaire jusqu'au jour où il se retire [1].

4° Nourrices. — On ne peut engager une femme comme nourrice qu'avec l'assentiment de son mari [2]. Elle est payée pour tout le temps de l'allaitement, qui dure un an et demi ou deux ans. Son salaire consiste ordinairement en grains et en vêtements; on y ajoute le plus souvent une certaine somme d'argent [3].

Elle allaite l'enfant à son propre domicile ou chez les parents

des pâturages qui lui étaient désignés, ou si des femelles meurent par suite d'une saillie qu'il a laissé faire sans autorisation.» (Sidi Khelil, *Du louage.*)

«Lorsqu'un individu prend un berger à l'année, s'il veut le renvoyer ou si le berger veut le quitter, le berger est payé pour le temps couru depuis son entrée en service.» (Imecheddalen.)

Droit musulman : «Le mari qui n'a pas autorisé sa femme à prendre un nourrisson a le droit d'annuler les engagements acceptés.» (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

[3] Droit musulman : «Il est licite de louer une nourrice, que le salaire soit fixé en espèces monnayées ou en substances alimentaires.» (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

du nourrisson. Dans le premier cas, elle est tenue des soins de propreté; dans le second, elle n'est obligée que de donner son lait[1].

Pendant la durée de l'allaitement, la nourrice peut continuer ses relations avec son mari, ce qui est prohibé par la loi musulmane[2].

Elle ne peut prendre un autre nourrisson[3].

Chacune des parties peut rompre le contrat quand elle le juge convenable. Le père qui reprend son enfant perd l'argent qu'il a donné d'avance. Si la nourrice n'a rien reçu ou si c'est elle qui rend le nourrisson; elle est payée proportionnellement au temps qui s'est écoulé depuis le commencement de l'allaitement[4].

Très-souvent, en Kabylie, la nourrice est remplacée par une chèvre.

5° Journaliers (*imestoujar*, pluriel de *amestajer*). — On emploie à tous les travaux d'agriculture, des jardins ou de la maison, des hommes ou des femmes, qui sont payés à la journée. Le salaire varie suivant la nature et la difficulté des travaux et selon que le journalier reçoit des aliments ou se nourrit lui-même.

La durée de la journée de travail varie suivant la saison de l'année et le genre des travaux : dans chaque tribu, elle est fixée par l'usage.

Le salaire des femmes ne dépasse jamais 50 centimes par jour. Les hommes gagnent, en moyenne, de 60 à 75 centimes. Cepen-

Droit musulman : « Pour les soins d'entretien extérieur de l'enfant, on se conforme à la coutume locale. A défaut d'usage, cette sorte d'entretien est à la charge du père de l'enfant. » (Sidi Khelil, *Du louage.*)

« Lorsqu'un mari a consenti à ce que sa femme fût nourrice, il n'a pas le droit de copuler avec elle, quand même il n'en résulterait rien de nuisible pour l'enfant. » (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

[3] Conforme au droit musulman : « La nourrice ne doit pas nourrir avec son nourrisson un autre enfant, quand même elle pourrait suffire à l'allaitement des deux; par le fait de l'engagement, elle a vendu tout son lait. » (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

[4] « La famille a le droit de rompre ses engagements si la nourrice est devenue enceinte. On paye à cette nourrice le salaire correspondant au temps pendant lequel elle a nourri; si le salaire a été payé par anticipation et qu'elle l'ait mangé, elle n'a pas à en supporter la perte. » (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

dant l'homme qui monte dans les oliviers pour gauler les olives reçoit quelquefois 1 franc, à cause du péril qu'il affronte. Les moissonneurs sont également payés plus cher.

Les journaliers doivent apporter leurs outils.

Quelquefois ces travailleurs sont employés à la tâche ou à forfait, par exemple, dans le cas de l'*amk'adha*, arrangement qui intervient entre un propriétaire et des moissonneurs. Ces derniers se chargent, moyennant une somme convenue, de couper la récolte, de la dépiquer et d'emmagasiner la paille.

Le journalier peut exiger son payement chaque soir, à moins qu'il ne travaille à la tâche ou à forfait, cas auquel le salaire n'est dû que lorsque le travail est terminé [1].

Si les journaliers qui sont employés à forfait ne terminent pas l'œuvre entreprise, ils n'ont droit à aucune rémunération [2].

En cas de difficultés, la parole du propriétaire fait foi.

CHAPITRE IV.

DES TRANSPORTS.

Les transports se font toujours au moyen de bêtes de somme. Le prix est, en général, une somme d'argent; on le calcule d'après le poids, la mesure ou au compte, quand on ne l'établit pas à forfait.

L'entrepreneur du transport est responsable de la perte ou des avaries de la chose qui lui est confiée, à moins qu'il ne prouve le cas fortuit ou la force majeure.

Il n'y a pas de délai nécessaire pour la vérification et pour la

En droit musulman, le contrat est nul si le prix du forfait est payé un certain nombre de jours avant que le travail soit commencé. (Voir Sidi Khelil, *Des ventes illicites.*)

Chez les Kabyles, le contrat serait parfaitement valable, et s'ils ne payent pas à l'avance, c'est uniquement parce qu'ils ont peur que les journaliers, une fois nantis de l'argent, n'exécutent pas le travail.

[2] « Si un individu donne sa moisson à faire à forfait, et que l'entrepreneur n'achève pas le travail, ce dernier n'a droit à rien pour le travail fait. » (Aït Mançour.)

Conforme au droit musulman : « Si l'œuvre convenue ne se complète pas, il n'y a pas de rétribution. » (Sidi Khelil.)

réception de la marchandise, mais les réclamations du propriétaire ou du destinataire doivent se produire dans un temps voisin de la remise faite par l'entrepreneur.

En cas de contestation sur le prix stipulé ou sur le délai dans lequel le transport devait s'effectuer, s'il n'y avait pas de témoins, on suit l'usage du pays.

Si l'entrepreneur dit n'avoir pas reçu le prix convenu, et qu'il fasse sa réclamation aussitôt après la remise des objets transportés, il est cru sur serment[1]. Sa demande n'est plus admise s'il a laissé écouler un certain temps avant de la produire : il devait prendre des témoins pour constater le non-payement.

Il existe, pour le transport des céréales du champ à l'aire, de petites compagnies ou associations composées de quatre à six individus, qui prennent le nom d'*inek'k'alen*. Ils reçoivent comme salaire une certaine quantité de grains, qui varie suivant la distance à parcourir. Lorsque la récolte se trouve dans des champs différents, le prix de transport est réglé d'après la moyenne des distances. Les *inek'k'alen* et leurs bêtes de somme sont nourris par le propriétaire.

CHAPITRE V.

DU LOUAGE D'INDUSTRIE.

§ 1. — DES DEVIS ET MARCHÉS.

Le louage d'industrie a lieu, en Kabylie, soit à la journée, soit à la pièce, soit à forfait, pour une seule opération ou par abonnement.

Droit musulman : « On considère comme vraie l'assertion d'un chamelier qui, aussitôt après le voyage ou le transport effectué, affirme sous serment n'avoir pas été payé. Il y a présomption contraire si le chamelier a laissé écouler quelques jours après la remise des effets, sans réclamer. » (Sidi Khelil, *Du louage.*)

« Dans les contestations relatives au trajet, l'une ou l'autre des parties est crue sur serment, suivant que le transport a duré plus ou moins longtemps. Si leurs prétentions ne paraissent pas vraisemblables, on les fait jurer toutes les deux; puis on annule le contrat, en faisant payer un prix convenable pour la distance déjà parcourue. Si une seule des parties jure, elle obtient gain de cause. » (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

On ne le constate pas par écrit, mais on appelle des témoins lorsqu'il s'agit d'un marché important, tel que la construction d'une maison.

Ce contrat ne peut donner naissance à une action qu'autant qu'il y a eu commencement d'exécution.

Quand il y a contestation au sujet du prix ou des conditions, on entend des témoins. S'il n'y en a pas, on consulte l'usage, et l'on fait régler la contestation par experts[1].

Le prix du louage d'industrie consiste soit en argent, soit en denrées ou marchandises, soit même en travail. Ce dernier mode de payement est surtout en usage parmi les femmes, qui s'engagent souvent l'une à tisser un burnous, par exemple, et l'autre à aider la première dans la récolte des olives ou dans la fabrication de l'huile.

S'il n'y a clause expresse, le prix n'est exigible qu'après la fin du travail.

L'artisan est responsable de la chose qui lui est confiée pour qu'il la répare ou qu'il la transforme. Si cet objet vient à périr ou à être détérioré, il n'échappe à la responsabilité qu'en prouvant le cas fortuit. Cette preuve faite, la chose périt pour le propriétaire, et l'artisan perd sa façon[2]. Ce dernier est obligé à la plus exacte diligence et doit veiller sur la matière de son travail avec plus de soin que sur sa propre chose.

En revanche, la coutume est moins rigoureuse en ce qui touche l'objet remis comme modèle à l'artisan, qui, à cet égard, est considéré comme un simple dépositaire. Si le modèle vient à disparaître ou à être détérioré, et que l'artisan invoque la force majeure, le propriétaire est tenu de fournir la preuve contraire[3].

[1] Droit musulman : « On accepte comme vraie la parole de l'ouvrier réclamant son salaire, pourvu que sa réclamation ne paraisse pas exorbitante. » (Sidi Khelil, *Du louage*, section XIII.)

Conforme au droit musulman. Mais, d'après Sidi Khelil, l'artisan échappe à la responsabilité s'il n'est pas établi et s'il a travaillé à la chose dans la maison du propriétaire ou sous ses yeux.

[3] Même principe en droit musulman : « L'artisan ou ouvrier n'est responsable que de la chose qu'il travaille, et pas d'autre. » (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

La mort de l'ouvrier met fin au contrat.

Le décès du propriétaire n'y apporte aucune modification.

Lorsqu'il y a contestation sur le mérite du travail, le juge ordonne une expertise.

Le louage d'industrie peut être fait purement et simplement ou avec indication d'un délai déterminé. L'expiration du terme met l'artisan en demeure, et le propriétaire a le droit de faire résilier le marché et de faire accomplir ou terminer le travail aux frais de l'artisan, sauf le cas de force majeure. Si la livraison est faite tardivement mais avant que la résiliation ait été prononcée, le propriétaire peut obtenir des dommages-intérêts en prouvant qu'il a souffert un préjudice.

La coutume kabyle autorise les parties à stipuler qu'il y aura diminution de prix si le travail n'est pas accompli dans un délai déterminé [1]. S'il y a contestation sur l'existence de cette clause, le propriétaire doit l'établir par témoins; s'il ne le fait pas, le serment est déféré à l'artisan.

Outre son industrie, celui-ci fournit quelquefois, en tout ou en partie, la matière qu'il met en œuvre.

L'armurier se procure la matière; il est payé en argent et à la pièce.

Le maréchal ferrant fournit également le fer; il est ordinairement payé par abonnement pour les animaux de culture.

Le forgeron, au contraire, reçoit le fer de celui qui l'emploie; il est payé soit à la pièce, soit à l'abonnement.

L'ouvrier maçon travaille à la journée, et est nourri par le propriétaire.

L'entrepreneur de maçonnerie est généralement payé par journées d'ouvriers, quelquefois à forfait. Le propriétaire doit lui livrer les pierres. Il y a toujours un devis verbal; on ne toise jamais.

Le tisserand travaille à la journée, à la pièce ou à forfait.

[1] Cette clause est prohibée en droit musulman. «Il est illicite de stipuler de cette manière : Si tu me fais cet habit dans ce jourd'hui, tu auras tant; sinon, tu n'auras que tant; l'illégalité repose ici sur ce que l'on ne sait pas de combien est le salaire du travail.» (Sidi Khelil, *Du louage.*)

Le teinturier, le cordonnier, le bourrelier, ne travaillent qu'à la pièce.

Celui qui circoncit les jeunes gens et le châtreur sont payés en argent ou en denrées : leur salaire est plus ou moins considérable, suivant la générosité de ceux qui les emploient.

Les musiciens qui jouent du tambour de basque et du hautbois (*tebabla*) sont payés à forfait, après la fête.

Les *ameddah*, rapsodes qui chantent des poésies religieuses ou héroïques, font des collectes, ordinairement fructueuses, par suite de la crainte qu'éprouvent les Kabyles de s'exposer aux traits de la verve satirique de ces improvisateurs.

Les honoraires des médecins sont fixés, généralement, à prix débattu, mais le plus souvent une partie du prix n'est payée qu'après guérison du malade. L'usage fixe le taux de certaines opérations, telles que la saignée, le feu.

Les vétérinaires se font payer immédiatement pour les opérations en usage; mais pour les maladies internes, ils ne sont rétribués qu'après guérison.

Le kanoun des Kçar les protége, de même que les médecins, contre les demandes en responsabilité auxquelles pourrait donner lieu le résultat du traitement par eux ordonné[1]

Cette irresponsabilité existe partout.

Les scieurs de long sont payés au trait de scie.

Le salaire des meuniers est fixé par la coutume à 1/16 des grains portés au moulin.

Le propriétaire d'une usine à huile prélève 1/10 des olives; en outre, le résidu lui appartient.

§ 2. — DU CONTRAT D'APPRENTISSAGE.

Il y a trois classes d'apprentis :

1° Les apprentis qui payent leur maître ; ce sont ceux qui se destinent au métier de bijoutier, armurier, orfévre, tourneur, meunier, fabricant de fausse monnaie;

[1] «Le médecin qui soigne un homme ou le vétérinaire qui traite un animal n'est pas responsable si son malade meurt.» (Kçar.)

2° Les apprentis qui ne reçoivent pas de salaire, mais qui ne donnent rien à leur maître: tels sont ceux qui travaillent chez les maçons, menuisiers, cordonniers, tisserands, teinturiers, bourreliers et fabricants de corde;

3° Les apprentis de bouchers, presque tous nègres ou descendants de nègres, qui payent leurs patrons, mais qui reçoivent, à titre de salaire, un morceau de la bête abattue, lors même qu'ils l'auraient seulement lavée.

Les apprentis de la première catégorie donnent, annuellement et d'avance, une somme déterminée à leur maître, qui, en général, ne les nourrit pas.

Ceux de la seconde classe mangent chez leur patron.

Quelquefois, vers la fin de l'apprentissage, ils reçoivent une faible rétribution, à titre d'encouragement.

Le temps d'apprentissage n'a pas de durée déterminée.

Le maître a sur ses apprentis, lorsqu'ils sont très-jeunes, le droit de correction manuelle.

Le contrat n'est jamais fait par écrit, et la volonté d'une des parties suffit pour le rompre.

Si l'apprenti se retire, le patron garde l'argent versé d'avance. Le maître qui renvoie un apprenti auquel est dû un salaire ne le paye que jusqu'au jour de son départ.

En cas de contestation, on suit l'usage des lieux.

§ 3. — DES ÉCOLES ET DES INSTITUTIONS PRIVÉES.

En règle générale, les Kabyles n'apprennent ni à lire ni à écrire. Les familles des marabouts seules fournissent des élèves aux écoles.

Dans certaines *zaouïa* l'instruction est obligatoire pour les enfants mâles [1].

Il n'y a nulle part d'écoles pour les filles.

L'instruction primaire, si l'on peut se servir de ce mot, est donnée dans l'école du village, tenue par l'imam ou le marabout

[1] « Si un individu a un fils et le laisse passer une année, après que l'enfant a changé de dents, sans lui faire apprendre à lire, il paye 1 réal. » (Cheurfa guir'il guek'k'en.)

de la djemâa. On y enseigne aux enfants la lecture, l'écriture et la récitation de quelques versets du Coran.

L'enseignement supérieur est divisé en deux branches, dont chacune est enseignée dans des *mâmera* spéciales.

La première comprend l'étude du Coran, des *haddit* et de la grammaire arabe, c'est-à-dire la grammaire et la théologie [1].

Les autres *mâmera* sont consacrées à la science du droit musulman. Sidi Khelil et ses commentateurs y sont étudiés, ou plutôt imposés à la mémoire [2].

L'instituteur du village reçoit ordinairement une modique rétribution en argent et diverses denrées, pour prix des soins qu'il donne aux enfants des familles aisées. S'il est étranger, les parents des élèves le nourrissent à tour de rôle.

L'instruction est gratuite pour les enfants pauvres.

Dans certains villages, la djemâa fournit un traitement à l'instituteur [3], et lui impose l'obligation de donner ses leçons soit gratuitement à tous les élèves, soit moyennant une rétribution insignifiante, exigible des riches seulement.

Les étudiants des *mâmera* se divisent en deux classes.

Les uns payent un droit d'entrée, variable suivant l'usage, et font, à leur arrivée, un présent au *cheikh* (directeur), ainsi qu'aux domestiques. Ils sont en outre astreints à faire, à certaines époques, des quêtes au profit de l'établissement; mais ils peuvent se rédimer à prix d'argent de cette obligation.

Les autres ne payent aucune rétribution, mais ils remplissent

En droit musulman, il est licite de stipuler un salaire ou traitement mensuel, annuel ou journalier, pour enseigner la lecture et la récitation du Coran, mais il est illicite de stipuler que l'élève apprendra telle ou telle chose dans un temps déterminé.

« Il est répréhensible de stipuler un salaire pour l'enseignement de la langue arabe. » (Sidi Khelil.)

[1] Droit musulman : « Il est répréhensible d'exiger un salaire pour enseigner le droit musulman et les règles des successions, de peur que cette exigence n'éloigne les étudiants; mais il est loisible de prendre un salaire pour enseigner la pratique et les procédés d'action dans les partages et la conduite matérielle des affaires de succession. » (Sidi Khelil.)

[3] « L'instituteur est payé pour le temps pendant lequel il a tenu l'école. » (Imecheddalen.)

dans la *mâmera* les fonctions de domestiques (*ikeddachen*), de cuisiniers (*inoualen*) ou de porteurs d'eau (*isek'k'aien*).

Quand les étudiants terminent leurs études, ils payent à la *mâmera* une redevance en argent ou en denrées qui fait les frais d'un festin de réjouissance.

Ils doivent en outre un cadeau à leur professeur.

Les étudiants sont, en général, d'un âge raisonnable et sont rarement soumis à des punitions corporelles. Dans les *mâmera* de jurisprudence, on ne frappe jamais les élèves[1].

Le professeur de village a le droit de correction manuelle : armé d'un long roseau qui peut atteindre jusqu'au bout de la classe, il maintient l'ordre avec vigueur parmi la troupe turbulente des élèves; mais il ne peut en exclure aucun de sa classe. Le droit de renvoi appartient exclusivement à la djemâa[2].

Il existe, dans quelques grandes familles de marabouts, des professeurs particuliers ou instituteurs privés. Ils reçoivent une rétribution annuelle de 50 francs environ, du grain, de l'huile et des fruits. S'ils sont étrangers, ils sont nourris par la famille, qui les traite avec égards.

TITRE VII.

DES ASSOCIATIONS AGRICOLES.

Les Kabyles donnent le nom « d'association » (*cherika*) à tout contrat dans lequel les parties fournissent soit la jouissance d'un immeuble, soit la propriété ou l'usage d'objets mobiliers, soit le travail ou l'industrie nécessaire pour en tirer parti, dans la vue de partager le bénéfice qui peut en résulter.

Les associations agricoles sont nombreuses, et comprennent un certain nombre de contrats que le Code Napoléon range parmi les formes du louage, notamment les cheptels et le colonat partiaire.

[1] Voir le chapitre *De l'instruction publique* (IIe partie, 1re section, p. 106).

[2] Voir le chapitre consacré à l'*Instruction publique*, dans la partie administrative de l'ouvrage.

Les Kabyles, sans se soucier de la rigueur formaliste du droit musulman, emploient tous les modes de combinaison dans lesquels peuvent entrer la terre, le bétail, l'outil et la main-d'œuvre. Nulle législation au monde ne présente peut-être, pour ce genre de contrat, une pareille variété et une réglementation aussi complète.

Nous suivrons, dans notre exposition, l'ordre que nous avons adopté pour le louage, en nous occupant successivement des associations agricoles pour l'exploitation des vergers, des arbres, du sol arable et des animaux.

CHAPITRE PREMIER.

DES ASSOCIATIONS AYANT POUR BUT LA CULTURE DES JARDINS, VERGERS ET ARBRES.

§ 1. — DE LA *THANAT'T'AFTH* OU *THAÂMMALT* [1]

La *thanat't'afth* est un contrat par lequel le propriétaire concède à un tiers la jouissance d'un verger ou d'un jardin moyennant une part dans les produits [2]

Cette part varie des deux tiers aux trois quarts, suivant les villages.

Le colon ne doit que soigner les arbres existants et non en planter de nouveaux, à moins de stipulation expresse.

Thanat't'afth est le nom d'action du mot kabyle *et't'ef*, « prendre, saisir. » *Thaâmmalt* est le nom d'action du verbe *âmel*, « tromper, duper, se moquer. » Dans ce genre de contrat, le propriétaire est réputé devoir toujours être dupe. Aussi ses plaintes sont-elles rarement écoutées : on lui objecte que le nom du contrat et du colon (*aâmmal*, « trompeur ») devait le mettre sur ses gardes.

[2] La *thanat't'afth* rentre dans la classe des contrats appelés, en droit musulman, *contrats de petite culture* (*mouçakat*), qui sont licites, à condition : 1° qu'ils s'appliqueront, s'il s'agit d'un verger, à des arbres en état de rapporter des fruits; 2° que l'associé preneur aura une part proportionnelle déterminée sur la totalité des produits, fruits ou légumes.

On peut comprendre dans un même contrat la culture en bloc de plusieurs vergers ou plantations d'arbres, à la condition d'une part générale sur le tout; on peut aussi fixer une part différente pour chaque espèce de culture ou d'arbres cultivés. (Voir Sidi Khelil, *De la petite culture, mouçakat.*)

L'associé qui cultive, ou colon, a le droit de consommer, sans en rendre compte, les fruits ou légumes nécessaires à l'alimentation de sa famille; mais il ne doit pas les choisir parmi les espèces les plus rares ou les meilleures.

Le propriétaire se réserve souvent le même droit.

Le colon est tenu non-seulement de cultiver et de recueillir les fruits ou les légumes, mais il doit encore procéder à la préparation des figues et des raisins secs, porter les produits au marché et les vendre, à moins que le propriétaire ne préfère prendre sa part en nature, ce qui arrive le plus souvent.

Si le colon a une mule, il est obligé de l'employer aux transports nécessaires à l'exploitation; s'il n'en possède pas, ces transports se font à ses frais.

Lorsque le propriétaire fournit des bœufs pour la culture d'un verger, la part du colon subit une diminution déterminée.

La durée de la *thanat't'afth* est d'une année, dans les conditions ordinaires; de deux années, lorsque le propriétaire impose au colon l'obligation de défricher. Dans la pratique, le contrat se renouvelle presque toujours, et il n'est pas rare de le voir durer dix ou quinze ans [1].

L'association se continue pendant une nouvelle période, toutes les fois que le propriétaire a laissé, sans opposition, le colon labourer le verger ou piocher le jardin à l'époque ordinaire [2].

Lorsque le propriétaire vient à mourir après l'entrée en jouissance du colon, l'association n'est pas dissoute. Si le colon décède, ses héritiers ont le choix ou de continuer l'exploitation ou de résilier le contrat.

La *thanat't'afth* se conclut quelquefois devant témoins, mais le plus souvent sans l'intervention des tiers. Dans ce dernier cas, s'il

En droit musulman, «la durée des baux doit être déterminée par année ou par nombre de récoltes. Si les arbres ont deux portées ou récoltes par an, comme certains figuiers, et qu'il n'ait été stipulé que pour une récolte, la seconde portée n'appartient pas à l'associé.» (Sidi Khelil).

[2] Le contrat de louage, au contraire, n'admet pas de tacite réconduction.

Pour le droit musulman, voir la note précédente.

s'élève une contestation sur la part du colon ou sur les conditions de la culture, on suit l'usage général.

La *thanat't'afth* est aussi employée pour l'exploitation des forêts de chênes à glands doux.

Elle s'applique encore aux moulins et aux pressoirs à huile.

Le propriétaire livre le moulin ou le pressoir à son associé, qui se charge de l'exploitation et de tous les frais d'entretien, sauf le remplacement et les réparations des meules, qui incombent au propriétaire, comme dans le cas de location.

Les bénéfices se partagent par moitié, sauf conventions contraires.

La durée du bail est toujours fixée par le contrat.

La mort de l'une ou de l'autre des parties entraîne les mêmes conséquences que pour la *thanat't'afth* ordinaire.

Les prairies sont également l'objet d'une *thanat't'afth*. L'associé non propriétaire est chargé de tous les travaux de fauchage et de fenaison.

La durée du contrat est celle de la récolte.

L'usage des prairies dépouillées revient au propriétaire.

Enfin on donne aussi le nom de *thanat't'afth* à la convention par laquelle un individu s'oblige à établir une pépinière de figuiers sur le terrain d'un propriétaire, à la condition que les plants seront partagés lorsqu'ils seront en état d'être transplantés.

La mort d'un des associés n'est jamais une cause de dissolution du contrat.

Dans certaines tribus, il existe un genre d'association pour les pépinières, dans lequel chacun des intéressés est tenu de soins de culture et d'arrosage, et responsable du dommage causé par sa négligence[1]

[1] «Si deux individus sont associés pour une pépinière de figuiers, et qu'un des deux refuse d'arroser et de travailler cette pépinière, il est responsable envers l'autre du dommage occasionné à la pépinière par sa négligence.» (Imecheddalen.)

Ce contrat n'est pas conforme au droit musulman, parce que l'on ne sait pas à l'avance si les arbres réussiront, et qu'il n'y a pas de produit immédiat. L'associé actif devrait être payé d'après le travail qu'il a fait, suivant le tarif du pays.

Dans la *thanat't'afth* des pépinières, cette responsabilité n'incombe qu'à l'associé non propriétaire.

Dans toutes ces espèces de contrats, si le propriétaire accuse son associé de détournement, et qu'il ne puisse établir le fait par témoins, le serment est déféré à ce dernier, et le propriétaire, débouté de sa demande, est encore poursuivi par des plaisanteries ironiques.

§ 2. — DE LA *THAMR'ARSITH*.

La *thamr'arsith* est un contrat par lequel un propriétaire s'engage à livrer un terrain à un tiers, qui s'oblige, de son côté, à le planter de figuiers ou d'oliviers, à la condition que, au bout d'un certain nombre d'années, la propriété du terrain et des arbres sera partagée entre eux dans une proportion déterminée[1].

La *thamr'arsith* diffère des associations agricoles ordinaires et s'écarte de la définition que nous en avons donnée, en ce qu'il y a non pas simplement partage de fruits, mais cession de propriété. Aussi certaines tribus ont assimilé ce contrat à une vente, et l'ont, en conséquence, soumis à l'exercice de la chefâa; mais l'opinion qui le classe parmi les *cherika* a généralement prévalu.

La *thamr'arsith* ne se constate point par écrit.

Droit musulman : « On ne loue pas une terre pour une durée considérable, à la condition que le preneur y plantera des arbres, et qu'à l'expiration de la durée du louage ou du bail, la plantation appartiendra intégralement, ou par moitié, ou dans une proportion quelconque, au propriétaire du sol. L'illégalité d'une pareille convention est motivée sur l'incertitude des résultats de la plantation. L'engagement serait licite si le propriétaire assignait au preneur, à partir du moment de leur accord, la moitié ou le quart des arbres. »

Dans l'ancien droit français, le bail à complants était usité, surtout dans la Bretagne et le Poitou. Le bailleur-propriétaire recevait une portion déterminée de la récolte des vignes plantées sur le terrain que le fermier avait défriché. En Bretagne, la durée du bail était généralement illimitée, et, dans ce cas, le bailleur était considéré comme propriétaire du sol, et le fermier, comme propriétaire des vignes, qui constituaient ainsi de véritables *abandou*. (Voir jugement du tribunal d'Ancenis du 10 mai 1833, arrêt de la cour de Rennes du 12 mars 1834 et de la cour de cassation du 7 août 1837.) Souvent on stipulait qu'après cinq ou sept ans le terrain complanté serait partagé entre le propriétaire et le complanteur. (Voir Ducange, v° *Complantum*, et Troplong, n° 39.) — Ce contrat était alors la véritable *thamr'arsith* kabyle.

S'il y a contestation sur l'existence du contrat avant tout acte d'exécution, elle ne peut être prouvée que par témoins.

S'il y a eu commencement d'exécution et qu'il n'y ait pas de témoins pour prouver l'existence du contrat, le serment est déféré au propriétaire, qui rembourse le prix du travail fait et rentre dans son bien.

Lorsqu'il y a contestation sur la proportion du partage, à défaut de témoignages, on attribue à l'associé-colon le quart de la propriété dans les terrains difficiles, et du cinquième au septième, quand le terrain est placé dans les conditions ordinaires.

Le partage du sol complanté se fait quatre ans après que les arbres ont commencé à donner leurs fruits, à moins qu'il n'y ait convention contraire.

Les fruits de la première année appartiennent en totalité au planteur; sur la récolte de fruits des trois années suivantes, celui-ci commence par prélever une part proportionnelle au droit de propriété qui doit lui être attribué; le reste se partage suivant les proportions ordinaires de la *thanat't'afth*.

Si le planteur ensemence le terrain, et il ne peut le faire qu'avec l'autorisation du propriétaire, on applique à la récolte les règles du *kedhiâ* [1].

Les jeunes plants sont fournis par le planteur, à moins de stipulation contraire.

Les vieux arbres qui se trouvent sur le terrain lors du contrat restent la propriété exclusive du maître du fonds, qui en perçoit seul les fruits. Si ces arbres sont disposés en groupe, le partage doit se faire de façon à ce qu'ils soient compris dans le lot de terrain attribué au propriétaire; s'ils sont disséminés sur la surface totale de l'immeuble, ceux qui se trouvent sur le terrain du planteur deviennent *abandou*.

Si ce dernier abandonne sans culture les arbres plantés, ou ne

« Dans la *thamr'arsith*, le fermier n'a droit qu'aux fruits de la partie par lui plantée; s'il laisse sans travail une partie du terrain, il n'a pas droit aux fruits de cette partie. » (Imecheddalen.)

Voir plus loin chapitre du *Kedhiâ*.

leur donne que des soins insuffisants, le contrat est résilié sans indemnité. Cependant, dans quelques tribus, on lui alloue une somme minime pour chaque arbre lorsque l'abandon n'a lieu qu'au bout de trois ans [1].

Si déjà, lors du délaissement, la moitié des arbres portent fruit, la résiliation a lieu, mais le propriétaire rembourse la valeur du travail pour la moitié des arbres seulement.

Le planteur ne peut céder son droit sur la terre avant le partage, qui, dans ce cas, est attributif de propriété.

Il suit de là que les créanciers du planteur n'ont aucune action, du chef de leur débiteur, sur le terrain, jusqu'au jour du partage.

Par la même raison, le trésor ou la mine découverts par le planteur avant cette époque appartiennent au propriétaire.

Ce dernier impose ordinairement au planteur l'obligation de lui assurer la préférence à prix égal pour le cas de vente, de manière à échapper au droit de chefâa que voudraient exercer les parents du planteur [2].

La mort de l'une des parties ne résilie pas le contrat.

§ 3. — DE L'*ALEK'EM-EN-THAMR'ARSITH* OU CONTRAT DE GREFFAGE DES PLANTATIONS.

L'*alek'em-en-thamr'arsith* est un contrat par lequel un Kabyle, propriétaire d'oliviers sauvageons (*ihachchadhen*), confie à un autre le greffage de ces arbres, à la charge d'abandonner au greffeur la propriété du tiers des oliviers mis en rapport [3].

Il n'est pas besoin de signaler les rapports qui existent entre la *thamrar'sith* et l'*alek'em*, qui n'en est, pour ainsi dire, qu'un mode particulier.

Les arbres attribués au greffeur demeurent *abandou*.

« Lorsqu'un individu a pris un terrain à *thamr'arsith*, s'il ne remplit pas ses engagements après trois années écoulées, il n'a droit qu'à 15 centimes pour chaque arbre planté par lui. » (Aït Douala.)

Cette stipulation est prohibée en droit musulman.

Contrat prohibé en droit musulman. Voir les notes de la *thamr'arsith*.

Quelquefois le partage n'est pas consommé; la propriété des arbres reste indivise, et le greffeur a droit au tiers de la récolte.

Le propriétaire du sol se réserve toujours un droit de préférence dans le cas où le greffeur serait disposé à vendre.

Ce contrat est, pour le reste, régi par les mêmes principes que la *thamr'arsith*.

L'*alek'em*, jadis très-usité en Kabylie, tend à disparaître rapidement, à mesure que l'art du greffage se répand davantage.

CHAPITRE II.

DES ASSOCIATIONS DE LABOURAGE OU ASSOCIATIONS AGRICOLES PROPREMENT DITES.

§ 1. — DE L'*AMRIRI*[1].

L'*amriri* est un contrat par lequel deux propriétaires mettent en commun, pour la culture, terre, bœufs, semence, travail, et partagent également la récolte[2].

Ce contrat se noue ordinairement entre deux Kabyles de çof différents ou entre un Kabyle et un marabout, de manière à faire jouir chacun des associés de l'ânaïa de l'autre et à garantir la culture commune de tout danger en cas de guerre. C'est une association avec assurance mutuelle.

[1] *Amriri*, nom d'action de la forme réciproque du verbe *err*, « rendre. »

[2] L'*amriri* est un des contrats auxquels les musulmans donnent le nom générique de *mouzariâ* ou *cherika*.

Cette association n'est définitivement obligatoire que lorsque les semences ont été livrées, mêlées et confiées à la terre au moins pour la moitié. Si l'un des associés ne veut pas continuer lorsque la moitié des semences n'est pas encore en terre, l'association est réduite à la portion ensemencée.

La *cherika* n'est légale que lorsque les apports figurent dans l'association pour leur valeur comparative réelle et lorsque les associés ont dans les bénéfices une part proportionnelle à leur apport.

Enfin il est nécessaire que les semences soient mélangées.

« Un associé ne peut recevoir une part de bénéfice moins considérable que sa part dans la semence. » (Sidi Khelil, chap. XXI, sect. IX.)

L'*amriri* est la première des cinq formes légales reconnues par le droit musulman.

L'*amriri* se contracte presque toujours sans témoins; les parties, quand la convention est conclue, récitent le fatha.

Chaque partie reste maîtresse d'annuler le contrat tant qu'il n'y a pas eu commencement d'exécution.

La durée de l'*amriri* est d'une année, qui finit après l'enlèvement des récoltes.

Chacun des contractants conserve ses droits de propriété sur la terre et les bœufs.

La mort d'une des parties ne résilie point le contrat.

§ 2. — DU *KEDHIÂ*[1].

On distingue plusieurs modes de *kedhiâ*.

Le *kedhiâ* proprement dit est un contrat par lequel le propriétaire fournit la terre et la moitié de la semence, et l'associé actif, les bœufs, la charrue, tous les instruments aratoires, la moitié de la semence et le travail, moyennant l'attribution de deux cinquièmes de la récolte au propriétaire.

Dans quelques tribus, le partage se fait par moitié.

Ce contrat se constate habituellement devant témoins. S'il n'y a pas eu de témoins appelés, et qu'il y ait contestation, on suit l'usage de la tribu.

Chacune des parties peut renoncer au contrat, s'il n'y a pas eu acte d'exécution.

Dans les pays de plaine, la paille appartient à l'associé; dans la montagne, où les fourrages sont chers, elle se partage par moitié.

L'associé n'a droit à aucun prélèvement pour la nourriture de sa famille. Il doit moissonner et dépiquer.

[1] Le *kedhiâ* se rapproche de la quatrième forme licite d'association agricole admise par Sidi Khelil, mais il s'en écarte par un point capital, qui rend ce contrat illégal aux yeux des musulmans. En effet, il faut, pour la validité d'une association où l'une des parties fournit le sol et une portion de la semence, l'autre, le reste de la semence et les travaux, que la part de l'associé colon ne soit pas au-dessous de la part qu'il fournit dans la semence. S'il reçoit moins que cette quantité proportionnelle, comme il arrive dans le *khediâ* kabyle, il y a alors une valeur laissée comme prix de location pour la terre. (Voir Sidi Khelil, *l. c.*)

Le transport des récoltes du champ jusqu'à l'aire se fait à frais communs, au moyen des *inek'k'alen*, qui sont rétribués en nature et nourris par l'associé.

Les criblures (*akerfa*) se partagent dans la même proportion que les grains, ainsi que les épis provenant du glanage et les grains qui restent enfoncés dans le sol de l'aire (*kâa-en-tiredjt*).

Lorsque la terre donnée en *kedhiâ* doit être cultivée en *bechna*, le propriétaire n'a droit qu'au tiers de cette récolte, qui exige des soins particuliers. On sème ensuite du blé à la même place, aux conditions ordinaires du *kedhiâ*.

La durée de cette association est d'une saison de culture, sauf le cas de défrichement : le *kedhiâ* se prolonge alors deux années ou même plus longtemps, suivant les conventions.

Il n'y a jamais renouvellement tacite du contrat[1]

La mort du propriétaire n'amène pas la résolution du *kedhiâ*. En cas de décès de l'associé, si ses héritiers ne paraissent pas présenter de garanties suffisantes, le propriétaire peut résilier le contrat ou plutôt le restreindre à la portion de terre déjà ensemencée. Il a le même droit envers l'associé lui-même, si celui-ci est en demeure de remplir ses engagements ou si son travail n'est pas satisfaisant.

Les détournements opérés par l'associé sur la semence donnent au propriétaire le droit de le renvoyer immédiatement sans indemnité.

Les détournements commis sur le blé récolté se constatent et se jugent comme les vols ordinaires.

Lorsque l'une des parties a fait à l'autre un prêt pendant la durée du *kedhiâ*, la somme prêtée est prélevée sur la part de l'emprunteur, lors même qu'il aurait d'autres créanciers plus anciens. Il y a privilége.

Quelquefois l'une des parties fait à l'autre l'avance de la moitié de la semence, qu'elle reprend sur la récolte avant le partage, conformément à la règle que nous venons d'énoncer. Ce prêt, qui,

[1] Conforme aux principes du droit musulman en matière d'association agricole.

d'après la loi musulmane, suffit pour vicier tout contrat d'association, est parfaitement licite en Kabylie.

Il arrive souvent que l'associé ne fournit pas personnellement le travail, qui est fait par un *akhammas*. Ce sous-associé prélève le tiers de la part qui revient à l'associé direct. Dans ce cas, l'*akhammas* a droit au tiers ou à la moitié (suivant les villages) de l'*akerfa*, des glanes et du fond de l'aire. Le reste est partagé par les deux contractants.

Il existe d'autres genres de *kedhiâ*, qui ne se distinguent du *kedhiâ* proprement dit que par des différences dans les apports respectifs et, par suite, dans le mode de partage de la récolte.

Dans l'un, le propriétaire ne fournit que la terre et il n'a droit qu'au tiers des grains. Chez les Igouchdhal, où la terre labourable est moins rare, il ne prend que le cinquième.

Dans l'autre, il fournit la terre et toute la semence. Sa part dans la récolte est, dans ce cas, de deux tiers ou même des quatre cinquièmes, suivant les tribus.

§ 3. — DE L'*AMENAÇEF*.

Dans le contrat d'*amenaçef*, l'une des parties fournit la terre, la moitié de la semence et le travail; l'autre, la seconde moitié de la semence et les bœufs. La récolte se partage également, grains et paille.

La durée du contrat est d'une saison de culture.

Si le maître des bœufs meurt avant le commencement des travaux, le contrat est annulé; mais si, lors de son décès, les labours sont commencés, ses héritiers sont tenus de les continuer.

Lorsque les héritiers du propriétaire n'offrent pas de garanties suffisantes, l'associé a le choix, ou de leur faire donner caution ou de restreindre les effets du contrat aux parties mises en culture.

La nourriture des bœufs est à frais communs pendant la durée des labours.

Si l'un de ces animaux vient à mourir pendant la saison des travaux, la perte incombe tout entière à son maître; mais il n'est

pas tenu de le remplacer, et l'*amenaçef* ne subsiste que pour la partie déjà cultivée.

Quelquefois, le blé fourni comme semence par l'un des contractants ne lève pas. S'il est prouvé que cet associé a sciemment donné du grain avarié, il est déchu de tout droit à la récolte.

Si, au contraire, l'associé a ignoré le vice de sa semence, il doit en rembourser la valeur à son coassocié ou le laisser prélever une quantité de blé égale à cette semence : on procède ensuite au partage [1]

Le privilége pour la garantie du prêt fait par l'un des associés à l'autre existe comme dans le *kedhiâ*.

La forme de ces contrats est la même : on suit également l'usage pour régler les contestations auxquelles peut donner lieu l'*amenaçef*, s'il n'y a pas de conventions particulières prouvées par témoins.

L'*amenaçef* peut être modifié : quelquefois, un seul des associés fournit toute la semence; le maître des bœufs coopère aussi quelquefois à la culture.

Dans ces deux cas, le contrat est régi par des clauses particulières résultant de la volonté des parties.

Cette règle s'applique dans toutes les conventions où chacun des contractants fournit une partie de la semence.

Droit musulman : « Si l'associé a agi de mauvaise foi, et que les semences n'aient pas été mélangées, les semences avariées sont laissées hors de compte; mais l'association n'est pas dissoute. L'associé de mauvaise foi doit seulement payer la moitié de la valeur d'une quantité de bon grain égale à la moitié de ce qui a levé, si l'association est de compte à demi, et égale à sa quote-part, dans le cas contraire. De plus, il doit à son associé la moitié du prix des travaux exécutés sur la terre où ont été jetées les semences avariées, et la moitié du prix de location si la terre ne leur appartient pas. S'il y a bonne foi, chacun des deux est redevable envers l'autre de la moitié des semences fournies par cet autre. (On suppose l'association faite de compte à demi.) Celui dont les semences ont poussé doit à son associé une quantité de grains détériorés égale à la moitié des semences avariées, et l'associé dont les semences n'ont pas poussé doit à l'autre une quantité de bon grain égale à la moitié de la bonne semence.

« Si l'on s'aperçoit à temps de la défectuosité de la semence, on la remplace par du grain de bonne qualité.

« Si l'on ne sait à qui appartenait la mauvaise semence, l'association continue, et le partage a lieu comme si toute la semence avait poussé. » (Sidi Khelil.)

§ 4. — DE L'*ASEDHEREF*.

L'*asedheref* a une physionomie toute kabyle[1]

C'est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à prêter une somme d'argent à l'autre et, en outre, à fournir une paire de bœufs et la moitié de la semence, pendant que l'autre fournit la terre, le reste de la semence et une paire de bœufs, à la condition que la récolte obtenue à l'aide d'un travail commun sera également partagée.

Ce contrat se conclut devant témoins, et, lorsque les clauses en sont acceptées, on récite le fatha.

Cette solennité s'explique facilement par l'importance des intérêts engagés: il s'agit de cultures considérables, puisqu'elles exigent deux paires de bœufs. En outre, il est nécessaire de constater le prêt, qui est la condition indispensable de l'*asedheref*.

La durée du contrat est d'une année; mais elle se prolonge tant que le prêteur n'a pas été remboursé.

L'argent prêté ne produit pas d'intérêt, ou plutôt ces intérêts sont représentés par l'apport de la terre.

La paille se partage comme les grains.

Les bœufs périssent pour le compte de leur maître, qui doit les remplacer. S'il ne le fait pas, la récolte est partagée dans la proportion des labours exécutés par chacune des parties.

§ 5. — DE L'*ÂÏRI-EN-TEMGUERT BOUZGUER*[2] (PRÊT DU COU DU BOEUF).

Ce contrat est une association qui se forme entre deux Kabyles qui, tous les deux, disposent d'une étendue de terre inférieure à une *thaiouga*[3], et dont un seul possède une paire de bœufs. Cha-

Il n'est pas nécessaire de dire que ce contrat est prohibé par la loi musulmane.

Âïri, de l'arabe عَارٌ, prêter à usage.

Thaiouga, qui signifie «paire,» est employé pour désigner l'étendue du terrain que peuvent labourer deux bœufs pendant une saison. La véritable expression est *thaiouga bou ak'al*. S'il s'agit des bœufs mêmes, on dit *thaiouga guizgaren*.

Ce contrat est réprouvé par le droit musulman. Il appartient à la troisième forme des associations illicites. «Il y a prohibition, dit Sidi Khelil, si une portion de terrain a été

cun des associés fournit la moitié de la semence, et tous les deux se partagent le travail.

Les associés ont une part égale dans la récolte : paille et grains.

Le maître des bœufs fournit, en général, moins de terre que le second associé ou reçoit de lui en prêt une certaine somme d'argent.

L'*âïri* pur et simple peut être contracté sans témoins. S'il s'y joint un prêt, la forme est la même que pour l'*asedheref*.

L'un des bœufs est, pendant le temps des labours, à la charge de l'associé qui ne fournit que la terre; celui-ci doit le nourrir, le soigner, et s'il vient à mourir par sa faute, en rembourser la valeur à son maître.

Le prêt n'est jamais une condition essentielle du contrat; si le prêteur n'est pas remboursé, l'association ne se perpétue pas comme dans l'*asedheref*.

La durée du contrat est toujours d'une année.

§ 6. — DE L'ASSOCIATION POUR LA SEMENCE (*THIKCHI-N-EZZERIÂ*).

Ce contrat, prohibé par la loi religieuse et réprouvé par l'opinion publique, est cependant fréquent en Kabylie.

C'est une association dans laquelle le propriétaire, qui fournit terre, bœufs, outils et travail, reçoit seulement la semence d'un autre, qui prend le tiers de la récolte. Quelquefois celui-ci prélève d'abord la semence, puis reçoit le quart du reste de la récolte.

Ce contrat se conclut généralement sans témoins; sa durée est d'une année.

En cas de dénégation, si une enquête est impossible ou n'aboutit pas, le serment est déféré au propriétaire.

§ 7. — DE L'ASSOCIATION DE LABOURAGE (*TOUCHERKA-N-TEFELLAHTH*)[1]

L'association de labourage est un contrat par lequel deux Ka-

adjointe, sans en tenir compte, à la quantité de terre fournie par l'autre associé, et si les profits et pertes doivent être partagés par moitié. La portion mise en commun doit rapporter un bénéfice proportionnel à ce qu'elle représente dans l'ensemble du sol exploité.

Ce contrat est parfaitement licite en droit musulman, à la condition que le prix de louage ne sera pas payé en denrées, fruits ou grains.

byles louent en commun et solidairement un terrain pour le mettre en culture, fournissent chacun une part égale dans le troupeau, la semence et le travail, et partagent également le profit ou la perte.

Le loyer de la terre est prélevé sur le produit de la récolte.

Ce contrat se conclut sans témoins et dure une année.

La mort de l'un des associés n'est pas une cause de résolution.

Il y a privilége en faveur de chacun des associés à l'égard de l'autre.

§ 8. — DE L'*AKHAMMAS*[1]

L'*akhammas* est le colon partiaire du dernier ordre. Il n'exerce pas une profession vile; mais il représente le prolétaire, la plèbe, dans la société kabyle. Il a une grande importance, car c'est lui qui est la pierre angulaire de l'agriculture. Un bon *akhammas* porte l'aisance avec lui; un mauvais amène la gêne et quelquefois la misère. Aussi dit-on proverbialement : « La faim vient des femmes ou des *ikhammasen*[2]. »

L'association se forme par simple convention verbale suivie de la récitation du fatha. On n'appelle, en général, de témoins qu'autant qu'un prêt est fait à l'*akhammas*, ou que le contrat comporte des conditions exceptionnelles.

Il n'y a de lien de droit qu'autant qu'il y a eu commencement d'exécution[3], sauf le cas de prêt, dans lequel l'*akhammas* est définitivement engagé.

Le prêt et les conditions particulières qui dérogent aux usages de la tribu doivent être stipulés avant la récitation du fatha.

Akhammas, au pluriel *ikhammasen*, est la forme kabyle du mot arabe *khammès*, venant de خَمَّسَ, prendre le cinquième.

Le droit musulman reconnaît cette association; c'est le cinquième mode des contrats agricoles permis. Par travail ou main-d'œuvre, les Arabes n'entendent que les seuls travaux de labourage. (Voir Sidi Khelil, *Des formes de l'association agricole.*)

[2] *Laz itsased si thoulaouin ner'seg ikhammasen.*

Il y a cependant quelques exceptions à ce principe: « Si un propriétaire promet à un homme de le prendre pour *akhammas* et ne le fait pas, 5 douros; de même, l'*akhammas* qui s'engage et ensuite refuse de tenir son engagement. » (Aït Fraouçen.)

On distingue deux espèces d'*akhammas* : l'*akhammas* proprement dit ou colon agricole; l'*akhammas âzri* ou colon domestique.

1° De l'*akhammas* proprement dit.

Le propriétaire fournit la terre, la semence, les bœufs et les instruments de culture. L'*akhammas* n'apporte que son travail. Il doit labourer seul avec une paire de bœufs sur la terre arable du maître pendant la saison propice à la préparation du sol. Il ne peut interrompre son travail qu'avec l'assentiment du propriétaire, ou pour remplir ses devoirs comme membre de la djemâa.

Il doit aussi donner les labours nécessaires pour l'ameublissement des vergers : trois labours pour les figuiers, deux pour les oliviers.

Il est seul chargé d'écarter les oiseaux des récoltes.

Pendant la durée des labours, le propriétaire est obligé au piochage, lorsque la charrue a fait son œuvre. Le désherbage se fait de moitié.

Pour la catégorie des travaux qui s'exécutent à la pioche, l'*akhammas* ne doit que la moitié du travail.

Il en est de même pour les soins d'arrosage et de clôture, pour la moisson, le dépiquage et l'emmagasinage de la paille [1] dans les *tiberguenin*.

Le transport de la récolte du champ à l'aire se fait, dans les pays de plaine, par le ministère des *inek'k'alen*, qui prélèvent leur salaire sur les grains. Si le propriétaire a des mulets, le transport se fait sur ces mulets par les soins de l'*akhammas;* il n'y a pas alors lieu d'employer les *inek'k'alen*. Dans la montagne, où le transport se fait à dos d'homme ou de mulet, la tâche se partage entre le propriétaire et l'*akhammas* [2].

« Pour les travaux de la moisson, l'*akhammas* ne doit pas d'autre main-d'œuvre que la sienne. » (Aït Kani, versant sud.)

« Le propriétaire et l'*akhammas* doivent faire par moitié tous les travaux accessoires, désherbage, dépiquage, » etc. (Imecheddalen.)

[2] « Si le propriétaire a un mulet, les grains sont portés par lui à l'aire, sinon chacun des deux en porte la moitié. » (Imecheddalen.)

L'*akhammas* doit labourer l'*azla* (réserve) du maître.

Il est chargé de faire paître et de soigner les bœufs pendant la saison des labours. Il va leur chercher la paille aux meules, si ces animaux couchent dans l'étable du propriétaire.

Lorsque les bœufs lui sont confiés, il les conduit toujours au pacage et à l'abreuvoir; il lui est dû, pour ces soins particuliers, une rémunération spéciale.

L'*akhammas* a droit au cinquième de la récolte des céréales dont l'ensemencement se fait en hiver, et au tiers dans les cultures de printemps, telles que *bechna*, *drâa*, maïs, melons, citrouilles, haricots et pois.

Il n'a point droit à la paille.

Il prend le tiers et même, dans certaines tribus, la moitié du produit du glanage, des criblures et du grain resté dans le sol de l'aire. Quelquefois on lui abandonne le fond de l'aire, s'il ne dépasse pas deux mesures [1]

L'*akhammas* ne peut exiger que le propriétaire lui fournisse le logement. Quand il le désire, celui-ci lui abandonne un emplacement pour bâtir un gourbi.

Pendant la saison des labours, le propriétaire doit, chaque jour de travail, donner à déjeuner à son *akhammas*, et lui fournir du pain ou des figues pour qu'il puisse goûter dans les champs.

S'il laboure les vergers dans lesquels il n'a aucune part, il fait ses trois repas chez le propriétaire.

Le jour où l'on commence à atteler les bœufs à la charrue, le maître envoie chez l'*akhammas* un repas pour toute la famille.

En outre, celui-ci dîne avec le propriétaire les jours de fêtes religieuses ou de *timecheret*.

Chez les Iâmraouïen et dans les tribus de la vallée, qui n'ont pas de vergers et où le travail est moins rude, l'*akhammas* n'est point nourri pendant les travaux par le propriétaire.

Ce colon a aussi sa réserve ou *azla*, qui lui est donnée par le

[1] «Le fond de l'aire (*kâa-en-tiredjt*) peut être supérieur à deux mesures. On le partage en trois parts; le propriétaire en prend deux; l'*akhammas* a droit à la troisième.» (Aït Aïssa ou Mimoun.)

propriétaire; celui-ci fournit les bœufs et la semence : une mesure de fèves et une mesure d'orge.

Lorsque l'*akhammas* possède un morceau de terre labourable, le propriétaire n'est tenu que de lui prêter ses bœufs et de lui donner la semence. S'il a un verger de figuiers, il prend les bœufs du propriétaire pour donner les trois façons usitées; mais chaque labour ne peut excéder une journée. Si c'est un verger d'oliviers, le propriétaire n'est pas tenu de prêter ses bœufs pour le cultiver. L'*akhammas* doit recevoir à domicile sa part de récolte; comme compensation, les animaux sont, pendant la durée du dépiquage, nourris avec les criblures (*akerfa*).

Dans certains villages, l'usage lui attribue un panier de figues et la jouissance d'un olivier [1].

Lorsque, comme condition du contrat, le propriétaire a prêté à son associé une somme d'argent ou des grains (prêt prohibé par la loi musulmane, mais d'un usage général en Algérie), il a, pour assurer son remboursement, un privilége sur la part de l'*akhammas*. Si le maître n'est pas complétement désintéressé, l'*akhammas* doit continuer à cultiver jusqu'à parfaite libération, et le Kabyle qui l'engagerait serait tenu de payer pour lui ou de donner caution à l'ancien propriétaire [2].

Lorsqu'un *akhammas* cultive mal, vole ou refuse de travailler, le propriétaire le chasse sans aucune formalité, fait exécuter le reste des travaux au compte du délinquant et se rembourse sur la part de celui-ci dans la récolte. Si cette part est insuffisante, le maître a une action pour le surplus.

Chez les Aït Fraouçen, l'*akhammas*, dans ce cas, perd tout droit sur la récolte [3].

[1] « Le propriétaire donne à l'*akhammas* un panier de figues et la jouissance d'un olivier. » (Aït Kani, versant sud.)

[2] « Lorsqu'un *akhammas* contracte des dettes envers son propriétaire et va, l'année suivante, travailler chez un autre, ce dernier est responsable des dettes de l'*akhammas* envers son ancien maître. » (Iâmraouïen.)

[3] « Si un *akhammas*, après avoir cultivé une partie du terrain à lui confié, cesse de travailler, il n'a aucun droit à la récolte de la portion qu'il a travaillée. » (Aït Fraouçen.)

Les Aït Kani lui conservent sa part; mais ils en retranchent 1 franc pour chaque journée de travail qu'il aurait dû faire [1].

Les Imecheddalen résilient le contrat, et l'*akhammas* reçoit 1 franc pour chaque journée de travail [2].

Si, au contraire, il est chassé sans motifs légitimes, après la saison des labours, il a droit, dans plusieurs tribus, à son cinquième de la récolte [3].

Mais, dans la plupart des tribus, le propriétaire n'a point à rendre compte des motifs pour lesquels il renvoie son associé, pas plus qu'il ne rend compte des motifs qui lui font répudier sa femme.

L'*akhammas* n'a droit, en cas de renvoi, qu'au cinquième de la récolte du terrain cultivé par lui.

En cas de mort du propriétaire ou de l'*akhammas*, les héritiers sont libres de continuer l'exploitation ou de rompre le contrat.

Cette règle n'est pas sans exception. Chez les Aït Kani, les héritiers de l'*akhammas* doivent continuer les travaux [4].

L'*akhammas* ne peut pas vendre sa récolte en vert (*azigza*) sans prévenir le propriétaire, qui a le droit de préemption.

Lorsqu'il y a plusieurs *ikhammasen* sur une propriété, il est d'usage que le maître du fonds se charge de tous les frais de la moisson; chacun d'eux doit cependant lui venir en aide, et, de plus, est obligé de dépiquer, de transporter la récolte et d'emmagasiner la paille.

Dans les tribus de l'Oued Sahel, qui payent la dîme (*âchour*),

« Si un *akhammas* ne termine pas son travail par son fait volontaire, il paye 1 franc pour chaque jour où il aurait dû travailler. » (Aït Kani.)

[2] « Si l'*akhammas* laisse son travail inachevé, le propriétaire le paye 1 franc pour chaque jour qu'il a travaillé. » (Imecheddalen.)

[3] « Si c'est le propriétaire qui renvoie l'*akhammas*, celui-ci a droit à son cinquième, quelle que soit la valeur du travail qu'il a fait. » (Aït Kani.)

« Si c'est le propriétaire qui chasse l'*akhammas*, celui-ci a droit à son cinquième complet. » (Imecheddalen.)

[4] « Si un *akhammas* meurt avant d'avoir terminé son travail, ses héritiers sont mis en son lieu et place. » (Aït Kani.)

l'*akhammas* est tenu, à moins de convention contraire, de contribuer à l'impôt dans la proportion de sa part de récolte [1]

2° De l'*akhammas âzri* [2] ou *akhammas* serviteur.

Cet *akhammas*, qui est nourri par le propriétaire, s'occupe non-seulement des travaux de culture, mais des soins domestiques. C'est un véritable garçon de ferme, qui reçoit, en guise de gages, une part dans la récolte.

Il doit tout son temps au propriétaire, mais n'a pas de tâche fixe et déterminée. Le maître doit faire terminer à ses frais les cultures et la moisson, si le travail de l'*âzri* ne peut y suffire. Celui-ci est tenu seulement de supporter les prélèvements en nature alloués aux *inek'k'alen* dans les vallées.

La part de l'*akhammas âzri* est d'un sixième dans la récolte pour les cultures d'hiver, d'un quart pour les cultures de printemps.

Il n'a aucun droit à l'*akerfa*, au fond de l'aire, aux glanes ni à la paille.

S'il cultive mal, s'il abandonne son maître, ou si celui-ci le renvoie, on applique les règles que nous avons énoncées pour l'*akhammas* ordinaire.

En cas de mort, ses héritiers ont le choix de rompre le contrat ou d'en continuer l'exécution.

CHAPITRE III.

DES ASSOCIATIONS POUR L'ÉLEVAGE OU L'EXPLOITATION DES BESTIAUX ET BÊTES DE SOMME.

§ 1. — DU CHEPTEL OU *TOUCHERKA EL-MÂL* (ASSOCIATION POUR LES ANIMAUX).

Le cheptel le plus usité en Kabylie est un contrat par lequel un individu s'engage à fournir le capital nécessaire pour l'achat de

[1] «Pour le payement de l'âchour, l'*akhammas* paye un cinquième, à moins qu'il n'ait été stipulé que le propriétaire payerait tout.» (Imecheddalen.)

[2] *Âzri*, de l'arabe عَزَرَ, servir, aider.

bestiaux ou à fournir des bestiaux à un autre, qui s'engage à les nourrir et à les soigner, à la condition de partager la perte ou le gain résultant de l'opération [1]

On donne à cheptel toute espèce d'animaux domestiques: bœufs, vaches, juments, ânesses, moutons et chèvres.

Il y a même des cheptels pour les poules et les canards; ce sont les femmes qui se livrent à l'élevage de ces volailles, et qui y trouvent la source de leurs principaux profits.

Les produits utiles des animaux et leur travail se partagent entre les associés. Chez les Aït Djennâd et dans les tribus du littoral, le travail des bœufs appartient au preneur; mais il doit donner à l'associé capitaliste huit mesures (*thak'enoucht*) de grains par tête de bœuf [2]

Le lait des vaches est ordinairement dévolu au preneur; mais, dans ce cas, le prix des vaches, estimé au jour du contrat, ou le prix d'achat, est augmenté d'un tiers, représentant la valeur de la moitié du lait qui devrait être attribuée au capitaliste. Lors de la dissolution de la société, le preneur doit compléter la somme ainsi surélevée, à moins que les vaches n'aient produit des veaux, dont le prix est compté dans le supplément.

Le preneur doit fournir à son associé une certaine quantité de beurre fixée par l'usage local.

Il a le droit de garder les vaches laitières pendant un certain temps avant de les vendre, pour jouir de leur lait.

Dans quelques tribus, la valeur réelle des brebis et chèvres reçoit aussi une augmentation représentant la moitié de leur lait. Ce supplément est, en général, le cinquième du prix [3].

Pour les juments et les ânesses, l'augmentation du prix représentant la valeur du travail est du quart ou du tiers. C'est toujours le preneur qui exploite leurs services.

Le capital fourni pour l'acquisition est la base fixe de l'estima-

Comp. art. 1804 et 1805 C. N.

Comp. art. 1811 C. N.

Contraire au droit musulman. Il y a *alea*; on ne sait pas quelle sera au juste la quantité du lait.

tion pour les bêtes données à cheptel. Si l'associé bailleur les avait depuis longtemps en sa possession, les parties en font la prisée elles-mêmes, ou les conduisent au marché et les estiment d'après le prix qui en est offert.

Le cheptel se conclut sans témoins, toutes les fois que l'estimation n'est pas supérieure au prix d'achat.

Le bailleur doit être prévenu lors de la tonte des moutons ou des chèvres [1]. Il assiste à l'opération et emporte sa part des toisons.

Lorsque l'on vend la viande ou la peau des animaux donnés à cheptel, le prix obtenu est remis au propriétaire, et vient en déduction de l'estimation primitive ou du prix d'achat. Le bailleur n'est pas tenu de remplacer la bête morte ou égorgée. Toutefois, ce dernier point n'a été réglé qu'après de nombreuses discussions.

Dans le cas où tous les animaux viennent à périr, la perte est supportée également par les deux associés [2].

Si l'un d'eux a contracté des dettes, l'autre a sur le troupeau un privilége sur les autres créanciers [3].

Le preneur ne répond que de sa faute personnelle.

La partie qui veut provoquer la dissolution de l'association doit toujours consulter son associé. Celui-ci a le droit de s'y refuser, à moins qu'il n'y ait un motif grave et légitime. La partie qui liquide malgré le refus de son associé peut être condamnée à des dommages-intérêts.

Dans beaucoup de tribus, un minimum de durée est fixé par la coutume pour le cheptel, qui ne peut être dissous qu'au bout de trois ou quatre ans [4] Dans quelques villages, les parties peu-

Art. 1814 C. N.

Contr. art. 1810.

«Lorsqu'un homme est associé avec un autre et lui a fourni un capital pour acheter des animaux, si ce dernier contracte des dettes, le bailleur de fonds est privilégié sur le troupeau.» (Iâzzouzen Bouadda.)

[4] «La durée des associations pour les moutons, les chèvres, les bœufs, les chevaux, est de trois ans.» (Imecheddalen.)

Conf. art. 1815 C. N.

«La durée de l'association pour les vaches et les chèvres est de quatre ans.» (Aït Khalifa.)

vent rompre leur contrat quand elles le jugent convenable; mais l'associé capitaliste ne peut réclamer ses fonds qu'après l'expiration du terme légal de l'association [1].

Dans les mêmes villages et par suite du même principe, s'il y a eu surélévation du prix ou de l'estimation à cause du lait, l'associé capitaliste n'a le droit de se prévaloir de ce supplément (*rodd*) que si l'association est arrivée à son terme normal [2].

Il n'y a pas de délai fixé pour les oiseaux de basse-cour.

La mort du preneur ne résilie le contrat que dans le cas où ses héritiers seraient dans l'impossibilité de le continuer.

En cas de décès de l'associé capitaliste, le cheptel continue également, à moins que les héritiers ne soient trop pauvres et n'aient un besoin urgent du capital.

Lorsque le cheptel comprend un certain nombre d'animaux, les comptes ne s'établissent qu'à la dissolution de l'association. La perte ou le gain se calculent d'après la différence entre l'estimation primitive et le prix des ventes opérées par les associés ou une nouvelle estimation [3].

Si l'un des associés manque à ses engagements, le cheptel est rompu, et les bêtes sont immédiatement vendues.

S'il y a contestation entre les parties, on suit, en cas de doute, l'usage local.

§ 2. — DE L'*AMTHOUDDÂ* [4]

L'*amthouddâ* est un contrat par lequel un animal domestique, bœuf, vache, mouton, mulet, etc. est donné en garde à un individu, qui le loge, le soigne et le nourrit. Tous les produits utiles

«Si deux individus se sont associés pour des bestiaux (l'un donne le capital, et l'autre, ses soins et son terrain), ils peuvent rompre l'association quand ils veulent; mais le *moul ras el-mal* (maître du capital) ne peut réclamer le capital qu'au bout de trois ans.» (Aït Aïssa ou Mimoun.)

«S'il y a un excédant (*rodd*) stipulé pour la valeur du lait, le *moul ras el-mal* n'aura droit de l'exiger que si les animaux sont restés trois ans dans la possession de son associé.» (Aït Aïssa ou Mimoun.)

[3] Comp. art. 1817 C. N.

[4] De l'arabe وَدَعَ, donner en garde.

de l'animal et son travail appartiennent au preneur. Le croît des vaches, chèvres et brebis reste au propriétaire de l'animal.

Dans la tribu des Iâmraouïen, le preneur est tenu de payer au village une somme de 2 fr. 50 cent. par tête de gros bétail.

L'*amthouddâ*, par suite des avantages qu'il confère au preneur, a plutôt le caractère d'un contrat de bienfaisance que d'une véritable association; aussi est-il résoluble au gré du propriétaire, qui est cru dans son affirmation s'il y a doute sur la nature du contrat. La convention s'établit ordinairement sans témoins.

§ 3. — DE L'*AMENAÇEF* DES MULETS.

Dans ce genre d'association, le propriétaire du mulet confie sa bête, ferrée et harnachée, à un autre individu, qui l'emploie à des transports ou à divers travaux pour le compte d'autrui.

L'orge est à frais communs; la paille est fournie par l'associé preneur, qui est chargé de soigner le mulet, d'entretenir le harnachement et de remplacer les fers.

Le gain est partagé également entre les deux parties.

Ce contrat a lieu sans témoins. En cas de contestation sur les conditions, on suit l'usage des lieux.

Si la bête est surmenée ou devient malade par la faute du preneur, celui-ci est responsable.

Si l'animal meurt, le preneur est responsable, à moins de cas fortuit.

Il arrive aussi quelquefois qu'en livrant ses animaux, le bailleur fixe le prix auquel il les estime. Si l'animal vient à mourir, la perte est supportée par les deux associés.

§ 4. — DE L'*AMENAÇEF EL-R'ELLA*.

Le propriétaire d'un jardin ou d'un verger s'associe avec le maître d'une mule pour la vente des produits de sa terre, fruits ou légumes. Le possesseur de la mule se rend sur les marchés voisins, et va même jusque dans le Hodna, pour écouler à meilleur prix ses marchandises.

Il nourrit sa mule et supporte seul la perte de l'animal.

Il n'est responsable de la perte des fruits que dans le cas de faute grave ou de négligence dûment prouvée : son intérêt personnel établit en sa faveur une présomption de vigilance.

Cette association n'exige pas la présence de témoins, et est régie par l'usage.

Les bénéfices se partagent par moitié.

La dissolution de la société peut être provoquée par l'un ou l'autre des associés.

§ 5. — DE L'ASSOCIATION POUR LES BÊTES DE SOMME [1]

Deux ou plusieurs Kabyles achètent des mulets en commun ou mettent en commun des mulets qui leur appartiennent. Tous contribuent à la nourriture et à l'entretien des bêtes, ils les font travailler, et partagent les bénéfices proportionnellement à l'apport en argent ou au nombre des animaux.

Si l'une des bêtes vient à mourir, la perte est supportée par tous, lorsqu'elle a été achetée à frais communs. Autrement, chaque propriétaire supporte seul la perte de sa bête.

A la fin de l'association, les bêtes qui restent sont partagées ou vendues; en cas de vente, le prix est distribué entre les associés.

Ce contrat ne se conclut jamais pour un temps déterminé; chacun des associés a le droit de provoquer la dissolution de l'association.

Ce contrat n'exige pas la présence de témoins.

En cas de contestation, on défère le serment à celui qui nie devoir ce qui lui est réclamé.

Si l'un des associés meurt, les héritiers peuvent continuer l'association ou demander la résiliation.

§ 6. — DU CHEPTEL DES ABEILLES OU *THOUCHERKA-N-TEZIZOUA*.

Le bailleur fournit les abeilles, ou l'argent nécessaire pour les

[1] Ce contrat n'est pas une simple association, mais une véritable société, puisque l'apport devient une propriété commune. Nous ne l'avons mis à cette place que pour ne pas scinder les conventions auxquelles donnent lieu, en Kabylie, l'élevage et l'exploitation des bestiaux.

acheter; l'autre associé les soigne, et partage le bénéfice ou la perte, calculés sur le prix d'achat ou sur l'estimation faite à l'amiable au moment du contrat.

Les ruches sont fournies par le preneur la première année et entretenues ensuite à frais communs.

Le contrat est conclu sans témoins.

En cas de contestation, on suit l'usage local.

Le bailleur ne peut demander la résiliation avant que le preneur ait fait au moins une récolte de miel, et soit rentré dans ses frais d'achat des ruches.

Quelquefois le bailleur fournit seulement les abeilles, et le preneur se charge de tous les autres frais. Tout, insectes, miel et ruches, devient alors une propriété commune [1].

Il existe en Kabylie des associations de chasseurs d'abeilles. Ils frottent de mélisse [2] des ruches vides, et les placent dans les lieux que fréquentent les essaims. Les abeilles recueillies sont soignées par l'association, et les bénéfices sont partagés par tête. Ce contrat n'a pas de durée déterminée, et chacun des associés peut se retirer à son gré [3].

TITRE VIII.

DES SOCIÉTÉS CIVILES ET COMMERCIALES.

CHAPITRE PREMIER.

DES SOCIÉTÉS UNIVERSELLES. — DE LA COMMUNAUTÉ DE FAMILLE (*THADOUKELI* [4] *BOUKHKHAM*).

L'association est l'âme et la vie de la Kabylie. En politique, elle forme la kharouba, le village, la tribu, la confédération. Dans le

Il y a alors société et non association.

Ifer-en-tezizoua, « la feuille des abeilles. »

Il y a là encore une société légale.

Thadoukeli, nom d'action du verbe kabyle *eddoukel*, « se réunir, » d'où *imeddoukal*, « amis. »

droit civil, on la retrouve partout d'individu à individu, pour la terre comme pour l'argent, pour l'agriculture comme pour le commerce. Le Kabyle qui vit et travaille dans l'isolement est une exception que la coutume autorise, mais que l'usage réprouve.

La *thadoukeli* est une institution plutôt qu'un contrat : c'est le moule antique de la famille kabyle, c'est la fusion harmonieuse du principe de fraternité avec le droit immuable de propriété, ayant pour base le libre consentement et le respect de traditions séculaires.

Dans la ruche laborieuse de la famille associée, tous sont réunis dans un but commun, tous travaillent dans un intérêt général; mais nul n'abdique sa liberté et ne renonce à ses droits héréditaires. Chez aucune nation on ne trouve de combinaison qui soit plus près de l'égalité et plus loin du communisme.

Il importe d'examiner en détail cette association, curieuse au point de vue ethnographique aussi bien qu'au point de vue légal.

Dans la *thadoukeli boukhkham,* les membres d'une famille apportent à la société tous leurs biens, dont la jouissance seule est commune, leur travail et leur industrie [1]

Il est curieux de comparer la *thadoukeli boukhkham* des Kabyles avec les communautés des serfs et mainmortables et les sociétés tacites ou taisibles des roturiers qui ont couvert une partie de la France au moyen âge, et dont M. Dupin a signalé, en 1840, un dernier spécimen sous le nom de *communauté des Jault.*

Lorsque s'organisa la féodalité, les serfs et mainmortables, qui n'avaient aucune capacité active ou passive pour tester et pour succéder, se réunirent en association pour l'exploitation des terres qu'ils avaient défrichées; leurs membres, de tout âge et de tout sexe, vivaient sous le même toit, mangeaient le même pain et le même sel, sous l'autorité d'un chef élu, qui administrait la *compagnie* (de *panis* «pain»), non sans prendre l'avis de ses *parsonniers* dans les circonstances graves. La famille, unie par la communication de tous les revenus, gains et acquêts, se présentait avec le caractère d'un *corps moral* (expression de Coquille), survivant à la mort des individus et possédant son patrimoine, abstraction faite de ses membres. Dans ce cas, le seigneur n'avait rien à prétendre sur la masse commune, qui continuait à former, dans les mains du survivant, un patrimoine indivis, et peu lui importait dès lors qu'un des communistes eût disposé de sa part au profit des autres, pourvu que le même régime d'association continuât à faire subsister l'union des parties. L'association mitigeait la dureté de la mainmorte et la faisait participer aux plus précieux des droits civils. (Troplong, *Des sociétés*, préface.) Les seigneurs étaient intéressés au maintien de ces communautés, parce que les terres étaient mieux cultivées et le payement des redevances mieux assuré. Pour que la com-

L'homme le plus âgé, s'il est suffisamment intelligent, est chargé de l'administration. C'est lui qui achète et qui vend, loue les terres, prend les *ikhammasen*, préside à la moisson ou à la récolte des fruits, passe les marchés, paye et reçoit. Cependant son pouvoir n'est pas sans limites, et la famille doit être consultée toutes les fois qu'il s'agit d'une transaction importante, notamment de la vente ou de l'achat d'un immeuble.

C'est la communauté qui fournit à chacun de ses membres les

munauté se perpétuât, il était nécessaire que toute la famille y fût comprise; la séparation d'un seul opérait la dissolution totale; «un parti, tout est parti,» disait le proverbe, et «le chanteau part le villain.» (Voir Loisel, Coquille et la *Coutume de la Marche.*)

Les sociétés tacites ou taisibles se formaient entre roturiers et avaient pour but l'agriculture ou le commerce.

Ceux qui avaient vécu ensemble un an et jour *à un commun pot, sel et dépense,* avec apport et communication de biens, étaient réputés communs en biens, meubles et acquêts immeubles. Ces sociétés, qui ressemblaient beaucoup plus à la *thadoukeli* kabyle que les communautés de serfs, n'eurent, comme celle-ci, pour cause que l'esprit d'association et de famille. Elles se maintinrent longtemps florissantes et disparurent progressivement dans les diverses provinces.

Dans la communauté des Jault, reste de ces antiques sociétés, le fonds de la communauté se compose des biens anciens, des acquêts faits avec les économies, des bestiaux et de la caisse commune. Chacun des communistes a, en outre, son pécule particulier, composé de la dot de la femme et des biens recueillis par succession, dons et legs. La communauté ne compte parmi ses membres effectifs que les mâles. Eux seuls font tête dans la communauté. Les filles et les femmes, tant qu'elles veulent y rester en travaillant, y sont nourries et entretenues tant en santé qu'en maladie. Lorsqu'elles se marient au dehors, la communauté les dote en argent comptant d'une somme qui n'excède pas 1,350 francs. Ces dots une fois payées, elles n'ont plus rien à prétendre, ni elles, ni leurs descendants, dans les biens de la communauté. *Si elles deviennent veuves, elles peuvent revenir habiter la maison et y vivre comme avant leur mariage.* Quant aux femmes du dehors qui épousent l'un des membres de la communauté, leurs dots ne s'y confondent pas, pour qu'elles ne puissent y acquérir un droit personnel. Elles sont tenues de verser 200 francs pour représenter la valeur du mobilier livré à leur usage. Si elles deviennent veuves, elles ont le droit de rester dans la communauté et d'y vivre avec leurs enfants; sinon, elles peuvent se retirer, et, dans ce cas, on leur rend les 200 francs originairement versés. Tout homme qui meurt non marié ne transmet rien à personne; c'est une tête de moins dans la communauté. S'il a été marié et laisse des enfants, les garçons deviennent membres de la communauté, où chacun d'eux fait une tête; les filles ont droit à une dot et partagent avec les garçons le pécule de leur père. (Voir, pour ces diverses communautés : Troplong, *Des sociétés;* Dalloz, *Sociétés*, et la *Coutume du Nivernais.*)

instruments de travail, un fusil, et le capital nécessaire au commerce qu'il veut entreprendre ou à l'exercice de l'industrie à laquelle il désire se livrer. Chacun est tenu de consacrer son travail à la communauté et de verser intégralement, entre les mains du chef de famille, le montant de son salaire ou de ses bénéfices. Celui qui en distrairait une *mouzouna* serait contraint de restituer, honni de ses concitoyens et chassé de la famille, si le cas paraissait trop grave.

Les immeubles qui adviennent à l'un des sociétaires par donation ou par testament restent sa propriété particulière, mais la jouissance en est acquise à la famille. L'argent tombe dans la communauté, à moins qu'il ne s'agisse de sommes très-importantes.

Les hommes n'ont, en fait de meubles, la propriété particulière que de leurs vêtements.

Les femmes ne possèdent que les hardes et les bijoux qu'elles ont reçus en *çedak'* le jour de leur mariage. Les vêtements de luxe et les ornements achetés aux frais de tous, et dont elles se parent pendant les jours de fête, sont une propriété commune.

Lorsque la famille n'est pas très-nombreuse, les aliments sont préparés par chacune des femmes à tour de rôle. Celle-ci donne à chacun sa part de couscous, et le chef de famille fait la distribution de la viande.

Si les membres de l'association sont trop nombreux pour que les repas puissent être pris en commun, on fait chaque mois le partage des provisions sèches et de l'huile nécessaires à chaque foyer.

La viande est distribuée, sans être préparée, toutes les fois que des bêtes sont abattues ou que le chef de famille fait acheter de la chair au marché.

L'égalité la plus stricte doit présider à ces partages. Chacun des membres de la famille a droit à une portion; l'enfant à la mamelle compte pour une tête.

La direction du ménage est confiée à la femme la plus âgée, si on la juge capable; dans le cas contraire, la famille en choisit une autre, ou bien chacune des femmes reçoit à son tour pour une journée les clefs et le gouvernement domestique.

Le chef de famille doit se montrer d'une impartialité rigoureuse.

Il doit aussi faire connaître, toutes les fois qu'il en est requis, la situation de la communauté.

S'il s'élève des soupçons sur l'intégrité de sa gestion, il est appelé à s'en purger par le serment.

S'il fait preuve de peu d'intelligence ou manque gravement à ses devoirs, la famille le dépose et élit dans son sein un nouvel administrateur.

Chacun des membres de la famille a le droit de correction sur les femmes et sur tous les enfants.

Lorsque l'association se rompt, les biens, immeubles ou meubles, acquis pendant la durée de la communauté, ne se partagent pas par tête, mais proportionnellement aux droits héréditaires ou aux apports de chacun.

Il n'y a d'exception que pour les provisions de l'année, grains, huiles et denrées de tout genre.

La mort de l'un des associés ne dissout pas la communauté. Si les héritiers du défunt ne veulent pas rester avec la famille, de même que dans le cas où un des membres veut se retirer, on calcule leur part, qui leur est délivrée, et la communauté continue presque toujours.

La durée de la *thadoukeli boukhkham* n'est jamais fixée à l'avance; dans les grandes familles, l'association subsiste pendant plusieurs générations, et cette persistance dans la vie commune est un de leurs meilleurs titres à l'estime de leurs concitoyens.

Presque toujours, le père de famille en mourant recommande à ses descendants de vivre dans l'indivision, suivant l'exemple de leurs aïeux : c'est là sa dernière exhortation et son vœu le plus cher.

La communauté, lorsqu'un de ses membres se marie, fournit la *thâmamth* nécessaire à l'acquisition de la femme; c'est aussi elle qui reçoit la *thâmamth* des filles de la famille. Ces diverses sommes doivent, d'après la coutume, être portées en compte, lors de la dissolution de la société, au profit ou au débit des membres

qui en ont motivé la dépense ou la recette; mais, dans les grandes familles, on considère comme honteux d'en tenir état.

Nous avons dit de quelle considération sont entourées les communautés de famille: dans quelques villages, leurs membres jouissent même d'immunités particulières, notamment de ne pas payer d'amende lorsqu'ils se battent entre eux[1] Tout devrait donc tendre à en augmenter le nombre et à en perpétuer la durée, si les femmes, cet éternel dissolvant, n'en provoquaient souvent la rupture. Étroitement surveillées, puisqu'elles ont pour gardiens tous les hommes de la famille, en proie souvent à d'ardentes jalousies que fait naître l'exercice partagé du pouvoir domestique, elles obsèdent leurs maris de leurs plaintes et de leurs objurgations jusqu'à ce qu'elles arrivent à briser le lien commun. Aussi dit-on proverbialement : « Ce sont les paroles de l'oreiller qui divisent les familles » (*aoual-en-tesoumetha ibet't'ou ikhkhamen*).

A côté de cette communauté, aux traits si accentués, existe un autre genre d'association générale, mais moins complète et moins intime.

Souvent les membres d'une famille ou même des étrangers, propriétaires d'immeubles, se réunissent et mettent en commun les fruits de leurs propriétés, qui restent distinctes. Les meubles d'une certaine valeur continuent également à demeurer la propriété de leurs maîtres. Le travail est fourni par tous; les immeubles acquis pendant la durée de l'association sont la propriété de la communauté, qui se dissout et se partage conformément aux règles que nous venons d'exposer.

Quelquefois ce dernier genre d'association est constaté par les âk'al, dont on sollicite l'intervention; la communauté de famille se forme toujours sans écrit et sans témoins étrangers.

[1] « Les gens qui vivent en communauté de famille, s'ils se battent, ne payent point d'amende. S'ils se séparent et cessent l'association, ils payent comme les autres. » (Aït Kani.)

CHAPITRE II.

DES SOCIÉTÉS PARTICULIÈRES CIVILES OU COMMERCIALES.

§ 1. — DÉFINITION ET NATURE DE LA SOCIÉTÉ.

Les Kabyles n'ont point de distinctions légales entre les sociétés commerciales et les sociétés civiles.

La société, en droit kabyle, est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes mettent en commun, soit un capital, soit leur industrie, et travaillent toutes dans un même intérêt pour partager le gain ou supporter la perte dans des proportions déterminées [1]

Le contrat par lequel l'un des associés fournit seulement le capital ou une portion du capital, sans employer son travail ou ses soins dans l'intérêt commun, n'est pas une société proprement dite, et sera traité à part.

La société se forme sans écrit, mais ordinairement devant témoins; dans certains villages, on exige la présence d'un âk'il [2]. Elle n'a pas besoin d'être formulée en termes exprès, et la preuve résulte de toutes paroles ou de tous actes qui, d'après l'usage, font présumer une association [3].

Comp. art. 1832 C. N.

En droit musulman, «la société commerciale est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes se concèdent réciproquement, dans un intérêt à la fois collectif et particulier, le droit d'emploi commercial de valeurs mises en commun.

«Ces valeurs doivent consister en espèces d'or ou d'argent ayant un taux courant identique, ou en argent et en marchandises, ou en marchandises seulement; mais la mise de chaque associé ne peut consister en objets de subsistances ou denrées alimentaires, parce que chacun des associés vend des subsistances avant la prise en possession.» (Sidi Khelil, *Des sociétés commerciales.*)

«Ceux qui font un acte de société sans avoir appelé comme témoin un des notables de la djemâa payent chacun 10 réaux d'amende.» (Kçar.)

Contr. art. 1834 C. N.

[3] Conforme au droit musulman en ce qui touche les sociétés commerciales. Pour les sociétés agricoles ou civiles, il en est tout autrement : il faut que l'association soit stipulée en termes exprès. (Sidi Khelil, *Des sociétés commerciales et des associations agricoles.*)

On peut apporter dans la société, soit de l'argent, soit un objet déterminé, soit simplement son travail et son industrie; le point essentiel est que chacun s'occupe et travaille pour le bien de tous.

On ne peut légalement s'associer qu'autant que l'on peut légalement disposer de sa personne ou de ses biens.

Le mineur et la femme ne forment de société que pour des choses d'une importance minime : la chasse aux oiseaux, l'élève des volailles, la fabrication des poteries ou des tissus.

La part dans la perte ou dans les bénéfices peut n'être ni égale entre les associés ni proportionnelle à l'apport[1] Chacune des parties a le droit de se réserver une prestation ou un avantage particulier; la coutume déroge, à cet égard, aux prescriptions trop rigoureusement équitables du droit musulman. Néanmoins aucun des associés ne peut être complétement exonéré de la perte ou exclu du gain[2].

On peut s'associer pour faire le commerce des denrées alimentaires, et chacun des associés peut fournir son apport en nature[3].

On peut établir une société pour la vente des marchandises appartenant à un seul des associés.

La société se forme par le seul consentement des parties; mais la garantie n'existe qu'à dater du moment où les associés ont commencé leurs opérations, ou, s'il s'agit de capitaux, du moment où les fonds ont été versés dans la caisse commune[4].

Lorsqu'il y a contestation au sujet de l'apport de l'un des asso-

Droit musulman : « Les profits et pertes sont répartis entre les associés proportionnellement aux mises de fonds, quelles que soient les conventions des parties. Si la société a fonctionné dans des conditions contraires à ce principe, l'associé frustré a le droit de reprendre ce qui lui revient sur les bénéfices. » (Sidi Khelil, *Des sociétés commerciales; Des profits et pertes.*)

[1] Conforme au droit français.

Contraire au droit musulman. (Voir la note 1 de la page 474.)

[4] Droit musulman : « La société commerciale est licitement conclue, quand même le numéraire de l'un des contractants n'est pas encore livré, pourvu qu'il ne tarde pas à l'être et qu'aucune opération sociale ne s'effectue avant la livraison. Si le retard se prolonge, la société est illégale, quand même on n'aurait procédé à aucune opération. » (Sidi Khelil, *l. c.*)

ciés, il y a présomption légale en faveur de la partie qui invoque l'égalité des apports [1].

Lorsque le différend s'élève à propos de la part de chacun des associés dans les bénéfices, s'il n'y a pas de difficulté au sujet des apports, la part est fixée proportionnellement à leur valeur. Si l'un des associés ne fournit que son travail ou son industrie, et que l'autre ait versé un capital, ce dernier prélève un tiers pour sa mise et un tiers pour son travail.

La durée de la société, quand elle n'est pas fixée par des conventions spéciales, n'est jamais censée avoir pour limite l'existence des associés.

Chacun d'eux peut se retirer lorsqu'il le juge convenable, pourvu toutefois que sa retraite ne cause pas un préjudice appréciable à ses coassociés.

Lorsqu'un corps certain et déterminé fait partie de l'apport de l'un des associés, la société n'en a que la jouissance, à moins qu'il n'y ait estimation. Dans ce cas, la chose devient propriété commune, et la perte en est supportée par tous [2].

Il en est autrement des choses fongibles, dont la perte est à la charge de la société, du moment où elles ont été réunies à d'autres choses de la même nature [3].

Lorsqu'un des associés est créancier d'un tiers, qui est aussi débiteur de la société, si ce dernier fait un payement entre les mains de l'associé créancier, on respecte l'imputation faite par le débiteur, sauf le cas où l'argent versé par lui représenterait le prix d'une chose vendue pour le compte de la société ou pour le compte personnel de l'associé : il y a alors privilége en faveur du vendeur. En dehors de ce cas, s'il n'y a pas eu imputation, on se détermine d'après l'ancienneté de la dette [4].

L'associé qui a reçu du débiteur sa part dans une dette sociale,

Conforme au droit musulman; mais on doit faire jurer les deux associés. (Sidi Khelil, *l. c.*)

[2] Conf. art. 1851 C. N.

Conf. art. 1851 C. N.

[4] Comp. art. 1848 C. N.

si le débiteur devient ensuite insolvable, est tenu de rapporter à la masse commune ce qu'il a perçu [1].

En cas de dissolution de la société, les associés établissent leurs comptes et prélèvent d'abord sur l'actif le montant des dettes. Si la société possède des marchandises ou des animaux, on en fait l'estimation à l'amiable; en cas de désaccord, ils sont vendus. Les créances actives sont partagées dans la même proportion que l'argent comptant.

§ 2. — DES DROITS ET DES DEVOIRS DES ASSOCIÉS ENTRE EUX.

Chacun des associés est tenu de fournir son apport complet lorsque la société a commencé d'exister; mais s'il n'a rien donné sur le capital stipulé, la société ne peut rien exiger : elle n'a pas eu d'existence légale à son égard [2].

Des créances actives peuvent être comprises dans l'apport d'un des associés.

Tous ont des droits égaux à l'administration de la société, à moins de stipulations contraires.

Chacun d'eux est censé avoir reçu procuration pour gérer les affaires de la société [3].

Un associé peut, sans consulter les autres, vendre à terme; mais il ne peut acheter à terme ni emprunter [4]. S'il a méconnu ces prescriptions, les bénéfices résultant de l'opération appartiennent à la société; mais, en cas de perte, il en supporte seul les conséquences.

Un associé peut toujours, sous sa responsabilité, sous-associer un tiers pour un objet particulier ou pour une opération déter-

Conf. art. 1849 C. N.

Contr. art. 1843 C. N. — En droit musulman, il faut qu'il y ait mise en commun, pour que la société soit obligatoire. « Si la mise en commun n'a pas été faite, celui qui a gardé sa quote-part en subit la perte. » (Sidi Khelil, *l. c.*)

[3] Comp. art. 1856, 1857, 1859 C. N. — Droit musulman : « Chacun des associés est mandataire représentant de son coassocié en fait de vente, achat, recettes, dépenses, locations, louages, rédhibitions, revendications, » etc. (Sidi Khelil, *l. c.*)

[4] La vente à terme est toujours présumée avantageuse pour le marchand. Il y a, au contraire, présomption que l'emprunt et l'achat à terme sont onéreux.

minée. Il peut aussi associer un tiers pour la part qu'il possède dans la société [1]

Il peut donner de l'argent en commandite et disposer des fonds de la société de toute manière, pourvu qu'il agisse de bonne foi et dans l'intérêt social [2].

Il ne peut pas recevoir d'argent à titre de commandite [3].

Chacun des associés peut rendre la marchandise achetée ou la vendre à prix coûtant. Néanmoins, s'il y a dissentiment entre deux associés sur le point de savoir si la marchandise doit être refusée, l'avis favorable à l'acceptation l'emporte [4], si celui qui veut l'accepter ne peut être suspecté de mauvaise foi.

Un associé ne peut mettre en gage la chose sociale sans le consentement des autres intéressés.

S'il veut vendre à un prix déterminé, et que le second associé s'y oppose, la vente n'a pas lieu.

Lorsqu'il y a dissentiment entre plus de deux associés, l'avis de la majorité l'emporte, s'il s'agit d'acheter. Si la difficulté surgit à propos d'une vente, l'associé dissident est mis en demeure de prendre la chose pour son compte au prix offert; s'il refuse, on passe outre à la vente.

S'il n'y a que deux associés, celui qui veut acheter l'emporte sur celui qui refuse [5].

L'aveu de l'un des associés concernant une dette sociale engage la société, pourvu que cet aveu ne soit pas fait au profit d'un des proches de l'associé dont il émane [6].

Si l'aveu n'est fait qu'après la dissolution de la société ou la

Comp. art. 1861 C. N. — Il n'est pas permis, en droit musulman, dans la société dite *discrétionnaire*, d'adjoindre un nouvel associé. (Sidi Khelil, *l. c.*)

[2] Comp. art. 1859, n° 2, C. N. — Conforme au droit musulman.

Conforme au droit musulman en ce qui touche la société discrétionnaire, dans laquelle les deux associés se sont accordé pleine et entière liberté d'action. C'est la société kabyle dont nous nous occupons. (Voir Sidi Khelil, *l. c.*)

[4] En droit musulman, on doit soumettre la question à l'appréciation du magistrat. (Sidi Khelil, *l. c.*)

En droit musulman, aucun achat ne peut être opéré que du consentement mutuel des associés. (Sidi Khelil.)

[6] Conforme au droit musulman.

mort du coassocié, cette reconnaissance n'a plus la même force. On ne lui accorde, à l'égard des anciens associés, que la valeur d'un témoignage [1]

Chacun des associés a le droit de se servir des choses sociales, pourvu qu'il ne nuise pas aux droits des autres ni aux intérêts de la société. Chacun d'eux doit veiller à la conservation du fonds commun et peut provoquer les réparations nécessaires [2].

Lorsque l'un des associés tombe malade et ne peut travailler, on n'en tient pas compte, si l'indisposition ne se prolonge pas pendant un certain temps (trois jours ordinairement). Passé ce délai, il subit sur sa part de bénéfices une réduction proportionnelle à la durée de l'incapacité de travail [3].

Il y aurait également lieu à une réduction dans le cas où un animal qui n'aurait pas été estimé ne pourrait continuer son service.

Par suite du même principe, lorsqu'un associé emprunte un animal pour les besoins de l'association, et que la bête vient à mourir, la responsabilité incombe tout entière à l'emprunteur, à moins qu'il n'ait préalablement fait approuver cet emprunt par ses coassociés. Si l'animal a été loué, la perte est supportée par la société [4].

Lorsque les associés ont reçu une bête en *amthouddâ,* si l'un d'eux s'en sert sans prévenir les autres, il est responsable de la perte. Si, au contraire, il y a bénéfice, la société en profite.

Lorsqu'une chose vendue pour le compte de la société est rendue pour cause de vice caché ou rédhibitoire, la restitution peut être faite entre les mains de n'importe lequel des associés [5]

Conforme au droit musulman.

[2] Comp. art. 1859 C. N.

Conforme au droit musulman. Cette disposition est surtout applicable aux sociétés d'artisans ou sociétés de corps (*cherikat el-abdan*).

[4] En droit musulman, l'associé discrétionnaire ne peut louer une bête de charge, même dans l'intérêt commun, qu'avec l'assentiment de son coassocié; celui qui a loué seul est responsable de l'animal, des accidents et du prix du louage. (Sidi Khelil, *De la société discrétionnaire.*)

Conforme au droit musulman.

Dans le cas de perte de la chose, l'associé entre les mains duquel se trouvait l'objet péri est cru sur son serment qu'il y a eu force majeure, même dans le cas où le fait de la perte serait contesté.

L'associé qui affirme avoir fait une opération malheureuse est également cru sur son serment.

Lorsqu'un associé a transigé avec le débiteur commun, son coassocié a le droit de poursuivre ce débiteur pour sa part, et il a le choix de s'en tenir à ce qu'il peut obtenir au moyen de son action, ou de forcer son coassocié à partager le prix de la transaction, à la charge de lui donner une part dans la somme que produiront les poursuites qu'il exerce personnellement.

Chaque associé a un droit de surveillance sur les actes de son coassocié; aussi, lorsqu'il s'agit d'une opération importante, elle ne peut être entreprise que si tous les associés sont présents ou ont été prévenus [1].

Lorsqu'un associé a acheté un objet d'usage personnel, comme un vêtement, et qu'il y a contestation sur le point de savoir s'il a fait cet achat pour le compte de la société, l'acheteur est cru sur son serment qu'il a opéré cette acquisition pour son compte particulier. Au contraire, si la chose achetée est une marchandise dont la société fasse le commerce, il y a présomption qu'elle a été acquise pour le compte social [2].

Dans certains cas, les associés et leurs familles sont nourris sur le fonds social, lorsque ces familles se composent d'un nombre égal de têtes [3]; mais cet usage tend à disparaître, et les associés eux-

« Celui qui est associé avec un autre et recueille les olives sans prévenir son associé, 1/2 réal. » (Cheurfa guir'il guek'k'en.)

En droit musulman, « l'associé autre que l'acheteur a le droit de faire entrer la chose dans la société ou de la laisser pour le compte de l'acheteur, à la condition que la chose aura été achetée avec les deniers de la société. » (Sidi Khelil, *Des dépenses des associés.*)

[3] En droit musulman, « les dépenses des associés sont prélevées sur le capital social, dans la proportion des mises de fonds. Il en est de même pour la dépense des familles lorsque les mises de fonds sont égales et les deux familles composées à peu près de la même manière. Sinon, on calcule les dépenses de chaque associé et de sa famille, comme s'ils ne formaient qu'une tête. » (Sidi Khelil, *Des dépenses domestiques des associés.*)

mêmes ne sont généralement défrayés par la société que lorsqu'ils voyagent ensemble dans l'intérêt commun.

Nous avons déjà vu qu'il existait un droit de préemption au profit des associés contre les tiers; néanmoins, lorsque la société fait une vente en bloc, aucun d'eux n'est admis à se réserver l'un des objets compris dans la vente.

Lorsque l'un des associés refuse de travailler ou fait preuve d'incapacité, il y a lieu à dissolution de la société, et, dans ce cas, l'associé en faute est tenu de vendre ou de céder de préférence sa part du fonds social à son coassocié, en vertu du principe que nous venons de mentionner [1].

Après la dissolution de la société, l'associé a un délai d'un an pour revendiquer ce qui peut lui être dû et faire par témoins la preuve de ses prétentions. L'année écoulée sans réclamations, il est déchu de tout droit.

§ 3. — DES DROITS DES TIERS.

Chacun des associés est responsable, à l'égard des tiers, de tout ce qui est fait par les autres en leur qualité de coassociés et dans les limites des attributions que leur confère la coutume. Il existe entre eux la solidarité la plus complète [2]

Le tiers créancier peut donc poursuivre l'associé présent sans se préoccuper de l'absent, le survivant sans mettre en cause les héritiers du mort, le riche sans rechercher le pauvre, sauf, bien entendu, le recours du poursuivi qui a payé contre ses coassociés [3]

Cette règle est applicable pendant la durée de la société. Après la dissolution, le créancier a huit jours [4] pour faire son choix et

«Si deux individus sont associés pour un moulin ou pour un pressoir à huile et que l'un d'eux refuse de travailler, il doit vendre à son associé.» (Imecheddalen.)

En droit français, la solidarité n'existe que dans les sociétés commerciales. (C. N., art. 1862 et suiv.)

En droit musulman, «si l'associé avec lequel on a contracté est absent à une faible distance ou pour peu de temps, on doit attendre son retour.» (Sidi Khelil, *De la solidarité des associés.*)

[4] Ce délai unique a été établi récemment pour remplacer des délais particuliers, qui différaient suivant la nature des dettes.

poursuivre celui des associés qui lui paraît présenter le plus de garantie. Ces huit jours comptent à partir du moment où le créancier a eu connaissance de la dissolution de la société.

Ce délai expiré, il ne peut que poursuivre chaque associé pour sa part dans la dette.

L'associé poursuivi a le droit d'exiger que la chose sociale soit vendue, avant d'être contraint de payer sur ses biens propres.

§ 4. — DES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE SOCIÉTÉS PARTICULIÈRES EN USAGE CHEZ LES KABYLES.

Les sociétés particulières se divisent :

1° En sociétés complètes, par lesquelles les associés mettent en commun les produits de leur industrie, sans en rien excepter, ou font un commerce qui s'étend à toutes sortes de transactions;

2° En sociétés restreintes, qui ne s'appliquent qu'à une entreprise spéciale, à une spéculation déterminée, ou à un genre particulier d'opérations commerciales.

On trouve partout en Kabylie ces deux genres d'associations, et ils s'appliquent à tout. Il n'est pas de combinaison, si extraordinaire qu'elle paraisse, que l'imagination kabyle n'ait réalisée.

Parmi les sociétés complètes, on peut signaler celle que l'*akhammas* contracte avec un forgeron ou avec un menuisier, corrigeant ainsi les chances aléatoires de l'agriculture par les gains, modestes mais assurés, de l'artisan [1]

Le forgeron s'associe aussi très-souvent avec le bûcheron, qui loue un terrain couvert de broussailles pour les convertir en charbon, et prend le cinquième du produit de la forge. Ce bûcheron prendra encore des sous-associés pour la fabrication et le transport du bois carbonisé.

En droit musulman, on n'admet de pareilles sociétés qu'entre des individus du même métier ou entre des artisans dont les métiers s'accordent et se complètent, par exemple, entre un tisserand et un fileur, et la société n'est licite qu'autant que le travail et le bénéfice sont dans une proportion juste, ou à très-peu de chose près, pour chaque associé. D'autre part, les avances ou mises de fonds ne doivent jamais dépasser la proportion que représente la quantité de travail dévolue à chacun dans la société. (Sidi Khelil, *De l'association de corps.*)

Il faut mettre encore au premier rang des sociétés celle qui a pour but l'exploitation des moulins. Le propriétaire apporte l'immeuble et fournit son travail pour l'entretien de l'édifice, la manœuvre des vannes et les réparations des biefs; le mécanicien surveille l'outillage et le répare; l'*arahaoui* du moulin, le meunier proprement dit, transforme le grain en farine qu'il livre aux pratiques. Les bénéfices se partagent en cinq parties : une pour l'*arahaoui*, l'autre pour le mécanicien (*âaddal*), et les trois autres pour le propriétaire.

Souvent on rencontre dans une même société un bailleur de fonds, un propriétaire d'animaux de bât et un conducteur de bêtes de somme, qui n'apporte que sa main-d'œuvre, mais qui est renommé pour son habileté commerciale. Tous travaillent en commun et souvent en vue d'un bien maigre bénéfice.

Il n'est pas d'industrie, si infime qu'elle soit, qui ne donne lieu à une société. Les enfants s'associent pour chasser aux gluaux, les femmes pour élever des canards et des poules.

Autrefois des frères achetaient un esclave et le louaient pour se partager son salaire.

Autrefois encore des sociétés régulières se formaient pour la fabrication et l'émission de la fausse monnaie [1]

Les musiciens sont toujours associés; on voit des sociétés se former entre les marchands d'amulettes, les fabricants de nattes et, qui le croirait? entre des médecins [2]

L'étranger seul n'est pas toujours admis aux bénéfices de ces associations, qui couvrent toute la Kabylie de leur réseau, ou bien, dans certains villages, il doit payer un droit à la djemâa [3]

Enfin, il existe un cas d'association forcée.

Lorsqu'un boucher achète sur un marché une bête destinée à être abattue immédiatement, tous les bouchers présents à la vente

[1] Voir, pour les détails, le *Droit pénal*.

[2] Cette association, avec vente de drogues, existe et est prévue en droit musulman.

[3] « Si un étranger veut s'associer avec un habitant pour la récolte des olives, il paye à la djemâa 5 réaux.

« Celui qui est domicilié depuis un an ne paye rien. » (Ait Kani.)

ont le droit d'entrer en participation avec l'acheteur, s'ils croient trouver dans l'opération un bénéfice suffisant [1].

On voit combien la coutume kabyle diffère du droit musulman, si préoccupé d'établir, dans les règles de la société, une stricte proportion entre l'apport et le bénéfice qu'il arrive à entraver les transactions et à ramener le commerce à l'échange. Les Kabyles n'ont pas de ces scrupules : le principe de l'association est dans leur sang, et ils n'hésitent pas à consacrer les alliances les plus disparates, dans lesquelles le musulman rigide ne peut voir que des anomalies monstrueuses.

CHAPITRE III.

DU *THIKCHI-N-RAS EL-MAL* OU MISE EN VALEUR DU CAPITAL.

Ce contrat diffère de la société ordinaire en ce que les associés fournissent, d'un côté, uniquement le capital, de l'autre, leur industrie seulement. C'est une véritable société commerciale en commandite, qui porte, en droit musulman, le nom de *k'iradh;* mais les règles sont tellement différentes dans les deux législations, que nous avons dû adopter le nom kabyle pour ne pas faire naître dans l'esprit du lecteur une confusion inévitable [2]

Il peut y avoir un ou plusieurs bailleurs de fonds, un ou plusieurs associés actifs. Le bénéfice ou la perte se partage dans des proportions qui peuvent varier suivant le gré des contractants.

Le droit musulman va plus loin encore : « Si un marchand achète, pour commercer dans le pays même, des marchandises ou denrées sur un marché ou dans un bazar où il n'est pas lui-même négociant, et qu'un autre marchand de la même catégorie soit présent aux discussions et à la conclusion de l'achat, sans cependant articuler une parole, l'acheteur est obligé de l'associer, s'il le demande, à l'acquisition opérée. S'il s'y refuse, il sera mis en prison jusqu'à ce qu'il cède.

« Ce privilége n'existe pas si le marchand achète pour commercer dans des pays éloignés ou pour ses besoins personnels. Dans ce cas, il doit affirmer par serment que telle a été son intention. » (Sidi Khelil, *De l'association forcée.*)

[2] Voici la définition du *k'iradh* en droit musulman : « Cette société est un contrat par lequel un individu en charge un autre d'employer commercialement des valeurs monnayées et courantes, dont le chiffre est fixé, à lui livrées sous la condition qu'il recevra dans les bénéfices une part déterminée. » (Voir Sidi Khelil, chap. XXV, *Du k'iradh.*)

Le capital peut consister, soit en une somme d'argent liquide, soit en une créance active, soit enfin en un objet mobilier déterminé, lors même que cet objet aurait été donné en nantissement ou en dépôt[1].

Le capitaliste peut même devenir associé sans verser d'argent. Il suffit qu'il se porte caution de son associé, pour lui procurer les moyens de travailler.

L'associé actif peut être lui-même débiteur de la créance qui constitue l'apport du bailleur de fonds; dans ce cas, il demeure responsable du capital jusqu'au moment où il l'a compté entre les mains de son associé, ou employé dans l'intérêt social[2].

Le contrat se conclut, suivant son importance, devant témoins ou sans témoins.

Lorsqu'il n'y a pas de conventions spéciales pour déterminer la part de chacun des associés dans les bénéfices, la coutume en attribue les deux tiers à l'associé actif[3].

Celui-ci est obligé du moment où le capital a été versé entre ses mains; le bailleur de fonds n'est engagé que lorsque les opérations ont été commencées.

Les associés conviennent du genre de commerce auquel le capital sera employé. Si l'associé actif se sert des fonds pour des opérations étrangères à ce commerce, il est responsable des pertes qui peuvent résulter de cet emploi abusif.

En droit musulman, « le capital ne peut être qu'une somme d'or ou d'argent remise par le bailleur de fonds à l'associé actif. L'apport ne peut consister ni en valeurs dues par le facteur ou bailleur, ni en un gage ou en un dépôt, quand même il serait entre les mains dudit facteur, ni en poudre d'or, ni même en menues monnaies, ni en effets mobiliers ou marchandises. Le facteur ne peut même recevoir, comme capital, une somme en or, à la condition qu'il la changera contre de la monnaie d'argent. » (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

Contraire au droit musulman; voir la note précédente.

« Dans le cas où l'associé actif, le facteur, a vendu les objets qui constituaient indûment le capital, il a droit à une commission pour cette vente et ensuite à une part *convenable* (non à la part fixée par la convention) sur les bénéfices des opérations ultérieures. » (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

Droit musulman . « Dans ce cas, on suit l'usage. S'il n'y a rien de déterminé à cet égard par l'usage, on attribue une part *convenable* au facteur. » (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

Il en est de même dans le cas où il contreviendrait aux conditions que le bailleur de fonds lui aurait imposées, comme celles de restreindre ses transactions dans un rayon donné, de ne pas voyager la nuit [1]

Le commanditaire peut stipuler que sa part dans les bénéfices appartiendra à un tiers.

S'il y a malversation, il a le droit de mettre l'interdit sur le commerce et sur les biens de l'associé actif.

Dans le cas de faillite ou de mort de ce dernier, le capitaliste reprend les objets composant le fonds social, s'ils existent en nature, jusqu'à concurrence de ses droits.

L'associé actif a la libre disposition du capital pour tout ce qui concerne les opérations prévues par le contrat; il doit consacrer tous ses soins au commerce qu'il a entrepris et, au besoin, faire exécuter par d'autres, au compte de la société, les actes qu'il ne peut faire lui-même.

Il ne peut toutefois ni emprunter une forte somme, ni vendre à terme, ni céder une marchandise au prix d'achat, sans l'agrément du commanditaire. Si celui-ci a consenti à accorder un délai à un débiteur, l'associé actif ne peut le proroger sans une nouvelle autorisation [2].

Il a le droit de trafiquer sur tous les marchés qui ne lui sont pas interdits par la convention.

Lorsqu'il se déplace pour les besoins du commerce, le fonds social paye ses frais de voyage, ainsi que le transport des marchandises [3].

Ces conditions sont licites en droit musulman. (Voir Sidi Khelil, *l. c.*)

En droit musulman, «l'association est entachée de nullité si le bailleur a stipulé qu'il aurait la main ou interviendrait par ses avis dans les opérations. Dans ce cas, le facteur a droit à un salaire convenable, qu'il y ait ou non des bénéfices.

«Il en est de même si le facteur fournit son travail personnel pour la préparation des marchandises, ou s'il a été stipulé qu'il mettrait ses capitaux personnels dans le commerce entrepris.» (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

Mais il n'est pas permis à l'associé actif d'acheter à crédit, quand même le bailleur l'y aurait autorisé, ni d'acheter au comptant pour une valeur qui dépasse la mise de fonds.

[3] Conforme au droit musulman.

S'il vient à tomber malade, il se soigne à ses dépens personnels [1].

Il peut prendre un associé, dont il demeure responsable; mais il lui est défendu de contracter avec un tiers une société de même nature [2].

Dans le cours de l'association, les associés peuvent, d'un commun accord, en modifier les conditions, augmenter le capital, changer la nature des opérations commerciales, stipuler d'autres proportions pour le partage des bénéfices [3]

L'associé actif n'est responsable que des pertes qui résultent de sa faute prouvée.

Lorsqu'il y a contestation sur l'existence même du contrat, dans le cas, par exemple, où le bailleur de fonds prétend que le capital n'a été remis qu'à titre de prêt ou de mandat salarié, l'associé actif, à défaut de preuve testimoniale, est cru sur son affirmation avec serment [4].

On suit la même règle si celui-ci prétend avoir fait de mauvaises spéculations ou perdu le capital par cas fortuit [5].

Lorsque la contestation entre les associés porte sur la part de chacun dans les bénéfices, on suit l'usage de la tribu [6]

Si l'associé actif prétend avoir remboursé le capital, il ne peut établir sa libération que par la preuve testimoniale quand le versement primitif a eu lieu devant témoins; dans le cas contraire, le bailleur est cru sur serment [7].

Conforme au droit musulman.

Droit musulman : « Il n'est permis au facteur de recevoir d'un autre bailleur une nouvelle agence que si les soins de cette seconde société ne peuvent nuire aux travaux de la première. » (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

[3] Conforme au droit musulman.

[4] Conforme au droit musulman. Si le facteur élude le serment, le bailleur de fonds est admis à jurer.

Même solution en droit musulman, pourvu que la perte ne paraisse pas impossible d'après l'avis des marchands. (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

[6] En droit musulman, on accepte comme vraie la déclaration du facteur, à la condition qu'elle paraisse vraisemblable, et qu'il ait encore entre les mains les valeurs ou les bénéfices de l'association, ou qu'il les ait mis en dépôt. Dans les autres cas, on défère le serment au bailleur.

[7] Conforme au droit musulman.

La société prend fin par la perte totale du capital[1]. Dans ce cas, l'associé actif doit en rembourser la moitié[2]. Cependant, il existe quelques villages qui suivent, à cet égard, les règles du droit musulman, et font supporter la perte tout entière au commanditaire[3]; mais ce n'est là qu'une exception tout à fait locale.

Si une partie minime du capital a seule été perdue dans des spéculations malheureuses, le bailleur de fonds doit la remplacer, à moins qu'il ne prouve qu'il y a eu faute de son associé, ou qu'il n'ait des raisons légitimes de douter de sa capacité commerciale[4].

La société ne peut être dissoute par la volonté d'un des associés, s'il existe un délai fixé par les parties ou admis par l'usage pour certaines natures d'opérations.

En l'absence de terme conventionnel ou légal, l'associé qui provoque la dissolution de l'association est tenu d'attendre la fin des opérations entamées.

La mort de l'associé actif met fin à la société, si ses héritiers n'exercent pas la même profession ou ne présentent pas de garanties suffisantes[5].

Le décès du bailleur de fonds n'est jamais une cause de dissolution du contrat.

[1] Conforme au droit musulman. «Les opérations ne peuvent continuer qu'en vertu d'une nouvelle société.» (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

[2] Formellement prohibé par la loi musulmane. (Voir Sidi Khelil, *loc. cit.*)

«Lorsqu'un individu donne un capital à un autre pour le faire valoir, si le capital est perdu, le bailleur de fonds n'est pas admis à réclamer le capital de son associé.» (Aït Douala.)

[3] Droit musulman : «On remplace par les bénéfices les pertes commerciales et les pertes occasionnées par cas fortuit, même lorsque ces pertes sont survenues avant la mise en œuvre des fonds.

«Le bailleur est libre de renouveler ou de ne pas remplacer ce qui s'est perdu ou a été perdu (lorsqu'il n'y a pas de bénéfices).» (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

[5] «Si le facteur meurt, son héritier qui présentera le plus de garantie, et même en présentât-il moins que le défunt, continuera son œuvre. Si l'héritier n'offre aucune sûreté, il fournira un remplaçant qui en fournira autant que le premier facteur. S'il ne peut le faire, on livre au bailleur son apport de mise première, sans profits, bénéfices ou salaires pour l'un ni pour l'autre.» (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

TITRE IX.

DU PRÊT.

CHAPITRE PREMIER.

DU COMMODAT OU PRÊT À USAGE (*IÂRA*)[1]

Le commodat est un contrat de bienfaisance, qui attire sur le prêteur les bénédictions de Dieu; aussi peut-on prêter, même à un incapable[2].

On ne peut prêter que l'objet dont on a la libre disposition[3]. Le prêteur demeure propriétaire de la chose prêtée[4].

On peut prêter tout ce qui est dans le commerce, *même une maison.*

Le commodat est essentiellement gratuit[5]. L'estimation de la chose n'en rend pas l'emprunteur responsable[6].

Le contrat de prêt à usage n'exige point la présence de témoins.

S'il y a contestation sur l'existence du prêt, dans le cas de dénégation pure et simple, le prêteur est tenu de fournir des témoins. Si l'emprunteur soutient que la chose lui a été donnée ou qu'il l'a achetée de ses deniers, le prêteur est cru sur son affirmation avec serment. Il en est de même lorsque le propriétaire prétend qu'il n'a pas prêté la chose, mais qu'il l'a donnée en location[7]. Son serment fait également foi lorsqu'il y a désaccord sur les conditions du prêt. Cependant, si le propriétaire avait des anté-

De l'arabe أَعَارَ, prêter.

Voir, pour la définition, l'article 1875 du Code Napoléon.

En droit musulman, il est licite, quoique blâmable, de prêter un objet prêté.

[1] Art. 1877 C. N.

Art. 1876 C. N.

Contr. art. 1883 C. N.

Même solution en droit musulman, à la condition que le propriétaire ne tienne pas un rang qui ne comporte pas la spéculation du louage. (Sidi Khelil, *De l'iâra.*)

cédents peu honorables, les juges pourraient déférer le serment à son adversaire.

Le délai fixé par la convention est de rigueur pour les deux parties : le prêteur, quel que soit le besoin qu'il ait de sa chose, ne peut la réclamer avant le terme convenu; l'emprunteur ne peut la garder même un jour après l'expiration du délai[1].

Lorsqu'il n'y a pas eu de convention au sujet de l'époque de la restitution, on suit l'usage du village[2].

Le prêteur n'est pas responsable des défauts ou vices de la chose prêtée, lors même qu'il n'en aurait pas avisé l'emprunteur, et que celui-ci aurait éprouvé un préjudice[3].

L'emprunteur est tenu d'employer la chose prêtée à l'usage auquel elle est destinée et d'en prendre soin en bon père de famille[4].

Il est tenu de l'entretenir en bon état à ses frais.

Si la chose prêtée a besoin de réparations, l'emprunteur a le choix de la rendre au prêteur ou de la mettre en état à ses frais, s'il veut s'en servir.

L'emprunteur n'est pas tenu des cas fortuits et de la force majeure lorsqu'il s'agit d'objets que l'on n'est pas dans l'usage d'enfermer.

Pour les choses que l'on a l'habitude de garder dans des coffres, comme les bijoux, les vêtements de prix, il est obligé de faire la preuve du fait étranger qui dégage sa responsabilité[5].

Dans tous les cas, cette responsabilité existe s'il est prouvé qu'il a allégué faussement un cas fortuit[6].

L'emprunteur n'est tenu des détériorations subies par l'objet

Comp. art. 1888 et 1889 C. N.

Même solution en droit musulman.

Contr. art. 1891 C. N.

Art. 1880 C. N.

Comp. art. 1882 C. N. — Cette distinction existe dans le droit musulman, où elle a sans doute été prise. (Sidi Khelil, *De l'iâra.*)

[6] « Celui qui emprunte un objet n'est pas responsable s'il perd cet objet ou s'il périt entre ses mains. Il est responsable s'il a fait une déclaration mensongère, et que l'objet n'ait pas péri ou n'ait pas été perdu. » (Aït Douala.)

prêté que si elles sont le résultat de son imprudence ou de sa maladresse [1].

Ceux qui ont emprunté conjointement un objet en sont solidairement responsables, quand même la faute serait personnelle à un seul d'entre eux [2]

CHAPITRE II.

DU PRÊT DE CONSOMMATION (*ERT'AL*, DE *ERDHEL*, « PRÊTER »).

Le prêt de consommation est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge, par cette dernière, d'en rendre autant de même espèce et qualité [3]

L'emprunteur devient propriétaire de la chose prêtée; la perte ou la détérioration de cette chose est à sa charge à partir du moment où a eu lieu le mesurage, la numération ou le pesage [4].

Les Kabyles comprennent dans les objets de consommation les animaux destinés à être abattus; on les pèse, et l'emprunteur est tenu de rendre des bestiaux du même poids [5].

Le prêt de consommation s'applique aux sommes d'argent, lorsqu'aucun intérêt n'est stipulé. L'emprunteur, dans ce cas, n'est pas tenu, à moins de convention expresse, de fournir l'argent en même monnaie [6]; il suffit que les espèces rendues aient cours légal. Autrefois la somme restituée devait être augmentée ou diminuée suivant le cours du change [7]

Dans le cas où la chose prêtée a des défauts ou vices que con-

Conf. art. 1884 C. N. et Sidi Khelil, *De l'iâra.*

Conf. art. 1887 C. N.

Art. 1892 C. N. — Définition du droit musulman : « Prêter, c'est livrer une chose ou valeur, possédée privativement, en échange d'un équivalent parfaitement exact, à une époque plus ou moins éloignée, et dans le but unique d'être utile à l'emprunteur seul. » (Sidi Khelil, *De la vente*, section v.)

[1] Comp. art. 1893 C. N.

Contr. art. 1894 C. N.

Contraire au droit musulman. « Le numéraire doit être rendu en espèces identiques. » (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

[7] Conf. art. 1895 C. N.

naissait le prêteur et qu'il n'a pas dénoncés à l'emprunteur, comme aussi dans le cas où la chose prêtée est impropre à l'usage auquel elle était destinée, le prêteur est responsable du dommage éprouvé [1]

Lorsqu'aucun terme n'a été fixé par la convention, le prêteur a le droit d'exiger la restitution quand il lui plaît; néanmoins le juge peut accorder à l'emprunteur un délai moral [2]

S'il y a eu terme convenu, il n'est pas besoin de mise en demeure; mais le prêteur ne peut exiger la restitution avant l'expiration, à moins d'un besoin urgent et justifié.

L'emprunteur est tenu de rendre les choses prêtées au lieu où le prêt a été contracté, à moins de stipulation contraire. Les frais de transport sont à sa charge, aussi bien que les frais de pesage ou de mesurage.

Si l'emprunteur ne peut rendre en nature la chose prêtée, il en doit le prix en argent, et le prêteur peut exiger à son gré que l'estimation de cette chose soit faite, ou de la valeur qu'elle avait au moment du prêt, ou de cette valeur au moment de l'expiration du terme.

Lorsque ce prix n'est pas payé, il produit des intérêts à partir du jour fixé par le juge.

S'il y a contestation sur l'existence du prêt, le serment doit, en principe, être déféré à la partie qui le dénie.

Néanmoins, le juge a le droit d'apprécier la moralité des plaideurs et de baser sa décision sur le degré de confiance qu'ils lui inspirent.

Lorsque le différend porte sur la nature du contrat, sur la quotité de la chose prêtée ou sur le fait de la libération, le serment est déféré au prêteur.

Si l'emprunteur veut rendre la chose prêtée pour cause de vice caché, on suit les règles exposées au titre de la *Vente*.

Contrairement aux prescriptions de la loi musulmane, qui exige

[1] La coutume kabyle établit ici entre le prêt de consommation et le prêt à usage une différence qui n'existe pas en droit français. (Voir art. 1898 et 1891 C. N.)

[2] Conf. art. 1900 C. N.

pour ce contrat une gratuité absolue [1]. les Kabyles permettent au prêteur de recevoir des présents de l'emprunteur.

CHAPITRE III.

DU PRÊT À INTÉRÊT (*AMK'ARDHI* [2], *MIJAL* [3], OU *KERA GUIDRIMEN*, « LOUAGE D'ARGENT »).

L'argent peut-il produire des intérêts? Peut-on le considérer comme une marchandise qui suit les fluctuations des rapports sans cesse variables entre l'offre et la demande?

Telle est une des plus hautes questions qui, depuis l'origine des temps, aient agité les sociétés et appelé l'attention des législateurs et des économistes.

Trois systèmes se sont produits, de Moïse à Bentham, et se trouvent encore en présence :

1° La gratuité absolue du prêt;

2° Le prêt avec intérêts à taux limité;

3° Le prêt avec intérêts non réglementés [4].

[1] « Il est formellement interdit au débiteur de faire aucun présent ou cadeau à son prêteur, et il est pareillement interdit à celui-ci de recevoir aucun présent ou cadeau de l'emprunteur, à moins que ces individus n'aient déjà depuis longtemps échangé des présents ou dons semblables en valeur ou en qualité, à moins qu'il ne survienne quelque circonstance dans laquelle l'un ou l'autre individu doive faire un présent, par exemple, en cas de mariage ou de nouvelles liaisons de parenté. Le présent ne peut avoir le prêt pour cause ou pour objet. » (Sidi Khelil, *De l'iâra.*)

Amk'ardhi vient de l'arabe قَرَضَ, prêter à intérêt. Le mot *k'iradh* a la même racine.

Mijal vient sans doute de l'arabe جَعَلَ, comme le mot *thadjâlt.*

Nous ne pouvons exposer ici ni la théorie ni même l'historique complet de cette grave question. Nous nous contenterons de rappeler brièvement quelles ont été, à ce sujet, les lois de quelques peuples.

Les musulmans prohibent l'usure d'une manière formelle et énergique.

« Ceux qui avalent le produit de l'usure se lèveront, au jour de la résurrection, comme celui que Satan a souillé de son contact. Et cela, parce qu'ils disent : L'usure est la même chose que la vente. Dieu a permis la vente; il a interdit l'usure. Celui à qui parviendra cet avertissement du Seigneur, et qui mettra un terme à cette iniquité, obtiendra le pardon de son passé; son affaire ne regardera plus que Dieu. Ceux qui retourneront à l'usure seront livrés au feu, où ils demeureront éternellement.

« Dieu exterminera l'usure et fera germer l'aumône. Ô croyants, craignez Dieu et

Dans la Kabylie, où chaque village possède dans sa sphère une véritable autonomie, les trois systèmes se retrouvent; mais le premier est une lettre morte, le second est à l'état d'exception, le troisième, admis par la coutume générale, est la règle commune et doit seul être étudié avec détails.

La gratuité du prêt est professée en théorie par les marabouts qui suivent le Coran et par les gens d'Agouni-n-Tesellent; ceux-ci, exagérant la rigueur de la loi musulmane, ont établi dans leurs kanoun des pénalités non-seulement contre le prêteur et l'emprunteur, mais encore contre les intermédiaires : courtier qui a négocié le prêt, écrivain qui en a consacré l'existence par un acte. Aux amendes ils ont ajouté des imprécations [1]. Tout cela n'empêche pas le prêt à intérêts d'être pratiqué ostensiblement dans le village.

Le second système a ses partisans dans quelques fractions de tribus, notamment chez les Aït Ferah, des Aït Iraten. Le taux légal est fixé à 33 p. o/o par an; celui qui exige des intérêts plus

abandonnez l'usure, si vous êtes fidèles.» (*Coran*, sour. II, vers. 276, 277 et 278.)

«Ô croyants, ne vous livrez pas à l'usure, en la portant au double et toujours au double. Craignez le Seigneur, et vous serez heureux.» (*Coran*, sour. III, vers. 125.)

L'Église catholique a toujours proscrit l'usure comme contraire à la loi religieuse et à la loi naturelle.

A Rome, la loi admettait le principe de l'intérêt limité. La loi des Douze Tables l'avait établi, paraît-il, à 10 p. o/o par année de douze mois. Plus tard, il fut réduit à 4 p. o/o pour les personnes illustres, et 8 p. o/o pour les commerçants.

En Égypte, comme à Rome, les intérêts ne pouvaient plus être exigés quand ils avaient doublé le capital.

En revanche, Solon avait permis l'usure sans lui fixer de limites.

Les Phéniciens et les Syriens admettaient aussi une liberté complète en matière de prêt à intérêts.

Les Juifs avaient un système mixte : l'usure, sévèrement interdite entre eux, leur était permise à outrance envers l'étranger. «Non fœnerabis fratri tuo ad usuram pecuniam, nec fruges nec quamlibet aliam rem; sed alieno. Fratri autem tuo absque usura id quod indiget commodabis.» (*Deutéronome*, chap. XXIII, vers. 19, 20.)

[1] «Celui qui prête à gros intérêts paye 10 réaux d'amende et n'a droit qu'au capital. Nous avons adopté cette disposition pour inspirer de la crainte à ceux qui voudraient prêter à intérêts.

«L'emprunteur paye 5 réaux d'amende. Celui qui a servi de témoin paye 2 réaux. Celui qui a écrit pour constater le prêt paye 3 réaux.

«Celui qui a servi d'intermédiaire entre le prêteur et l'emprunteur paye 1/4 de réal.» (Suivent de longues imprécations.) (Agouni-n-Tesellent.)

élevés paye une amende égale aux intérêts illégalement stipulés; mais l'emprunteur n'est soumis à aucune peine. Celui qui a prêté à un taux exorbitant à bref délai restitue, à titre d'amende, tous les intérêts qu'il a perçus[1].

Dans tout le reste de la Kabylie, le prêt à intérêts a lieu au taux convenu entre les parties[2], et s'applique aux denrées alimentaires et à toutes les choses fongibles aussi bien qu'à l'argent[3]

Lorsqu'il s'agit de denrées, l'intérêt se paye ordinairement en nature; dans le cas contraire, la valeur de la chose prêtée est fixée, d'après l'estimation faite, au prix de la mercuriale du jour de l'échéance.

Les frais de pesage ou de mesurage sont à la charge du prêteur; les frais de transport, à la charge de l'emprunteur.

Si l'emprunteur découvre dans les denrées un vice caché, on suit les mêmes règles qu'en cas de vente.

Les prêts de cette nature se font à l'année ou pour six mois; l'intérêt est presque toujours du tiers pour l'année.

Le taux de l'intérêt annuel pour l'argent varie, en général, du tiers au cinquième et dépasse quelquefois 50 p. o/o. Il oscille suivant l'abondance du numéraire et les variations de la richesse publique.

On prête l'argent à l'année, au mois, au voyage, à la saison, à la *mouzouna* à la semaine ou à la journée.

Quand le prêt est fait pour un an ou pour un mois, le prêteur

« Celui qui prête à intérêts à la mouzouna ou à 1/8 paye une amende égale à la somme des intérêts qu'il a perçus.

« Celui qui veut prêter de l'argent à intérêts dans le village ou hors du village doit prêter à 33 p. o/o par an. S'il dépasse ce taux, il payera une amende égale à la somme des intérêts excédant 33 p. o/o.

« L'emprunteur n'est pas passible d'amende, à quelque taux qu'il ait emprunté. » (Aït Ferah.)

« Le prêt à intérêts est permis chez nous ; les parties contractantes établissent les conditions qui leur conviennent. » (Aït Douala.)

« Celui qui emprunte à intérêts paye à l'échéance capital et intérêts. » (Aït Aïssa ou Mimoun.)

[3] Le prêt à intérêts s'applique également, en droit français, aux denrées et autres choses mobilières. (Art. 1905.)

ne peut exiger, ni l'emprunteur offrir le remboursement avant l'expiration du terme.

Lorsque l'on prête simplement à tant par an ou à tant par mois, l'emprunteur peut rembourser quand il le juge convenable, en calculant les intérêts sur le temps écoulé depuis le jour du prêt.

Pour les prêts faits au voyage, à la saison ou à la semaine, les intérêts sont toujours fixés à forfait et d'une manière irrévocable. Le prêt au voyage est très-usité, le nombre des colporteurs étant très-grand dans beaucoup de tribus.

La *mouzouna* est une petite pièce de monnaie qui représente une valeur d'environ 7 centimes. On prête souvent avec cette condition que chaque réal de 2 fr. 50 cent., livré pour un jour au moins et huit jours au plus, produira au prêteur une *mouzouna*.

Lorsqu'il y a un terme fixé, et que l'emprunteur n'est pas en mesure au jour de l'échéance, on lui accorde un délai fixé par l'usage de chaque village. Ce délai expiré, les intérêts se capitalisent et produisent eux-mêmes intérêt.

L'anatocisme peut être stipulé par une clause spéciale à partir du jour de l'échéance.

Lorsqu'il n'y a pas eu fixation de terme, le prêteur ne peut réclamer les intérêts des intérêts qu'au bout de l'année et après l'expiration du délai de grâce.

Le prêt à intérêt ne se fait presque jamais par écrit, mais presque toujours on appelle des témoins, la mauvaise foi des emprunteurs exigeant une garantie.

Le prêt n'est parfait que par la remise du capital entre les mains de l'emprunteur.

Lorsqu'il y a contestation sur l'existence du prêt, la preuve testimoniale est seule admise.

Si l'emprunteur excipe de sa libération, et qu'il ne puisse produire de témoins, le serment est déféré au prêteur.

Lorsque la difficulté porte, soit sur le taux de l'intérêt, soit sur l'époque de l'échéance, et que les témoins manquent, on n'a pas recours au serment : on suit l'usage.

Si, dans les mêmes conditions, les parties ne sont pas d'accord sur la quotité de la chose prêtée, on les fait jurer toutes les deux, et si elles prêtent serment, on prend la moyenne de leurs affirmations.

Les marabouts, juges-arbitres ordinaires des Kabyles, refusent toujours de décider dans les questions de prêt à intérêt, par respect pour les textes du Coran, bien qu'eux-mêmes ne se fassent pas faute de pressurer leurs débiteurs. Les causes de cette nature sont réglées par des arbitres choisis parmi les usuriers les plus connus.

L'emprunteur peut toujours contracter un nouvel emprunt sans consulter le premier prêteur.

La mort de l'emprunteur ne met point fin au contrat, à moins que ses héritiers ne présentent pas de garanties suffisantes.

La faillite rend la dette immédiatement exigible.

La rente constituée n'existe pas en Kabylie.

L'adoption du principe de l'argent-marchandise est un trait caractéristique de la société kabyle, qui, pour conserver sa tradition, a dû braver les excommunications ardentes fulminées par le Coran contre l'usure.

Cet esprit se retrouve chez la plupart des populations algériennes de race berbère, qui, soumises à la législation orthodoxe, emploient toute espèce de fraudes pour déguiser le prêt sous la forme d'un contrat licite.

Il est remarquable que la France, qui repousse chez elle le libre commerce de l'argent, ait admis, dans sa colonie, le système que les Kabyles pratiquent depuis un temps immémorial.

CHAPITRE IV.

DE L'*AMEDDOUEL*[1] OU PRÊT RÉCIPROQUE DE SERVICES.

L'*ameddouel* est un contrat par lequel l'une des parties prête

Ameddouel vient de l'arabe دَوَّلَ, tourner, faire à tour de rôle.

L'*ameddouel* est un contrat reconnu par le droit musulman, mais il n'est licite, d'après

ses services ou fait un travail pour le compte de l'autre, qui, plus tard, lui rend la même somme de travail ou de services.

L'*ameddouel* s'applique non-seulement au travail ou à l'industrie de l'homme, mais aussi au travail des bœufs et des bêtes de somme.

Ce prêt mutuel est très-usité en Kabylie.

Il n'est pas nécessaire que le travail ou les services soient identiquement de la même nature, pourvu qu'ils aient une valeur à peu près égale. La journée de travail d'un laboureur peut être compensée par la journée de travail d'un menuisier ou même par la journée de travail d'un mulet.

Le travail prêté dans une saison doit être rendu dans la même saison; c'est là du moins la règle ordinaire.

Si l'individu qui a bénéficié du travail ne peut le rendre, il doit en rembourser le prix en argent ou en denrées.

L'*ameddouel* est un contrat de bonne foi qui ne se constate pas par témoins, et dont l'inexécution ne donne pas lieu, ordinairement, à une action judiciaire; mais celui qui négligerait de rendre le service reçu serait, dans son village, l'objet de la réprobation universelle.

CHAPITRE V.

DE LA *TOUIZA* [1]

La *touiza* est, comme le commodat, un contrat de bienfaisance; c'est une prestation de travail volontaire au profit d'un tiers.

Sidi Khelil, qu'à la condition expresse qu'il ne s'écoulera qu'un temps très-bref entre le prêt de service et la restitution, temps inférieur à un mois. Si l'on attend, il y a une avance reçue dont le remboursement est trop longtemps différé. (Sidi Khelil, chap. XXVI, *De l'iâra.*)

Touiza, du verbe kabyle *ouiz*, aider.

Il est curieux de retrouver en Bretagne, avant l'introduction des machines à vapeur, des usages analogues à l'*ameddouel* et à la *touiza*. Dans la plupart des hameaux de l'arrondissement de Châteaubriand, les travaux de la moisson et du battage des grains à l'aide du fléau se faisaient à tour de rôle pour chaque propriété. Chaque exploitation envoyait, chez le propriétaire dont c'était le tour, les gens dont elle pouvait disposer; celui-ci leur offrait la nourriture, et fournissait ensuite à ses voisins le personnel qui n'était

Elle n'entraîne de la part de celui qui la reçoit que l'obligation de nourrir les travailleurs, si ses moyens le lui permettent.

Lorsqu'un Kabyle a besoin de bras pour une opération qu'il ne peut accomplir seul ou avec l'aide de sa famille et de ses serviteurs, il fait appel aux bons sentiments de ses voisins, qui ne le refusent jamais, et lui prêtent leur aide jusqu'à l'accomplissement de l'entreprise.

C'est par des *touiza* que le pauvre Kabyle bâtit sa maison; c'est avec le secours d'une *touiza* de femmes et d'enfants qu'il fait la récolte de ses olives.

Si la *touiza* reçue n'engendre pas l'obligation légale de la reconnaître par une prestation quelconque, celui qui en a profité a trop d'amour-propre (de *nif*) pour ne pas rendre à ses voisins, dans l'occasion, l'assistance qu'ils lui ont prêtée.

Il n'est pas besoin de dire que la *touiza* n'a aucune règle légale; c'est une véritable donation de services, un acte d'assistance fraternelle, prenant sa source dans les sentiments de charité et d'association qui forment un des traits particuliers de la société kabyle.

Il ne faut pas confondre cette *touiza,* essentiellement volontaire, avec les corvées et prestations en nature établies par les Kabyles au profit du village, ni avec la *touiza* forcée imposée jadis, en pays arabe, par le cheikh ou le k'aïd, dans son intérêt personnel.

pas indispensable au service intérieur de l'exploitation. Au moyen de cette association de travail, les récoltes mûres les premières étaient les premières recueillies et mises en sûreté.

Dans les cas graves, lorsqu'il s'agissait de rebâtir une maison écroulée, de défricher le lopin de lande d'un pauvre habitant du hameau, une véritable *touiza* s'organisait, et l'opération s'accomplissait avec entrain, au milieu des chants et des rires joyeux de tous les travailleurs.

L'esprit de charité est partout le même.

TITRE X.

DU DÉPÔT (*AMANA*[1]), DU SÉQUESTRE (*THIMERSIOUTH*[2] *R'ER OUISTHILETHA*, «DÉPÔT CHEZ UN TIERS») ET DU DÉPÔT DE *THADJÂLT*.

Le dépôt, en général, est un contrat par lequel un individu reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la rendre en nature.

Le dépôt se divise en dépôt proprement dit et en séquestre.

CHAPITRE PREMIER.

DU DÉPÔT PROPREMENT DIT.

Le dépôt proprement dit est un contrat par lequel celui qui a la libre disposition d'un objet mobilier le remet en garde à un autre, qui doit le restituer.

Il est essentiellement gratuit[3].

Le dépôt est volontaire ou résulte de faits prévus par la coutume.

§ 1. — DU DÉPÔT VOLONTAIRE.

Le dépôt volontaire n'est parfait que par la tradition réelle de la chose déposée et par le consentement réciproque des deux parties[4]

Il ne peut être fait que par le propriétaire de l'objet ou par son mandataire [5]

Ce contrat doit être constaté par écrit ou par des témoins honorables [6]

Amana est l'arabe أَمَانَة

Thimersiouth, nom d'action du verbe kabyle *ers*, déposer, poser.

Art. 1917 C. N. — Droit musulman : « La garde ou la conservation proprement dite du dépôt est gratuite, car donner à garder un dépôt est un hommage à la probité, à la moralité du dépositaire, et une attribution aussi élevée ne demande ni salaire ni rétribution. Néanmoins, la coutume locale et, à plus forte raison, une stipulation font loi. » (Sidi Khelil, chap. xxv, *Du dépôt.*)

[4] Conforme au droit musulman et au droit français, art. 1919 C. N.

Conf. art. 1922 C. N.

Comp. art. 1923 C. N.

Le dépôt ne peut être reçu que par une personne légalement capable de contracter.

L'incapable auquel on aurait confié un objet n'encourt aucune responsabilité [1].

Le dépositaire n'est responsable que des accidents ou dommages qui ont été causés par son imprudence, sa maladresse ou sa négligence [2]

Il n'est tenu des cas fortuits que lorsqu'il a été mis en demeure de restituer la chose déposée [3] et dans les cas suivants :

1° S'il a emporté dans un voyage la chose déposée, qui eût été en sûreté dans sa maison [4];

2° Lorsqu'il a omis de prendre les précautions qui lui avaient été indiquées et recommandées par le déposant;

3° Lorsqu'il a confié la chose à un tiers pour la restituer [6].

Le dépositaire n'a pas le droit d'employer à son propre usage la chose déposée. S'il contrevient à cette prohibition, il est responsable si elle vient à périr ou à être détériorée; si elle reste intacte, il en paye la location, pourvu qu'elle fût de nature à être louée [7].

En dehors de ces cas spéciaux, le dépositaire échappe à toute

Comp. art. 1925 C. N.

Comp. art. 1927 et 1928 C. N. — Droit musulman : « Un dépositaire n'est responsable que s'il laisse périr la chose déposée, par négligence ou inattention, ou si quelque objet tombe de ses mains ou par son fait sur la chose, la détruit ou l'endommage. » (Sidi Khelil, *Du dépôt.*)

[1] Art. 1929 C. N.

Conforme au droit musulman. « Le dépositaire est responsable lorsqu'il a fait voyager la chose déposée et qu'il pouvait la laisser à la garde d'une personne sûre. » (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

Conforme au droit musulman. « Le dépositaire est également responsable s'il a renfermé sous cadenas une chose déposée, qui a plus tard été volée; en agissant ainsi, il a attiré l'attention et a éveillé la convoitise des malfaiteurs. » (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

[6] Comp. art. 1927 C. N. — Conforme au droit musulman.

Droit musulman : « Le déposant, si le dépositaire a loué l'objet déposé, a le droit ou de faire restituer la valeur de la chose estimée au jour du dépôt, ou de reprendre la chose avec le prix de location. S'il s'agit d'un objet qui servait aux besoins et usages ordinaires et domestiques du propriétaire, celui-ci n'a droit qu'au prix de louage, si l'objet n'a pas péri. » (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

Comp. art 1930 C. N.

responsabilité, lors même qu'il aurait été stipulé qu'il serait tenu de toute faute et même des cas de force majeure [1].

Il peut toujours rendre la chose déposée au déposant : celui-ci ne peut le forcer à la conserver contre sa volonté, quand bien même un délai aurait été stipulé. Le déposant peut toujours, *a fortiori*, en exiger la restitution [2].

Le dépositaire qui est forcé de s'absenter a le droit de remettre, devant témoins, le dépôt à la garde d'un homme honorable, mais il doit le reprendre à son retour [3].

La remise de l'objet déposé entre les mains du mandataire du déposant décharge le dépositaire.

Les créanciers du déposant ne sont pas admis à saisir le dépôt entre les mains du dépositaire [4].

Celui-ci doit toujours, en théorie, rendre identiquement la chose déposée; mais, s'il s'agit d'argent, cette règle n'est pas rigoureusement observée, et le dépositaire est libéré en versant une somme égale au dépôt [5], quelle que soit la nature des espèces qui la composaient.

Il en serait cependant autrement si le dépôt était constitué par des monnaies anciennes auxquelles le déposant attacherait un prix particulier, à cause de la pureté du métal.

[1] Conforme au droit musulman. « Toute convention emportant responsabilité de dépôt, en cas de perte, est essentiellement illicite. » (Sidi Khelil, *Du dépôt.*)

[2] La restitution du dépôt est ordonnée par le Coran :

« Dieu vous commande de restituer le dépôt à qui il appartient et de juger vos semblables avec équité. C'est une belle action que celle que Dieu vous recommande. Il entend et voit tout. » (Sourate IV, vers. 61.)

[3] Droit musulman : « Il est permis au dépositaire qui part subitement pour un long voyage de consigner la chose déposée, entre les mains d'une personne tierce, quand il ne peut l'emporter avec lui ni la rendre au propriétaire. Lorsqu'il n'y a pas nécessité, il ne doit confier le dépôt qu'à sa femme, à son esclave. En thèse générale, est responsable le dépositaire qui commet le dépôt à lui confié à un autre individu, hors le cas de nécessité. » (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

[4] Contraire au droit français.

Contr. art. 1932 C. N. — Droit musulman : « Il est défendu au dépositaire, riche ou pauvre, de disposer par emprunt d'une chose déposée qui ne peut se remplacer par une autre exactement semblable; au dépositaire pauvre, de disposer du dépôt, quelle qu'en soit la nature. » (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

S'il s'agit de denrées de consommation, on suit la même règle que pour l'argent comptant [1]

Le dépositaire rend la chose dans l'état où elle se trouve [2]

Si la chose a produit des fruits, le dépositaire en doit la restitution [3].

Le dépôt ne peut être restitué qu'au déposant, à son mandataire ou à son héritier, excepté dans le cas où le dépositaire apprendrait que la chose déposée provient d'un vol ou appartient à un tiers. Il doit alors en faire immédiatement la remise au légitime propriétaire, sans qu'il soit besoin de lui faire sommation [4].

L'héritier du dépositaire qui a vendu de bonne foi la chose déposée n'est tenu que d'en restituer la valeur; mais il en doit le remboursement, même dans le cas où il n'aurait pas reçu le prix de vente [5]. Il en est de même pour le cas où il en aurait disposé à titre gratuit.

En cas de décès du dépositaire, le déposant reprend sa chose si elle se retrouve en nature dans la succession. Si elle a disparu, il vient en concurrence avec les autres créanciers [6].

Le déposant est tenu de rembourser les dépenses qu'a pu occasionner la garde du dépôt; il n'est pas obligé d'indemniser le dépo-

[1] En droit musulman, « si le dépositaire a trafiqué de marchandises ou d'effets déposés, qu'il a échangés pour d'autres marchandises, le bénéfice appartient au déposant; mais le dépositaire a droit à un salaire. Si le dépôt qui a servi de base au trafic était en espèces monnayées, le bénéfice appartient au dépositaire. S'il s'agit de marchandises vendues pour une somme d'argent, le déposant a le droit d'en ratifier la vente et d'en toucher le prix, ou de se faire restituer par le dépositaire la valeur estimative des marchandises. » (Sidi Khelil, *Du dépôt.*)

Art. 1933 C. N. — Conforme au droit musulman, sauf le cas de négligence ou de maladresse.

[3] Conf. art. 1936 C. N.

Comp. art. 1937 C. N.

Comp. art. 1935 C. N.

[4] Droit musulman : « Les héritiers du dépositaire, lorsqu'il n'y a pas de titres, sont responsables du dépôt pendant une période de dix ans à partir du jour où il a été fait. Si le dépositaire en parle dans son testament, mais sans indiquer le lieu où l'objet se trouve déposé, on le considère comme ayant été perdu. S'il y a titre régulier, le dépôt reste à la charge de la succession, que ce dépôt se retrouve ou non, que le défunt en ait parlé ou non. » (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

sitaire des pertes qu'il aurait subies à cette occasion[1]. S'il s'agit d'un animal, il ne doit payer que les frais de nourriture, les fourrages achetés et le salaire du gardien, lorsque la bête a été confiée à un berger, ou la valeur de l'herbe, si elle a pacagé sur la propriété du dépositaire.

Celui-ci peut retenir la chose déposée jusqu'au payement des frais de garde; il la retient même dans le cas où le déposant serait devenu son débiteur pour une autre cause[2].

Dans le cas où il y a contestation judiciaire sur l'existence du dépôt ou sur la quotité des choses déposées, à défaut d'écrit ou de preuves testimoniales, le serment est déféré au dépositaire[3].

Si celui-ci a d'abord nié le dépôt et prétend ensuite avoir rendu la chose, il n'est pas cru et est présumé l'avoir reçue et non restituée.

Lorsque la question est de savoir si la chose a été l'objet non d'un dépôt mais d'une donation, on s'en rapporte à la déclaration de la personne qui a porté la chose chez le dépositaire. Si cette personne est le propriétaire lui-même, on lui défère le serment[4].

Lorsqu'il y a difficulté sur l'état de la chose déposée, si le dépositaire affirme que les détériorations constatées sont antérieures au dépôt, il est admis à prêter serment[5].

§ 2. — DU DÉPÔT ÉTABLI PAR LA COUTUME.

Il y a dépôt indépendamment de la volonté des parties, en ce qui touche : 1° les effets de l'étranger, par rapport à son hôte; 2° les sacs, les vêtements et les bêtes de somme que les Kabyles remisent dans les moulins, lorsqu'ils viennent y apporter leurs

Conf. art. 1947 C. N.

Comp. art. 1948 C. N., qui n'autorise la rétention de la chose déposée que jusqu'au payement de ce qui est dû à raison du dépôt.

[3]. Conforme au droit musulman.

[4] Conforme au droit musulman. Sidi Khelil se demande si l'on doit entendre l'envoyé lorsqu'il n'est pas prouvé qu'il ait remis la chose, ou lorsque cette chose n'existe plus ni entre les mains du prétendu dépositaire, ni entre celles de l'envoyé; mais il ne donne aucune solution.

[5] Conforme au droit musulman.

grains et qu'ils y passent la nuit. L'hôte et le meunier deviennent responsables par le seul fait matériel de l'apport des objets; mais la responsabilité n'est pas aggravée à leur égard, et l'on suit les règles du dépôt conventionnel, en cas de perte ou de détérioration [1].

CHAPITRE II.

DU SÉQUESTRE (*THIMERSIOUTH R'ER OUISTHLETHA*, « DÉPÔT CHEZ UN TIERS »).

Le séquestre est ou conventionnel ou judiciaire.

Le séquestre conventionnel est le dépôt, fait par une ou plusieurs personnes, d'une chose contentieuse entre les mains d'un tiers, qui s'oblige à la rendre, après la contestation, à la personne à laquelle elle aura été adjugée [2].

Le séquestre est gratuit : le dépositaire n'a droit qu'aux frais que nécessite la garde de la chose, et qui sont acquittés par la partie gagnante. Cependant quelquefois le dépositaire reçoit pour les frais une somme fixée à forfait, du commun accord des parties [3].

Le séquestre s'applique aux immeubles aussi bien qu'aux meubles [4].

Il ne prend fin qu'avec la contestation qui lui a donné naissance [5].

Le dépositaire, jusqu'à la décision définitive de la contestation, ne peut livrer la chose à l'une des parties sans le consentement de l'autre. S'il le fait, il est responsable.

Si la chose vient à périr pendant le séquestre, le dépositaire n'est pas tenu des cas fortuits, mais seulement de sa faute lourde. La perte est supportée par la partie qui succombe en justice.

Si le dépositaire meurt avant la fin du procès, la chose litigieuse est mise en séquestre chez un autre.

Le séquestre judiciaire diffère du séquestre conventionnel en ce

[1] Comp. art. 1952 et suiv. C. N.
[2] Art. 1956 C. N.
[3] Comp. art. 1957 C. N.
[4] Comp. art. 1959 C. N.
[5] Art. 1960 C. N.

qu'il est ordonné par la djemâa ou par un arbitre, au lieu d'être consenti librement par les parties [1]

Dans ce cas, le juge doit désigner la personne qui lui est indiquée par les parties, si elles sont d'accord. En cas de dissentiment, le choix lui appartient [2]

Le séquestre judiciaire n'est ordonné que dans le cas où la chose en contestation n'est en la possession d'aucune des parties. Dans le cas contraire, le possesseur conserve la jouissance jusqu'au jugement [3].

Le séquestre judiciaire n'a pas lieu pour les meubles saisis sur le débiteur (ce qui s'explique par les effets de l'interdit), ni pour les choses que le débiteur offre pour sa libération [4].

On ne désigne jamais un gardien autre que le dépositaire qui reçoit la chose séquestrée [5].

CHAPITRE III.

DU DÉPÔT DE *THADJÂLT* [6].

On doit rapprocher du séquestre le dépôt de *thadjâlt*, contrat par lequel un Kabyle consigne entre les mains d'un tiers une somme d'argent, qui doit être remise à une personne déterminée, dans le cas où une certaine condition viendrait à s'accomplir.

La *thadjâlt* est licite ou illicite : licite lorsqu'un individu qui a un meurtre à venger charge un tiers d'accomplir son œuvre sanglante et confie à un homme sûr la somme promise à l'exécuteur;

En droit musulman, le séquestre judiciaire n'a lieu que lorsque le séquestre est demandé et lorsque la preuve est déjà faite en partie; par exemple, si l'une des parties a produit un témoin honorable ou deux témoins sujets à enquête.

[2] Comp. art. 1963 C. N.
Conforme au droit musulman.

[4] Contr. art. 1961 C. N.
Contr. art. 1962 C. N.

Thadjâlt est la forme kabyle du mot arabe جَعَالَة, pacte conventionnel par lequel un individu s'engage à payer une certaine somme à un autre, à la charge par celui-ci d'accomplir une certaine condition. La *bechara* (voir le chapitre particulier consacré à ce contrat au titre du *Mandat*) devient quelquefois une des formes de la *thadjâlt*.

illicite lorsque le dépôt a pour but de rémunérer un faux témoignage ou d'acheter la conscience d'un juge.

On emploie aussi la *thadjâlt,* en temps de guerre, lorsqu'il s'agit de payer le Kabyle qui s'est engagé à introduire dans son village les gens du çof ennemi.

Dans le cas de *thadjâlt* illicite, celui qui devrait bénéficier du dépôt n'a pas d'action légale pour en obtenir la délivrance, mais, s'il l'a reçu, le déposant ne peut le contraindre à restitution.

Dans le cas de *thadjâlt* licite, on fixe ordinairement un délai à l'expiration duquel le dépositaire doit rendre l'argent au déposant.

S'il y a contestation sur le délai ou sur le mode d'exécution de la convention, on s'en rapporte à celui qui a reçu l'argent en dépôt.

Lorsque le dépositaire vient à mourir, s'il y a eu indication de terme pour le remboursement, la somme consignée est confiée à un autre. S'il n'y a eu aucune fixation de délai, le déposant reprend son argent.

Si la chose déposée vient à périr entre les mains du dépositaire, celui-ci est responsable dans le cas où la condition n'est pas encore accomplie; dans le cas contraire, la perte est supportée par le tiers qui devait recevoir. Le dépositaire doit prévenir celui qui est chargé d'exécuter la condition.

Lorsque le Kabyle loué pour exécuter une vengeance (*rok'ba*) n'a fait que blesser la victime, il ne peut prétendre qu'à une partie de la somme; s'il a tiré sur elle sans l'atteindre, il n'a droit à rien.

Lorsqu'il y a contestation entre le déposant et le *bravo* sur la quotité du salaire, on n'alloue que la somme consignée : le dépôt porte témoignage.

Dans presque tous les cas, le dépositaire, pour prix de sa complaisance, est autorisé à prélever une somme légère sur le dépôt.

TITRE XI.

DES CONTRATS ALÉATOIRES.

Les Kabyles ne connaissent ni le contrat d'assurances ni la rente viagère [1].

Les jeux de hasard leur étaient jadis inconnus : ils se sont introduits dans leurs montagnes avec la conquête française.

En revanche, les paris (*thimaichchek'th*) et les jeux de force ou d'adresse ont été de tout temps en honneur chez eux.

Ils ont l'habitude de se défier à la course à pied, à la lutte à coups de pied (*thik'ar*), au tir à la cible.

Il y a des paris où le gagnant est celui qui s'élève le plus haut et le plus vite sur le tronc d'un arbre, à l'aide d'une seule main; celui qui tire le plus de coups de feu dans un temps donné; celui même qui mange le plus.

Le pari, en général, n'entraîne qu'une obligation naturelle; le gagnant n'a pas d'action pour se faire adjuger le prix stipulé; mais le perdant ne peut le lui faire restituer [2]

Il y a toutefois exception lorsqu'il s'agit de pénétrer dans un village ou dans un camp ennemi : la coutume autorise le gagnant à réclamer une récompense qu'il a noblement méritée.

Dans certains villages, si le pari a été fait au profit de la djemâa, celle-ci veille à ce que le montant de la gageure lui soit attribué ou exige tout au moins une partie de la somme engagée [3].

Il est inutile de dire que le droit musulman repousse tout contrat qui repose sur l'*alea*.

[2] Contr. art. 1965 et 1967 C. N.

[3] « Si deux individus parient et disent : Celui qui perdra donnera tout à la djemâa, le perdant devra payer 5 réaux au village. » (Taourirt-en-Tidits.)

TITRE XII.

DU MANDAT.

CHAPITRE PREMIER.

DU MANDAT PROPREMENT DIT.

Le mandat est un contrat par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour elle et en son nom [1]

Tel est le mandat conventionnel.

Dans le contrat de mandat légal, la coutume confie à un individu le droit d'agir au nom et dans l'intérêt d'un tiers. C'est en vertu de ce principe que le tuteur administre les biens du mineur et de l'interdit, et que le père représente ses jeunes enfants.

Les Kabyles distinguent deux espèces de mandataires[2]: 1° l'*oukil*, mandataire général ou procureur fondé; dans cette classe rentrent les tuteurs, les administrateurs, le mandataire *ad lites*; 2° l'*amcheggâ* [3], mandataire spécial ou commissionnaire, qui ne représente le mandant que pour une seule affaire ou pour un seul genre d'affaires.

Nous ne nous occuperons pas ici des mandataires légaux : nous avons déjà exposé quels sont leurs droits et leurs devoirs[4]. Les règles qui vont suivre s'appliquent uniquement aux mandataires conventionnels.

L'*oukil* est constitué quelquefois par écrit, mais ordinairement devant témoins [5].

Art. 1984 C. N.

[2] En droit musulman, on distingue également le mandataire général du mandataire ordinaire ou spécial. « La procuration générale doit résulter d'une formule expresse, telle que celle-ci : Je te donne pleins et absolus pouvoirs pour discuter et suivre mes intérêts, ou bien celle-là : Je te constitue à ma place. » (Sidi Khelil, *Du mandat.*)

Art. 1987 C. N.

Du verbe *chüâa*, envoyer.

Voir au livre I les titres de la *Paternité*, de la *Tutelle* et de l'*Interdiction*; voir aussi le titre de l'*Absence*, au même livre.

Comp. art. 1985 C. N.

On ne peut prendre pour *oukil* qu'une personne capable.

On peut choisir pour *amcheggâ* même un mineur ou une femme mariée; cependant l'incapable n'est pas responsable, à moins qu'il ne s'agisse de choses peu importantes.

Chez les Arabes, on ne peut confier un mandat à un infidèle lorsqu'il s'agit de ventes que l'on doit traiter avec de vrais croyants, non pas que le contrat ne pût engendrer un lien de droit, mais c'est manquer d'égards et de convenance envers un musulman que de le mettre en contact avec un infidèle[1]

Chez les Kabyles, on ne peut choisir pour procureur un étranger. Dans certains villages même, on ne peut prendre pour *oukil* qu'un de ses proches parents ou, à leur défaut, l'amin, qui est le représentant naturel de tous les habitants[2].

L'*oukil* peut plaider, poursuivre le payement de toutes créances actives, les vendre, annuler la vente, sans consulter son mandant; accorder des délais, céder une créance, engager les effets mobiliers du mandant, administrer et faire valoir ses immeubles, entrer dans une société en participation, prendre un associé pour le

« Il est interdit à un musulman de déférer à un mécréant un mandat pour vendre ou pour acheter, ou pour acquitter ou recevoir une créance. Jamais en aucun cas un mécréant ne sera choisi et accepté comme mandataire avec un musulman; ce serait dégrader le musulman, humilier l'islamisme.

« En précisant la défense en ce qui touche la vente, la loi semble autoriser à conférer à l'infidèle tout autre mandat. » (Sidi Khelil, *Du mandat.*)

[2] « Celui qui donne procuration à un étranger paye 25 réaux; de même celui qui, dans le village, donne sa procuration à quelqu'un qui n'est pas de sa famille, paye 25 réaux. Celui qui veut donner sa procuration doit choisir pour son *oukil* un de ses parents ou, s'il ne le veut pas, l'amin. » (Akbil.)

« Personne du village de Taourirt Abdallah ne peut prendre pour mandataire un homme des Ouadhia; de même un habitant de Taourirt Abdallah ne peut être *oukil* des autres villages des Ouadhia ; mais les gens de Taourirt Abdallah peuvent se prendre mutuellement pour mandataires. » (Taourirt Abdallah.)

« Il a été dit plus haut que les habitants de Taourirt Abdallah pouvaient se prendre mutuellement pour mandataires. Maintenant ils sont convenus de ne plus donner procuration à une personne qui ne leur tient pas de près par les liens du sang. On doit prendre pour *oukil* le plus proche parent. Néanmoins il est permis de choisir un autre parent (moins proche mais demeurant dans la même kharouba). Si le mandant ne veut pas donner sa procuration au parent héritier, il peut prendre un parent moins proche ou un allié, comme son oncle maternel, si ce dernier lui convient. » (Appendice du kanoun précédent.)

compte du mandant; enfin il peut transiger [1] Son pouvoir ne s'arrête que lorsque ses actes touchent à un droit immobilier, tel que la vente ou l'hypothèque des biens-fonds [2].

L'*amcheggâ* n'a que les pouvoirs spéciaux résultant de son mandat restreint. S'il s'agit de vente, il ne peut, à moins de stipulation expresse, vendre ni même acheter à terme; il ne peut céder la marchandise au prix coûtant, à perte, ni à un prix inférieur à celui qui a été indiqué par le mandant.

Il ne peut accepter une marchandise tarée sans engager sa responsabilité personnelle, ni annuler la vente [3].

Il ne peut disposer en aucune manière des choses qu'il reçoit, ni se substituer un autre mandataire [4]. Il ne peut, à moins de conventions particulières, exiger le payement des sommes dues à son mandant pour une autre cause que celle du mandat. Il ne peut faire aucun acte d'administration.

Tout mandataire est tenu d'accomplir son mandat, tant qu'il en demeure chargé, et, si son mandant vient à mourir, il doit achever l'œuvre commencée, lorsqu'il y a péril en la demeure [5]

En droit romain, il ne peut transiger; de même en droit français (art. 1988).

En droit musulman, l'oukil ou mandataire général a le droit de faire tous les actes qui ne sont pas en dehors des limites ordinaires ou reconnues de tout le monde. Par ces expressions sont exceptés du mandat tous les actes et engagements qui ne sont pas de quelque avantage ou profit matériel, tels que la donation, l'aumône, etc. (Sidi Khelil, *Du mandat.*)

En droit musulman, le mandant a le droit d'accepter ou de faire annuler la vente, lorsque la résolution est possible. Il ne peut le faire lorsque le mandataire a acheté à terme, avec les fonds du mandant, une chose différente de celle qu'il avait mandat d'acquérir. Si la chose achetée ne peut être vendue, le mandant se fait rembourser par le mandataire. Voir, pour toutes ces questions, Sidi Khelil, *loc. cit.*

Comp. art 1989 C. N.—Droit romain : « Diligenter fines mandati custodiendi sunt.» (L. V et l. XLV, *De mandato.*)

[4] Droit musulman : « Un mandataire n'a pas le droit de s'adjoindre ou de se substituer un autre mandataire, à moins que l'opération ne pût être décemment faite par lui ou exige un travail trop considérable. Dans ces deux cas, le mandataire primitif peut se substituer un second mandataire ou se l'adjoindre comme aide.» (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

En droit romain le *procurator ex mandato generali* ne peut constituer un autre mandataire. (L. IV, § 5, *De appell.*)

[5] Conf. art. 1991 C. N.

Il est tenu de rendre compte de sa gestion et de se libérer de tout ce qu'il a reçu en exécution de son mandat.

Il est responsable de toute perte que le mandant éprouve par sa faute [1].

Quand il y a plusieurs mandataires, ils ne sont pas solidaires, à moins de conventions expresses [2]. Chacun d'eux peut vendre de son côté, conformément à son mandat [3]. Si la même chose a été aliénée par deux mandataires, la première en date des deux ventes est valable, pourvu que le prix ait été payé. Si le second acheteur a seul payé, il est préféré au premier [4].

Les mandataires, l'*oukil* comme l'*amcheggâ*, ne doivent jamais l'intérêt des sommes qu'ils ont touchées pour leur mandant, quand même ils les auraient employées à leur profit personnel ou seraient mis en demeure de rendre compte [5].

Lorsque le mandataire a excédé ses pouvoirs, même dans le cas où il en aurait prévenu le tiers contractant, il est personnellement responsable envers le mandant; mais ses actes demeurent valides à l'égard des tiers [6].

L'*oukil* qui s'est substitué un mandataire est responsable des actes de celui-ci, s'il l'a pris sans qu'il eût des motifs légitimes de

Droit romain : « Procurator tam dolum quam omnem culpam præstat. » (L. XI, cod. *De mandato.*)

Art. 1992 C. N.

[2] Contraire au droit romain. « Si duobus mandatum sit, in solidum unusquisque tenetur. » (L. LX, § 2, *Mandati.*)

Conf. art. 1995 C. N.

[3] Droit musulman : « Les mandataires ou chargés de procuration collective ne peuvent légalement agir l'un sans l'autre, s'ils ont été désignés en même temps. S'ils ont reçu leur mandat isolément, chacun a droit d'agir séparément, à moins de stipulation contraire. » (Sidi Khelil, *Du mandat.*)

[4] Droit musulman : « Si la vente a été faite par le mandant et le mandataire, c'est celle qui a été conclue la première qui demeure obligatoire, à moins que le second acquéreur n'ait été mis en possession et n'ait ignoré la première vente. Si deux mandataires ayant le droit d'agir isolément ont vendu la même chose, c'est toujours la première vente qui est seule obligatoire. » (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

Contr. art. 1990 C. N. et droit romain : « Usuras præstat procurator si pecuniam ad usus suos convertit, vel ex mora, vel si ex pecunia usuras exegit. » (L. X, *Mandati.*)

En droit musulman, il ne saurait être question d'intérêt.

Comp. art 1997 C. N.

donner procuration, ou si son choix est tombé sur un homme insolvable ou mal famé[1].

Le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné[2].

Il doit rembourser, mais sans intérêts, les avances et frais faits par le mandataire, lors même que l'affaire n'aurait pas réussi, à moins qu'il n'y ait faute évidente de ce dernier[3].

Il ne doit aucune indemnité pour les pertes éprouvées par le mandataire à l'occasion de sa gestion[4].

Lorsque le mandataire a été constitué conjointement par plusieurs personnes pour une affaire commune, chacune d'elles est tenue solidairement envers lui de tous les effets du mandat[5].

Le mandat est gratuit ou salarié : le mandataire n'a droit à une rétribution qu'autant qu'il y a eu, à cet égard, une stipulation formelle. S'il y a contestation à ce sujet, et qu'on ne puisse fournir de témoins, on défère le serment au mandant. Lorsque la contestation porte seulement sur la quotité de la rétribution due au mandataire, on défère le serment aux deux parties, et l'on suit l'usage du village.

S'il y a contestation sur l'étendue du mandat et qu'il n'y ait pas de témoins, on croit sur son affirmation le mandataire : le mandant devait prendre ses précautions.

Le mandat prend fin :

1° Par la mort du mandataire;

2° Par la mort du mandant (sauf ce que nous avons dit plus haut);

3° Par la révocation du mandat;

4° Par la renonciation du mandataire;

5° Par la faillite ou par la déconfiture du mandant ou du mandataire;

Comp. art. 1994 C. N.

Comp. art. 1998 C. N.

Art. 1999 C. N.; contr. art. 2001.

[4] Conf. droit romain. «Sumptus propter casus factos non repetit.» (L. XXVI, § 6, *Mandati.*) Contr. art. 2000 C. N.

[5] Art. 2002 C. N.

6° Par l'accomplissement des actes pour lesquels le mandat a été donné[1].

Tous les mandats sont révocables, excepté le mandat *ad lites* dans le cas ou les plaidoiries ont été commencées[2].

Au contraire, le mandataire ne peut renoncer au mandat qu'autant que sa retraite ne serait pas préjudiciable aux intérêts du mandant[3].

Lorsqu'un mandataire ignore la mort du mandant, les actes qu'il a faits depuis le décès sont valables[4].

La désignation d'un nouveau mandataire n'emporte révocation du premier qu'autant que celui-ci en a été avisé.

Si le mandataire légalement révoqué a néanmoins contracté avec des tiers, ceux-ci n'ont aucun recours contre le mandant, quand même ils seraient de bonne foi[5].

CHAPITRE II.

DE LA *BECHARA* OU *THABECHCHARTH*.

On donne le nom de *bechara* à la somme que l'on paye à un individu qui vous rapporte des objets perdus ou qui vous fait connaître les auteurs d'un crime commis à votre préjudice[6].

Il y a un véritable mandat salarié lorsque le propriétaire de la

Art. 2003 C. N.

Droit français. Voir le code de procédure civile, titre XXIII, *Du désaveu.*

Droit romain : « Cognitio procuratoris mutandi prætoris est. » (L. XXVII, *De procur. et defens.*)

Droit musulman : « Le mandat *ad lites* ne peut être donné qu'à un seul oukil. Celui-ci ne peut être révoqué lorsque l'affaire a été portée devant le kadhi et qu'il y a eu trois assises ou audiences, fût-ce dans le même jour, sauf le cas de maladie, d'un voyage à entreprendre, d'incapacité, de négligence grave ou de collusion avec la partie adverse. » (Sidi Khelil, *Du mandat.*)

Comp. art. 2007 C. N.

Cette question est controversée en droit musulman. Sidi Khelil se borne à signaler la difficulté, sans donner de solution. Il en est de même pour les actes faits par le mandataire révoqué qui a ignoré sa révocation. Conforme art. 2008 C. N.

[5] Contr. art. 2005 C. N.

La *bechara* est en usage dans toute l'Algérie; *bechara* vient de l'arabe بَشَّرَ, porter une bonne nouvelle.

chose perdue, ou bien l'un des membres de la famille lésée par un crime, s'adresse au *bechchar* et le charge de faire des recherches; mais, à la différence du mandat ordinaire, le salaire n'est dû qu'autant que la mission réussit[1].

Le plus souvent le *bechchar* ne reçoit pas de mandat : lorsque le hasard ou les recherches qu'il s'est imposées par sa propre volonté ont abouti à un résultat, il se rend auprès de ceux qui ont intérêt à le connaître, et leur vend les renseignements obtenus, moyennant un prix débattu entre eux.

Dans certains villages, l'usage fixe le salaire du *bechchar* pour le cas où il s'agit d'animaux perdus[2].

TITRE XIII.

DU CAUTIONNEMENT (*DHEMANA*[3]).

CHAPITRE PREMIER.

DU CAUTIONNEMENT PROPREMENT DIT.

§ 1. — DU CAUTIONNEMENT CONVENTIONNEL.

Celui qui se rend caution d'une obligation se soumet envers le créancier à exécuter cette obligation à la place du débiteur[4].

Le cautionnement ne peut exister que sur une obligation non déniée et valable quant à sa cause[5]

Ce contrat est reconnu par le droit musulman sous le nom de *djouâla*, *djâala*, à la condition que l'on stipulera des limites de temps, et que la rétribution sera d'une valeur déterminée et qui ne pourra varier. Ainsi, on ne peut promettre comme prix de la *bechara* un animal, parce qu'il peut dépérir ou augmenter de valeur. (Sidi Khelil, chap. XXXIII, *Du pacte ou engagement conditionnel.*)

[2] « Lorsqu'un individu a perdu des animaux, celui qui les lui ramène a droit à 2 douros de bechara. » (Iâmraouïen.)

Dhemana est l'arabe ضَمَانَةٌ, cautionnement.

[4] Art. 2011 C. N.

Art. 2012 C. N.—Droit musulman : « Si une dette n'est pas légalement contractée, la garantie en devient caduque. On ne peut garantir ni un dépôt ni un prêt à usage. » (Sidi Khelil, chap. XV.)

On peut se porter caution pour un incapable.

Celui qui se rend caution doit être capable de contracter.

Le cautionnement est régulier, soit que la caution ait stipulé la somme pour laquelle elle s'engage, soit qu'elle ait garanti l'exécution d'une obligation sans en connaître l'étendue.

Il peut excéder ce qui est dû par le débiteur ou être stipulé sous des conditions plus onéreuses [1].

Le cautionnement peut être contracté soit avant, soit après l'obligation principale; mais, dans le premier cas, la caution conserve le droit de se rétracter, jusqu'au moment où l'obligation est devenue parfaite [2].

On peut se rendre caution d'une partie de la dette et caution de la caution [3].

On peut se porter caution à l'insu du débiteur; mais si le créancier n'a pas appelé de témoins, et que la caution vienne à dénier l'engagement pris par elle, il n'est pas admis à provoquer le serment [4].

Du reste, le cautionnement est presque toujours contracté devant témoins; il donne rarement lieu à la rédaction d'un acte.

Le Kabyle atteint d'une maladie grave ne peut cautionner que jusqu'à concurrence de la valeur du tiers de ses biens [5].

Un étranger peut se rendre caution.

Le créancier a le choix de poursuivre directement le débiteur ou la caution, sans que celle-ci puisse invoquer le bénéfice de discussion [6].

Contr. art. 2013 C. N.

[2] Conforme au droit musulman. (Sidi Khelil, *Du cautionnement.*)

[3] Conf. art. 2014 C. N. — Conforme au droit romain. — Il en est de même en droit musulman, à la condition que la caution, pour une dette échue, garantira seulement la partie de la dette que le débiteur peut payer ou seulement la partie que celui-ci ne peut acquitter. (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

[4] Conf. art. 2014 C. N.

Voir le titre du *Testament*.

En droit musulman, «la femme et le malade n'ont droit de se porter caution que pour un tiers de la valeur de leurs biens, à moins que les successibles du malade ou le mari de la femme n'aient autorisé un cautionnement plus étendu.» (Sidi Khelil, *Du cautionnement*, chap. xx.)

Contr. art. 2011 C. N. — Contraire au droit musulman. «Nul recours ne peut

En revanche, la caution peut, sans consulter le débiteur, transiger avec le créancier; mais si elle payait une somme supérieure à la dette, elle n'aurait aucun recours contre le débiteur pour l'excédant [1]

Si la caution vient à mourir, son décès rend la dette immédiatement exigible, à moins que le débiteur ne présente une autre caution aussi solvable que la première [2].

Le débiteur doit également remplacer la caution devenue insolvable [3]

Les héritiers de la caution sont solidairement tenus du payement du cautionnement.

Lorsque le débiteur décède et que ses héritiers ne présentent pas de garanties suffisantes, la caution a le droit de faire désintéresser le créancier sur l'actif de la succession, si la dette est échue, ou de se faire remettre le montant de la créance, si le terme n'est pas arrivé [4].

Si le créancier accorde un délai au débiteur après l'échéance sans avoir consulté la caution, celle-ci est déchargée [5]

être exercé contre la caution, si le débiteur est solvable, à moins de conventions contraires.» (Sidi Khelil, *Du cautionnement.*)

Droit musulman : «La caution qui a composé à l'amiable avec le créancier ne peut se faire rembourser par le débiteur que la plus faible partie des deux valeurs ou celle de la dette ou celle du prix de composition, estimé au jour de la transaction. Si ce qui a été donné dépasse la valeur de la dette, l'excédant est considéré comme un don.» (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

[2] Droit musulman : «Si la caution vient à mourir, ou à faire faillite, le créancier a le droit d'exiger le payement de ses créances sur la succession du défunt, quand même le débiteur serait présent ou solvable, et les héritiers de la caution ne peuvent actionner le débiteur qu'après l'échéance du terme.» (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

Art. 2020 C. N.

Droit musulman : «La dette est exigible immédiatement lors de la mort du débiteur, mais seulement s'il laisse de quoi suffire au payement de cette dette en tout ou en partie; sinon, la caution ne peut être tenue à payer en tout ou en partie, qu'après l'échéance de la dette.» (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

Droit musulman : «La caution demeure obligée malgré elle si le créancier accorde un délai au débiteur dans la gêne, car ce délai est un acte de bienfaisance. Dans le cas où un délai est accordé au débiteur solvable, la caution n'est obligée que si elle a gardé le silence, après avoir eu connaissance du fait, ou si, lorsqu'elle n'en a pas eu connaissance, et que le débiteur devient insolvable, le créancier atteste par serment n'avoir point eu

Le créancier peut accorder un délai à la caution : cette faveur ne profite pas au débiteur, et la caution, quoique n'ayant pas payé, peut poursuivre le remboursement contre le débiteur [1].

Le cautionnement souscrit conjointement par plusieurs personnes les rend solidaires, à moins de stipulation contraire [2].

Le créancier qui n'a poursuivi le payement que d'une portion de la somme due contre une des cautions solidaires a toujours son recours contre elle pour le reste de la dette [3].

La caution qui a payé a recours contre le débiteur tant pour le principal que pour les intérêts, à moins qu'il n'y ait une clause particulière [4]. Cette stipulation restrictive est très-fréquente en Kabylie.

Le contrat de cautionnement n'est pas essentiellement gratuit. La caution stipule très-souvent que le débiteur lui payera une certaine somme en rémunération de ses bons offices [5].

Lorsqu'il y a plusieurs débiteurs garantis par une seule caution, chacun d'eux est tenu solidairement de la totalité de la somme payée par la caution en leur acquit commun [6].

Dans le cas où le créancier, désintéressé par la caution, recevrait encore son payement du débiteur, la caution aurait un double

l'intention de libérer la caution, ou encore si, s'étant opposé au délai, le créancier fait la même déclaration. Si le créancier refuse le serment, le délai est maintenu, mais la caution est affranchie.» (Sidi Khelil, *Du cautionnement.*)

[1] Droit musulman : «Du moment que le créancier accorde un délai à la caution, le même délai est de droit accordé au débiteur, à moins que le créancier ne jure qu'il n'a voulu accorder le bénéfice du délai qu'à la caution. Alors le débiteur peut être poursuivi directement et immédiatement.» (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

Contraire au droit musulman. La solidarité n'existe que si elle a été formellement stipulée.

Droit romain : «Dividitur actio contra fidejussores, si solvendo sint, non ipso jure sed per exceptionem a fidejussoribus opponendam, quamvis ut singuli in solidum tenerentur adjectum sit.» (L. XXVI, XXVIII, *De fidej. et mand.*) — Conf. art. 2025 C. N.

Art. 2026 et 2027 C. N.

[4] Art. 2028 C. N.

Droit musulman : «Les obligations du cautionnement sont nulles lorsque la caution prend du créancier, ou du débiteur, ou de tout autre, un bénéfice, à la condition qu'elle cautionnera. Ce bénéfice est un gain usuraire; il doit donc être rendu, et la caution reste obligée.» (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

[6] Art. 2030 C. N.

recours, et pourrait poursuivre à son gré le créancier ou le débiteur[1].

La confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal et de sa caution n'éteint point l'action du créancier contre celui qui s'est rendu caution de la caution[2]; mais ce dernier a toujours soin, avant que la confusion s'opère, de mettre interdit sur la succession du débiteur ou de la caution qui vient à décéder.

La caution peut opposer au créancier les exceptions qui appartiennent au débiteur et qui sont inhérentes à la dette[3].

Si le créancier renonce, en faveur du débiteur, au gage ou à l'hypothèque stipulés en sa faveur, la caution est déchargée : il y a présomption légale de la remise de la dette.

Si le créancier accepte en payement un meuble ou un immeuble de son débiteur, la caution est déchargée, lors même que le créancier serait plus tard évincé.

Si le créancier a libéré la caution sans payement, le débiteur a le droit de faire maintenir le cautionnement, à moins que la caution ne soit absente ou qu'il ne soit survenu une inimitié capitale entre elle et le débiteur. Le droit de celui-ci s'éteint également en cas de mort.

§ 2. — DU CAUTIONNEMENT JUDICIAIRE.

Le juge peut, lorsque le débiteur sollicite un délai, le lui accorder, à la charge qu'il fournira caution. Dans ce cas, le débiteur est toujours admis à substituer un gage au cautionnement[4].

Le juge décide de la solvabilité de la caution présentée par le débiteur d'après sa connaissance personnelle des ressources de celle-ci; il n'est pas nécessaire que la caution soit propriétaire d'immeubles[5]

Contr. art. 2031 C. N.

Art. 2035 C. N.

Art. 2036 C. N. — De même en droit romain, à moins que la caution n'ait payé, quoique ayant connaissance de l'exception. « Si sciens solvit fidejussor, omittens exceptionem qua reus uti potuit, mandati actionem non habet, nisi si reus uti non potuit. » (L. X, § 12, *Mandati.*)

[4] Art. 2041 C. N.

Contr. art. 2019 C. N.

§ 3. — DU CAUTIONNEMENT POUR LES BESTIAUX.

Sur tous les marchés, les acheteurs de bestiaux qui ne connaissent pas particulièrement leur vendeur ou qui ont des doutes sur sa moralité exigent que celui-ci leur fournisse une caution. Dans le cas où la bête vendue a été volée, ce qui arrive fréquemment, le propriétaire de l'animal le reprend, en vertu de son droit de suite qu'il ne perd jamais, et l'acheteur se fait rembourser son prix par la caution [1].

CHAPITRE II.

DU CAUTIONNEMENT DE PRÉSENCE (*DHEMANA BOUDEM*, « CAUTIONNEMENT DE LA FIGURE »).

Le cautionnement de présence est de deux sortes :

1° La caution s'oblige à faire comparaître le débiteur dans un endroit fixé et à une époque déterminée. Si le débiteur se présente dans les conditions stipulées, la caution est déchargée; sinon, elle est obligée au payement de la dette après un délai moral [2].

2° La caution s'oblige à employer tous ses efforts pour faire comparaître le débiteur à l'endroit et au jour indiqués. S'il ne se présente pas, la caution se libère en affirmant sous serment qu'elle n'a pu réussir à accomplir sa promesse, bien qu'elle n'ait rien épargné pour y parvenir [3].

Cette coutume existe chez les Arabes aussi bien que chez les Kabyles. Dans certains marchés de l'Est, aucune vente de bestiaux ne pouvait avoir lieu, il y a quelques années, sans que le vendeur étranger se fût présenté devant un délégué de l'autorité et sans qu'il eût amené sa caution.

[2] Ce cautionnement remonte à la plus haute antiquité.

« L'homme qui se rend ici-bas caution de la comparution d'un débiteur et qui ne peut pas le produire doit payer la dette de son propre avoir. » (*Lois de Manou*, livre VIII, sl. 158.)

Il existe également en droit musulman. « Tout individu jouissant de son droit discrétionnaire d'action peut s'engager légalement à titre de caution à présenter, lorsqu'il en sera besoin ou dans le temps voulu, tel débiteur. Si la caution ne présente pas le débiteur en temps utile, elle est responsable de la dette. » (Sidi Khelil, *Du cautionnement personnel.*)

[3] C'est ce que le droit musulman appelle le cautionnement de recherches. Les Kabyles, en cette matière, suivent le droit arabe.

Lorsqu'un Kabyle n'a pas stipulé d'une manière formelle qu'il ne s'engageait qu'à un cautionnement de présence, il est tenu de toutes les obligations de la caution ordinaire[1].

TITRE XIV.

DES TRANSACTIONS (*THIFERATH*[2] *EL-KHEIR*).

La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation déjà née ou préviennent une contestation prête à naître[3].

En Kabylie, presque tous les procès se terminent par transaction. Il est certains marabouts de grande réputation qui sont souvent choisis par les parties ou désignés par la djemâa comme arbitres, et qui, s'ils ne réussissent pas à déterminer un arrangement, refusent de prononcer une sentence.

Aussi la transaction est-elle constatée avec autant de soin que la vente d'immeubles ou l'hypothèque. On la rédige généralement par écrit, et elle doit toujours avoir lieu en présence d'un âlem, de plusieurs notables ou tout au moins de témoins d'une honorabilité irrécusable.

On peut transiger sur toute espèce de contestation.

La transaction est permise à l'héritier pour sa part dans la succession[4].

On transige sur la *rokba* ou dette de sang, avec le consentement de la kharouba.

Le tuteur peut transiger pour le mineur ou l'interdit.

Conforme au droit musulman.

Thiferath, nom d'action du verbe kabyle *efrou*, mettre d'accord, séparer.

Art. 2044 C. N. — En droit musulman, « la transaction est le désistement d'un droit ou d'une réclamation litigieuse, pour une valeur en retour, dans le but de prévenir ou d'arrêter des débats ou des contestations. Toute transaction dans laquelle une partie reçoit autre chose que ce qu'elle a demandé est ou une vente de la chose redemandée, ou un louage accepté à titre d'avantage, ou une donation quand on reçoit seulement une partie de la chose réclamée. La forme de transaction qui aboutit à une vente, à un louage ou à une donation, doit réunir les conditions de validité requises pour chacun de ces actes. » (Sidi Khelil, chap. XXVIII.)

[4] Conforme au droit musulman. (Sidi Khelil, chap. XVIII, sect. 2.)

Le mandataire général (*oukil*) peut transiger pour son mandant.

Le mandataire particulier (*amcheggâ*) ne peut le faire qu'en vertu d'une autorisation spéciale et formelle.

On ne stipule jamais de clause pénale; mais si la transaction est violée, le village inflige une amende, souvent très-considérable, au contrevenant[1]

Les transactions se renferment dans leur objet et dans leurs termes.

Celui qui a transigé sur un droit qu'il avait de son chef, et qui acquiert ensuite un droit semblable comme héritier ou en toute autre qualité, n'est point lié, pour l'exercice de son nouveau droit, par la transaction intervenue à l'égard du premier[2].

La transaction acceptée par l'un des coïntéressés ne lie point les autres[3].

Nous avons déjà dit, au titre de la *Société*, que, lorsqu'un associé a transigé avec le débiteur commun, son coassocié avait le droit de poursuivre celui-ci pour sa part, et qu'il avait ensuite le choix ou de s'en tenir aux avantages que lui avait procurés son action, ou de partager le prix de la transaction, en admettant l'associé transactionnaire à bénéficier de ses poursuites.

La transaction a, entre les parties contractantes, la force de la chose jugée[4]. Elle ne peut être annulée ni pour erreur, ni pour cause de lésion.

Elle peut l'être pour violence dûment prouvée[5].

La coutume admet cependant que, si l'une des parties vient à avouer, après la transaction, un fait qui eût infailliblement donné

« Si deux individus ont un procès, et que l'affaire soit arrangée par transaction en présence d'une âlem et des notables, celui des deux qui voudrait revenir sur cette affaire payerait 50 réaux; car ce sont les affaires de ce genre qui allument chez nous la guerre civile. » (Aït Ameur ou Faïd.)

Comp. art. 2047 C. N.

[2] Art. 2050 C. N.

[3] Art. 2052 C. N.

[4] Art 2052 C. N.
Comp. art. 2053 C. N.

gain de cause à sa partie adverse, celle-ci peut se prévaloir de l'aveu et faire annuler la transaction; mais cette solution est loin d'être universellement adoptée, et dans un grand nombre de villages, la transaction, régulièrement constatée par écrit, conserve toujours sa valeur légale [1]

La transaction devrait être également maintenue, quand même l'une des parties viendrait à retrouver un acte décisif qu'elle aurait perdu ou qui aurait été retenu par la partie adverse [2].

Dans certaines tribus on admet une exception au principe d'irrévocabilité, lorsqu'il s'agit des limites des propriétés, si l'on peut produire des témoins et s'il existe des clauses particulières [3].

Il est licite, dans une transaction, de stipuler que le débiteur d'une somme d'argent sera admis à se libérer en livrant une certaine quantité de grains, d'huile ou d'objets quelconques.

Si un animal atteint d'un vice rédhibitoire est donné comme prix d'une transaction, la découverte du vice n'est pas une cause de nullité de la convention. On restitue l'animal, et la partie qui l'avait livré en paye la valeur, calculée comme s'il était exempt de tares.

Lorsqu'un immeuble est abandonné à l'une des parties en vertu d'une transaction, le droit de chefâa existe au profit des parents de celui qui l'a cédé, et le prix de rachat se règle au moyen d'une expertise [4].

Droit musulman. «La transaction est nulle : 1° si, depuis le contrat, l'une des parties avoue qu'elle n'a pas agi selon la légalité; 2° si une preuve dont la partie n'avait pas connaissance se découvre plus tard et démontre que cette partie a été lésée; 3° si la partie produit des preuves qu'elle ne pouvait se procurer que dans des pays éloignés; 4° si, après avoir dénié le droit de l'adversaire et invoqué des titres disparus, elle venait plus tard à découvrir ces pièces; 5° si la partie a consenti à une transaction avec des conditions dilatoires afin d'obtenir des preuves.» (Sidi Khelil, *Des transactions.*)

En somme, la transaction peut être attaquée, soit pour cause d'aveu de l'adversaire, soit en cas de survenance de preuves que l'on ignorait ou que l'on ne pouvait se procurer au moment de la transaction.

Contraire au droit musulman. Voir la note ci-dessus.

«On ne peut revenir sur les affaires anciennement réglées. Il n'y a exception que pour les limites des propriétés, lorsqu'il y a des témoins et lorsque le contrat renferme des clauses particulières.» (Aït Ameur ou Faïd.)

[4] Nous n'avons point parlé de la contrainte par corps, par la raison très-simple que

TITRE XV.

DU NANTISSEMENT, DES HYPOTHÈQUES ET DE LA *RAHNIA*.

Nous avons vu le créancier chercher dans le cautionnement une garantie personnelle. Mais la personne peut s'enfuir, disparaître, devenir insolvable. La *chose*, au contraire, lui offre des sûretés mieux assises, plus efficaces et ordinairement plus faciles à réaliser. Il peut même trouver dans la possession temporaire de la chose des avantages immédiats, que le cautionnement ne saurait lui procurer. Aussi la garantie de la chose est-elle fréquemment exigée en Kabylie, et y est-elle réglementée avec soin. Elle se présente sous deux formes, soit qu'elle s'applique aux meubles, soit qu'elle s'applique aux immeubles. Dans la première, il y a affectation pure et simple, et le créancier n'a aucun droit de jouissance : pour les meubles, c'est le gage; pour les immeubles, c'est l'hypothèque. Dans la seconde, le créancier se sert de l'objet mobilier et recueille les produits de l'immeuble: c'est la *rahnia*, contrat usuraire, sévèrement prohibé par la loi musulmane, mais qui, légalement constitué en Kabylie, est répandu dans toute l'Algérie, où il se cache le plus souvent sous le masque de la vente à réméré.

CHAPITRE PREMIER.

DU GAGE (*THIMERSIOUTH-EN-TSIKA* [1]).

§ 1. — DU GAGE ÉTABLI PAR CONVENTION.

Le gage est un contrat par lequel le débiteur remet à son créancier un objet mobilier pour sûreté de sa dette.

la détention n'existe, en Kabylie, ni en matière civile, ni en matière commerciale, ni même en matière criminelle. Les Kabyles ne connaissent pas la prison.

[1] *Thimersiouth-en-tsika*, dépôt de gage.

Le contrat de gage apparaît dans les temps les plus reculés. On le trouve chez les Hébreux. Le Deutéronome défend de prendre en gage les meules qui écrasent le blé, ou

Le gage confère au créancier un privilége sur les autres créanciers, relativement au prix de la chose qui en est l'objet [1].

Il se constate ordinairement par témoignages. Néanmoins le contrat se noue quelquefois secrètement, surtout lorsqu'il s'agit d'emprunts pour affaires de çof.

Dans ce dernier cas, s'il y a contestation sur la nature de la convention, on croit sur son affirmation avec serment celui qui soutient que l'objet a été donné en gage [2]. Lorsqu'il y a difficulté sur

d'entrer dans la maison du débiteur pour enlever un gage. Le nantissement était en usage chez les Grecs, et le nom d'*antichrèse* décèle assez que ce contrat était pratiqué chez eux.

A Rome, la personne seule du débiteur répondait de sa dette; plus tard, le cautionnement s'y produisit sous diverses formes. Vint ensuite le contrat de vente avec stipulation de revente en cas de payement (*fiducia*). Le *pignus* ou gage ne se montra que plus tard, et ne conféra d'abord au créancier qu'un droit de rétention sans lui donner le pouvoir de vendre. Il fallait qu'il fût intervenu, à cet égard, une stipulation expresse. Le droit du créancier de provoquer la vente fut admis, à la condition qu'il obtiendrait une sentence judiciaire et ne ferait procéder à la vente qu'après un délai de deux ans. Le gage s'appliquait soit aux meubles, soit aux immeubles. Lorsque la jouissance de la chose engagée était accordée au créancier, le gage prenait le nom d'*antichrèse*.

Pendant le moyen âge, le gage mobilier fut pratiqué par les Lombards et les Juifs.

Notre ancienne législation, pour empêcher l'abus que le débiteur faisait du gage en simulant de prétendus contrats au préjudice des créanciers, ordonna que le prêt sur gage ne serait légal que s'il était constaté par un acte notarié, disposition qui a passé dans notre code.

Droit musulman : «Si vous êtes en voyage, et que vous ne trouviez pas d'écrivain, il y a lieu à un nantissement. Mais si l'un confie à l'autre un objet, que celui qui a reçu le gage le restitue intact.» (*Coran*, sourate II, vers. 283.)

«On peut donner comme gage même un objet sur lequel on aura droit de propriété, sans la possession: un esclave en fuite, un chameau égaré. La raison en est que le gage n'est qu'une sûreté, et que le contrat pouvait être valide sans garantie.» (Sidi Khelil, chap. XV, *Du gage.*)

«Par application de la même règle, on peut donner en gage le fruit qui commence à pousser, la moisson en vert, choses qu'il est interdit de vendre.» (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

«En revanche, on ne peut donner en gage un objet mobilier impur, des peaux fraîches d'animaux morts, un chien.» (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

[1] Art. 2073 C. N.

Contraire au droit musulman. «Celui qui soutient la réalité du gage doit apporter la preuve de ce qu'il allègue.» (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

En droit français, le gage doit être constaté par acte écrit toutes les fois qu'il s'agit de plus de 150 francs. (Art. 2074.)

le chiffre de la dette, le serment du créancier fait foi, si toutefois sa déclaration est en rapport avec la valeur du gage [1]

On ne peut engager un objet que si l'on en a la libre disposition.

On peut donner en gage un objet qui se trouve déjà à un autre titre entre les mains du créancier; il n'y a pas lieu à une nouvelle tradition [2].

Il n'est pas besoin que le créancier connaisse à l'avance la chose qui doit lui être livrée.

Le gage peut être constitué soit avant, soit après le contrat dont il garantit l'exécution [3].

Un tiers peut le fournir dans l'intérêt du débiteur, mais le cas est très-rare [4].

Le privilége ne subsiste qu'autant que le gage est resté entre les mains du créancier ou d'un tiers désigné par la convention; la remise entre les mains du débiteur établit une présomption légale de libération [5].

Le gage reste la propriété du débiteur; le créancier ne peut en faire usage [6]. S'il s'en sert, il est tenu d'en payer le loyer par

Droit musulman : « Le gage ou le nantissement sert de témoignage pour arriver à juger de la valeur de la dette. Le gage doit avoir une valeur égale ou supérieure à la dette réclamée par le créancier. » (Sidi Khelil, *Du gage.*)

[2] Droit musulman : « On peut licitement donner en gage un objet loué, à celui qui l'a pris en location ou à louage, et l'on est dispensé d'une nouvelle consignation. On agirait de même s'il était question d'un dépôt ou d'un prêt de consommation. » (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

[3] Conforme au droit musulman.

Conforme au droit français, art. 2077 C. N.

Conforme au droit musulman. « On peut donner en gage un objet emprunté dans cette intention. Si l'objet est vendu à la requête du créancier, le prêteur peut se faire rembourser soit la valeur de l'objet estimé au jour de l'emprunt, soit la somme pour laquelle l'objet a été engagé. » (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

[5] Art. 2076 C. N.

Droit musulman : même décision. Néanmoins, « le créancier gagiste peut prêter à usage au débiteur la chose engagée pour un temps limité, et qui ne peut dépasser l'échéance de la dette. » (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

[6] Art. 2079 C. N. — Le gage n'est qu'un dépôt dans la main du créancier.

Lois de Manou : « On ne doit pas jouir, malgré le propriétaire, d'un gage simplement déposé. S'il s'agit de vêtements, armes, objets précieux, celui qui en jouit doit abandonner l'intérêt. Si l'objet a été usé ou gâté, il doit en donner le prix. » (L. VIII, sl. 144.)

« Pour d'autres objets, il n'a droit qu'à la moitié de l'intérêt. » (*Ibid.* sl. 150.)

compensation, et si la chose dont il a joui vient à périr, il en est responsable.

En dehors du cas d'usage, la perte est supportée par le débiteur, s'il n'y a pas faute ou négligence du créancier [1].

Le créancier est tenu de veiller à la conservation du gage. Les frais de garde sont à la charge du débiteur, à moins de convention contraire [2]. Les fruits accroissent au gage.

Quand l'objet mis en gage est revendiqué par un tiers qui en obtient la restitution, le débiteur est tenu de se libérer immédiatement, s'il n'aime mieux fournir un autre gage de même valeur.

Le créancier a toujours le droit de demander la remise du gage entre les mains d'un tiers [3].

Le débiteur ne peut pas vendre l'objet engagé [4].

Il ne peut réclamer le gage qu'autant qu'il a payé intégralement sa dette [5]. Les prêts sur gage ne sont jamais productifs d'intérêts.

Les emprunts usuraires sont garantis par un cautionnement ou par une hypothèque [6].

Le créancier non payé ne peut disposer du gage. A l'échéance de la dette, il appelle le débiteur devant le juge, qui ordonne la

Droit français, art. 2080 C. N. — En droit musulman, le créancier doit la garantie du gage : 1° s'il l'a reçu en consignation directe; 2° si le gage est de nature à pouvoir être caché; 3° s'il ne prouve pas le cas fortuit, l'incendie, par exemple. Le gage confié à un tiers périt pour le débiteur.

Conforme au droit musulman. « A défaut de convention spéciale, la chose engagée ne peut servir de gage pour garantir ces dépenses, à moins qu'elles n'aient été impérieusement nécessitées par l'état de la chose, qui, sans ces dépenses, eût été perdue. » (Sidi Khelil, *Du gage.*)

[3] Conforme au droit musulman. « On accepte la parole de celui qui demande que la remise ou consignation de gage soit faite à un tiers sûr et probe, toutes les fois qu'il y a contestation. » (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

[4] En droit musulman, il peut vendre en vertu d'une convention spéciale. A défaut de stipulation, l'autorité compétente ordonne la vente au nom du débiteur. (Voir Sidi Khelil, *loc. cit.*) — Art. 2078 C. N.

Conforme au droit musulman. — Conf. art. 2083 C. N.

Comp. lois de Manou : « Le débiteur, s'il livre un gage, doit payer un intérêt moindre que dans le cas d'une dette non garantie.

« Un prêteur d'argent, s'il a un gage, doit recevoir l'intérêt fixé par la loi, c'est-à-dire la quatre-vingtième partie du cent par mois ou 1/4. » (Livre VIII, sl. 140.)

vente sur le marché après un délai de grâce[1] Si le prix est supérieur à la dette, le surplus est remis au débiteur; s'il est inférieur, le créancier conserve son recours pour la somme restée impayée.

Lorsque le débiteur tombe en déconfiture, la dette devient immédiatement exigible, et la vente a lieu sans délai. Si le créancier n'est pas complétement désintéressé, il n'a aucun privilége pour le reste de sa créance, et vient, au marc le franc, avec les créanciers ordinaires[2]

Si le débiteur est seulement mis en interdit, le créancier doit attendre l'échéance pour commencer les poursuites.

Si le débiteur vient à mourir ou tombe en déconfiture avant que le créancier soit en possession, ce dernier ne peut réclamer la livraison et perd son privilége[3].

Le gage donné par le débiteur en état de faillite ou de déconfiture doit être restitué.

Le gage est indivisible.

S'il existe, de la part du débiteur envers le même créancier, une nouvelle dette, contractée postérieurement à la mise en gage, le créancier a le droit de conserver le gage pour assurer le payement de la seconde dette, lors même que l'échéance ne serait pas encore arrivée[4].

Lorsqu'un objet a été mis en gage, et que le débiteur veut contracter un nouvel emprunt sur cet objet, il doit obtenir le consen-

Comp. art. 2078 C. N.

Dans le droit romain, le gage ne pouvait être vendu que deux ans après la sentence judiciaire.

Chez les Juifs, on pouvait vendre, avec l'autorisation du sanhédrin, trente jours après l'échéance de la dette. (*Mischna.*)

[2] Conforme au droit musulman.

Conforme au droit musulman. cas de mort ou de faillite du débiteur, le créancier rentre dans la série com ne o autres créanciers, et n'a pas plus de droits qu'eux sur le gage qu'il a rendu.

[4] Contraire au droit musulman.

« L'échéance de la seconde' ra être fixée exactement au même terme que la première, sinon, il y aur nstance de prêt avec intérêts, c'est-à-dire de prêt prohibé. » (Sidi Khelil; *Du* .)

Conf. droit français, art. 2082 . N.

tement du créancier nanti, qui conserve toujours l'objet et son privilége [1]

Si un débiteur a contracté envers le même créancier deux dettes dont la dernière est seule garantie par un gage, les payements faits par le débiteur sont d'abord imputables sur la dette non garantie.

Les Kabyles ne donnent jamais en gage une créance incorporelle, sans doute parce que les titres sont, chez eux, très-rares et souvent falsifiés.

§ 2. — DU GAGE FORCÉ.

Le débiteur est souvent de mauvaise foi : il promet un payement immédiat, et s'esquive, surtout sur les marchés, sans satisfaire son créancier. A son dol, le créancier, à son tour, oppose souvent la ruse ou la violence. Il se fait remettre, à titre de prêt, un objet qu'il conserve comme gage, ou s'empare d'une chose appartenant au débiteur, pour ne la restituer qu'après satisfaction complète [2].

Les kanoun n'ont établi de pénalité contre les actes du créancier qu'autant qu'ils auraient pour conséquence, soit de troubler l'ordre, soit de violer les immunités des marchés, soit d'assurer le payement d'une dette supposée ou illégale [3].

« Le surplus de valeur d'un objet engagé peut être assigné comme sûreté d'une autre dette à un second créancier, mais à la condition que le premier créancier dépositaire sache et approuve ce second engagement. Dans ce cas, le premier créancier n'est pas garant du surplus de la valeur du gage, si ce gage vient à périr. Ce surplus n'était qu'un dépôt entre ses mains. » (Sidi Khelil, *Du gage.*)

[2] Ce droit est reconnu par le droit musulman, qui l'appelle *droit d'afar*.

« Un individu a le droit de prendre, de son autorité privée et lorsqu'il le peut, ce qui lui appartient ou ce qui lui est dû là où il le trouve, soit la chose due elle-même, soit la valeur de cette chose ou un équivalent de même espèce ou d'espèce différente, soit à l'escient, soit à l'insu du débiteur ou détenteur. » (Sidi Khelil, chap. XXXIX, sect. 19.)

Il en était de même dans l'ancien droit hindou. (Voir le texte de Manou cité au chapitre du *Payement.*)

Il est défendu au créancier de se saisir de [illegible] débiteur sur un marché pour se constituer un gage.

« Celui qui, au marché du dimanche, prend [illegible]ue chose en gage pour garantir sa créance, ou qui fait sortir son débiteur du marché pour saisir un gage, paye 5 réaux.

« Celui qui, le dimanche, prendra, soit au marché, soit en dehors du marché, une

En dehors de ces cas, l'usage consacre le droit du créancier sur la chose qu'il s'est attribuée sans la volonté du débiteur, et le gage, quoique forcé, produit ses effets légaux.

CHAPITRE II.

DE L'HYPOTHÈQUE (*THIMERSIOUTH-EN-TEMOURTH*, « DÉPÔT DE LA TERRE »).

L'hypothèque, chez les Kabyles, est, ainsi que l'indique le nom du contrat, le gage appliqué aux immeubles [1]. Le dépôt effectif, qui

marchandise pour lui servir de gage, devra rendre la marchandise saisie et payer 5 réaux.

« Celui qui, un autre jour que le dimanche, saisira *sans droit* une chose comme gage, payera 5 réaux. » (Taourirt Abdallah.)

En droit musulman, « le droit d'*afar* ne doit être exercé que s'il s'agit d'intérêts civils et de manière à ce qu'il n'engendre pas de désordre ou de mal, ou n'attire pas sur son auteur une accusation de vol. » (Sidi Khelil, *Du gage.*)

[1] « L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation. » (Art. 2114 C. N.)

L'hypothèque a été constatée d'abord chez les Grecs : l'existence du gage dont était affecté l'immeuble se manifestait aux yeux de tous par l'apposition d'un écriteau.

Dans le droit romain, on voit d'abord le débiteur céder un immeuble à son créancier par la *cessio in jure*, accompagnée d'un contrat particulier appelé *fiducia*, par lequel le créancier s'engageait à remanciper la chose au débiteur quand celui-ci se serait libéré. Souvent le débiteur conservait la jouissance de la chose, soit gratuitement, soit à titre précaire, soit à la charge de payer un loyer qui s'imputait sur la dette. Si le créancier conservait la jouissance de l'immeuble, les fruits venaient en déduction de sa créance. En cas de non-payement, il ne pouvait garder la chose, mais devait la vendre à des tiers et tenir compte au débiteur de l'excédant du prix. Si le débiteur payait, il fallait une rétrocession ou une *usureceptio* par la possession annale.

Le préteur Servius reconnut au débiteur le droit de concéder par une simple convention le droit de suivre en toutes mains les meubles et les fruits d'une exploitation rurale. Plus tard, on étendit ce droit à la terre, et le droit hypothécaire fut créé. Il s'appliquait aux meubles aussi bien qu'aux immeubles et pouvait être conféré par testament. Des lois particulières créèrent l'hypothèque générale au profit du fisc, l'hypothèque des mineurs sur les biens des tuteurs, de la femme sur les biens du mari pour la restitution de la dot, du mari sur les biens de ceux qui devaient fournir la dot, des enfants, dans certains cas, sur les biens des parents. Des priviléges spéciaux produisant hypothèque furent aussi accordés à certaines catégories de créanciers. On ne pouvait vendre qu'après sommation, jugement et expiration d'un délai de deux ans. L'empereur Léon établit un rang entre les hypothèques non privilégiées en faveur de celles qui résultaient d'actes publics ou quasi-publics, et qui furent préférées à celles qui n'étaient constatées que par des actes privés. Entre les hypothèques de même nature, la plus ancienne primait les autres.

En France, le système romain s'introduisit, plus ou moins modifié par les coutumes;

ne pouvait se concilier avec la non-jouissance du créancier, est remplacé par une prise de possession, qui ne dure que quelques jours, mais qui a pour effet de consacrer, aux yeux de tous, les droits du créancier.

Cette mainmise temporaire, qui devait être, dans le principe, de l'essence du contrat, n'est plus nécessaire aujourd'hui, lorsque l'hypothèque est conférée par un acte écrit, rédigé solennellement par un âlem, en présence de notables du village [1].

L'hypothèque est toujours conventionnelle.

L'hypothèque judiciaire est remplacée par le cautionnement.

Elle peut affecter toute espèce d'immeubles.

Elle ne peut être prise que pour une créance liquide et déterminée [2].

Le propriétaire a seul droit à la jouissance des fruits; s'il veut

il cessa presque partout de s'appliquer aux meubles. Dans certains pays, dits *de nantissement*, l'hypothèque ne fut régulièrement conférée qu'au moyen de formalités particulières : le débiteur se *dessaisissait* ou *dévestait* de son droit entre les mains du seigneur, qui en *saisissait* ou *vestait* le créancier. Il y avait là une tradition imitative, qui paraissait nécessaire aux nations de race germanique toutes les fois qu'il s'agissait d'un droit réel. Cette coutume rappelle singulièrement la prise de possession temporaire du droit kabyle.

Nous n'essayerons pas de suivre plus loin l'histoire de l'hypothèque en France; la multiplicité des coutumes locales nous engagerait dans une série de détails fastidieux.

L'hypothèque annonce un degré de civilisation avancé, et il est curieux de la voir plus développée chez les Kabyles que chez les musulmans, où elle exigerait un dessaisissement permanent de la part du débiteur. Sidi Khelil n'en parle qu'accessoirement au chapitre du gage. Ce contrat informe, onéreux pour le débiteur, est remplacé, chez les Arabes, par la vente à réméré ou par l'antichrèse.

La *rahnia* kabyle (antichrèse du droit romain) remplaçait également l'hypothèque chez les Israélites; mais les terres étaient libérées par le jubilé et par l'année sabbatique. Le contrat ne pouvait donc avoir une durée de plus de sept années. Plus tard, les docteurs décidèrent que la créance protégée par une sûreté, appélée *garantie judiciaire*, subsisterait malgré le terme septennal, à la condition que le débiteur serait propriétaire d'immeubles qui constitueraient une sorte de gage pour le créancier. (*Mischna*, où l'on trouve la formule de l'acte introduite par Hillel.)

[1] En droit musulman, il n'y a d'hypothèque qu'autant qu'il y a dessaisissement réel, complet et permanent du débiteur. S'il y a contestation, l'immeuble hypothéqué doit être consigné à un tiers. (Voir Sidi Khelil, chap. xv, *Du gage.*)

En droit français, l'hypothèque conventionnelle ne peut être établie que par acte notarié. (Art. 2127 C. N.)

[2] Comp. art. 2132 C. N.

contracter un nouvel emprunt hypothécaire sur le même immeuble, il est tenu d'obtenir le consentement du premier créancier, qui conserve son privilége [1].

L'hypothèque est, de sa nature, indivisible [2]. Si elle a été donnée sur plusieurs immeubles, le débiteur qui s'est libéré d'une partie de sa dette ne peut la faire restreindre à l'un ou à l'autre des immeubles affectés [3].

L'hypothèque ne peut être consentie que par celui qui a la capacité d'aliéner et sur les biens présents [4].

En principe, le tuteur peut hypothéquer les biens du mineur ou de l'interdit, après avoir consulté la famille [5].

Le débiteur peut hypothéquer un immeuble sur lequel il n'a qu'un droit résoluble dans certains cas (par exemple, un fonds de terre sur lequel un absent peut exercer la *chefâa*); mais il doit faire connaître au créancier les causes de résolution. S'il s'en abstient, le créancier peut exiger son remboursement immédiat ou demander que l'hypothèque soit transférée sur un immeuble libre d'égale valeur [6].

Les améliorations faites sur l'immeuble profitent au créancier [7].

Si l'immeuble hypothéqué vient à périr, le créancier peut exiger immédiatement son remboursement ou se faire donner hypothèque sur un autre immeuble [8].

Le propriétaire ne peut vendre l'immeuble hypothéqué qu'autant qu'il s'est libéré, ou que l'acheteur s'engage à désintéresser immédiatement les créanciers hypothécaires sur le prix de la vente [9].

Conforme au droit musulman; contraire au droit français.

Art. 2114 C. N.

Contr. art. 2161 C. N.

[4] Comp. art. 2124, 2129, § 2, et 2130 C. N.

Voir, pour les exceptions, les titres de la *Tutelle* et de l'*Interdiction*, au livre I. Comp. art. 2220 C. N.

[6] Comp. art. 2125 C. N.

Art. 2133 C. N.

Conf. art. 2131 C. N.

Contraire au droit français. (Voir le chapitre VI du titre XVIII, *De l'effet des privilèges et hypothèques contre les tiers détenteurs.*)

Il peut vendre à terme, en stipulant que l'acheteur n'entrera en possession qu'après l'échéance de la dette et son extinction.

Toute vente faite en dehors de ces conditions est annulée à la requête des créanciers hypothécaires, à moins que l'acheteur ne consente, au cours des poursuites, à payer leurs créances.

Lorsque le débiteur ne s'est pas libéré à l'échéance, les créanciers hypothécaires provoquent en justice la vente des immeubles affectés par leur privilége [1].

Le juge a la faculté d'accorder un délai au débiteur ou d'ordonner que le payement s'effectuera par termes échelonnés, et il use toujours de son droit de grâce.

Le délai expiré, la vente doit être consommée.

Elle est annoncée par les créanciers plusieurs jours à l'avance, sans qu'il y ait de délai légal.

Le propriétaire est sommé d'y assister.

S'il est absent, on prévient sa famille, qui le fait représenter.

Les enchères sont reçues devant la djemâa; les acheteurs font eux-mêmes connaître leurs offres, et le dernier enchérisseur est proclamé adjudicataire.

Le payement est fait aux créanciers, en présence du débiteur ou de son représentant, qui reçoit le surplus du prix, s'il y a un excédant.

Si une portion de l'immeuble hypothéqué suffit pour éteindre la créance, on ne vend que cette portion.

S'il y a plusieurs immeubles hypothéqués, on choisit celui ou ceux dont la valeur représente le montant de la dette.

Si le prix de vente ne suffit pas pour désintéresser les créanciers, ceux-ci conservent leur recours pour les sommes impayées, mais ils n'ont plus de privilége.

Lorsqu'il y a deux créanciers hypothécaires, le premier en date est payé de préférence au second, ainsi que nous l'avons déjà dit.

Si les deux créances datent du même jour, le créancier qui a

[1] Comp. art. 2169 C. N.

contracté le premier est préféré : une heure de différence suffit pour établir son droit[1].

Lorsque les créanciers hypothécaires ont contracté conjointement par le même acte, ils partagent le prix dans la proportion de leurs créances respectives[2].

L'hypothèque s'éteint encore :

1° Par l'extinction de l'obligation principale;

2° Par la renonciation du créancier hypothécaire.

Il n'y a jamais de prescription opposable aux créanciers hypothécaires[3].

Les Kabyles ne connaissent pas la purge des hypothèques.

CHAPITRE III.

DE LA *RAHNIA*.

La *rahnia* est un contrat par lequel le débiteur remet un meuble ou un immeuble en la possession du créancier, qui en a la jouissance gratuite jusqu'à la libération du débiteur[4].

Elle diffère du gage et de l'hypothèque, dont elle est une aggravation, par le bénéfice direct que le créancier en retire; aussi, pour cette raison, ce contrat, ainsi défini, est-il proscrit par le droit musulman en matière de prêt[5].

Contr. art. 2147 C. N.

Conforme au droit français.

Comp. art. 2180 C. N.

[4] La *rahnia* diffère de l'antichrèse, en ce que, chez les Kabyles, ce contrat s'applique aux meubles aussi bien qu'aux immeubles.

Droit musulman : « Il est permis au créancier de stipuler qu'il fera gratuitement usage de la chose livrée en gage, mais à la condition que la durée d'emploi de cette chose sera déterminée, et que la mise en gage aura été consentie comme conséquence d'une vente, non d'un prêt. A la suite d'une vente, la convention susdite comprend une vente et une location, ce qui est licite; mais, à la suite d'un prêt, la convention comprendrait un prêt et une location ou équivaudrait à un prêt à intérêt, combinaisons qui sont illicites, quand bien même elles sont simplement bénévoles. Après une vente conclue sans condition, celui qui met en gage ne peut permettre bénévolement au créancier l'usage gratuit de la chose engagée, car alors c'est un présent, un cadeau.

« Il est permis au prêteur de stipuler qu'il jouira des produits de la chose engagée en déduction de la dette, car l'époque du payement d'un prêt peut rester inconnue, indé-

§ 1. — DE LA *RAHNIA* DES MEUBLES.

On peut donner à *rahnia* tout objet mobilier dont le créancier peut retirer un profit ou un agrément : instruments de travail, fusils, bijoux, et même des bestiaux.

On ne peut donner à *rahnia* que les meubles dont on est propriétaire.

Un tiers peut s'engager dans l'intérêt d'autrui.

La convention n'est presque jamais constatée par écrit; elle est contractée devant témoins, soit pour un temps déterminé, soit sans fixation de terme.

Le créancier peut se servir de l'objet qui lui est livré, conformément à l'usage auquel cette chose est destinée; il est responsable de l'abus, ainsi que de la perte ou des détériorations causées par son imprudence ou sa négligence.

Il n'est pas responsable des cas fortuits, et si la chose vient à périr sans son fait, le débiteur doit lui en fournir une autre de même

terminée; le fait ne serait pas permis pour une vente, car on ignore si ce que le créancier retirera de l'emploi de la chose engagée sera considérable.» (Sidi Khelil, chap. xv, *Du gage.*)

Il résulte de là que, en cas de prêt avec jouissance du gage, les fruits, chez les Arabes, représentent uniquement le capital, tandis qu'en droit kabyle, ces fruits représentent uniquement les intérêts, et qu'en droit français, ces mêmes fruits représentent ou peuvent représenter et les intérêts et le capital.

L'antichrèse, en droit kabyle, est exactement l'ancien contrat romain, qui s'est toujours maintenu, malgré le changement du taux de l'intérêt; l'*alea* qui s'attache à la perception des fruits a sans doute été la cause qui a fait autoriser le créancier à les retenir, quoique leur valeur dût dépasser l'intérêt légal. (L. XIV et l. XVII, au code *De usuris.*)

Le droit canonique proscrivait l'antichrèse, qui se transforma en contrat pignoratif, jusqu'au jour où le code, au lieu de condamner l'antichrèse, la réglementa en la rendant moins usuraire.

L'antichrèse se retrouve dans les lois de Manou avec les mêmes caractères qu'en droit kabyle et en droit romain : le créancier ne peut, qu'au bout d'un certain temps, faire vendre l'objet engagé.

«Mais si un gage, comme un terrain ou une vache, est livré au créancier, avec permission d'en profiter, il ne doit point recevoir d'autre intérêt pour la somme prêtée et, après un grand laps de temps ou si les profits se montent à la valeur du gage, il ne peut ni le donner ni le vendre.» (Livre VIII, sl. 143.)

nature et de même valeur, ou, s'il y a impossibilité, lui payer une indemnité.

Les frais de garde, quand il en existe, sont à la charge du créancier.

Le contrat est parfait par la seule volonté des parties, indépendamment de la tradition.

Lorsqu'aucun délai n'a été stipulé, le créancier peut refuser de recevoir son remboursement tant qu'il n'a pas joui suffisamment de la chose engagée. Ainsi un débiteur qui a donné des bœufs en *rahnia* ne peut se libérer avant la fin de la saison de labourage; s'il s'agit d'un fusil prêté en temps de guerre, il ne peut payer avant la paix.

Lorsqu'il s'élève une contestation à cet égard, on suit l'usage du village.

Le créancier ne peut non plus exiger son remboursement avant l'expiration d'un certain laps de temps, aussi déterminé par l'usage.

§ 2. — DE LA *RAHNIA* DES IMMEUBLES [1].

Toute espèce d'immeubles peut être donnée à *rahnia*.

Le contrat se constate très-souvent par écrit; il exige au moins la présence de témoins très-honorables.

De même que pour les meubles, la *rahnia* des immeubles peut être constituée à terme ou sans terme.

Quand le terme est fixé, le créancier peut exiger son payement à l'échéance. Si le débiteur n'est pas en mesure, il doit chercher un nouveau prêteur qui consente à prendre la place du créancier. Celui-ci, s'il n'est pas désintéressé, demande la vente en justice de l'immeuble engagé [2].

Si aucun terme n'a été stipulé, on suit la coutume, soit à l'égard du créancier, soit à l'égard du débiteur. Le payement ne peut être exigé ni offert qu'aux époques fixées par l'usage et lorsque le créancier a pu jouir des fruits annuels. Les époques varient sui-

[1] Chez les Hindous, la *rahnia* remplace l'hypothèque, qui n'existe pas. Comp. art. 2088 C. N. (*Antichrèse*).

vant la nature de l'immeuble. Pour les terres arables, la remise se fait après la moisson et avant le commencement des labours; pour les jardins de figuiers, en mars; pour les oliviers, en mai; pour les frênes et les jardins, en mars ou en janvier, suivant les tribus [1]

Lorsque le débiteur n'est pas en mesure à l'époque légale, le contrat se continue pour une nouvelle année [2].

Chez les Aït Kani (versant sud), la *rahnia* a une durée légale de trois ans, quelle que soit la nature des immeubles engagés; mais ce n'est là qu'une exception [3].

L'antichrèse est indivisible : le créancier ne peut être forcé de se dessaisir d'une parcelle quelconque de l'immeuble avant le remboursement intégral du capital prêté.

En cas de contestation, il reste en possession [4].

« L'époque pour rendre les vergers ou jardins donnés en *rahnia* est le mois de mars; pour les oliviers, c'est l'été.

« Pour les terres de culture, c'est l'époque du commencement des labours. Pour les frênes, c'est le mois de mars. » (Aït Khalifa.)

« L'époque fixée pour rendre les jardins de figuiers donnés en *rahnia* est le mois de mars. Pour les terres de culture, l'époque adoptée est après la fin de la moisson. » (Aït Aïssa ou Mimoun.)

« Lorsqu'un individu donne son bien à *rahnia*, les deux parties peuvent rompre le contrat à leur volonté; seulement l'argent ne peut être rendu et le bien repris qu'aux époques fixées par l'usage : en mars, pour les jardins, et en octobre, pour les terres de culture. Encore faut-il que le détenteur du terrain n'ait ni fumé ni labouré. » (Aït el-Ader.)

« Le remboursement pour la *rahnia* a lieu, pour les vergers, en janvier, et à l'époque du commencement des labours, pour les terres de culture. » (Aït Fraouçen.)

« Celui qui donne un jardin de figuiers à *rahnia* ne peut rembourser le créancier qu'après que celui-ci a fait la récolte. Le débiteur doit rembourser avant l'époque où l'on place les *doukkar* (caprification). Celui qui a donné une terre de culture à *rahnia* peut rembourser jusqu'au 15 octobre; pour les oliviers, il peut rembourser jusqu'au moment de la chute des fleurs (juin). » (Koukou.)

[2] « Celui qui donne des oliviers en *rahnia* ne peut rentrer dans sa propriété qu'au mois de mai. S'il laisse écouler ce mois, il doit attendre l'année suivante. On ne peut plus rendre la terre de culture quand les labours sont commencés. » (Aït Aïssa ou Mimoun.)

[3] « La durée de la *rahnia* est fixée à trois ans. Aucune des parties ne peut être forcée à payer ou à recevoir avant ce terme. » (Aït Kani.)

[4] « S'il y a contestation entre celui qui a prêté l'argent et celui qui a donné son bien à *rahnia*, la jouissance des biens engagés restera au prêteur jusqu'à parfait remboursement. » (Aït Fraouçen.)

Le créancier est tenu de jouir en bon père de famille, de cultiver l'immeuble et de lui donner les façons d'usage; s'il a négligé les travaux nécessaires de manière à nuire au fonds, le débiteur peut exiger des dommages-intérêts.

Le prêteur n'a droit qu'aux fruits et ne peut disposer des arbres. Il ne peut planter, bâtir ni démolir qu'avec l'assentiment du propriétaire, et, dans ce cas, il a droit au remboursement de ses impenses, à moins de stipulation contraire.

S'il y a trouble apporté à la jouissance du créancier, celui-ci doit prévenir le propriétaire, qui est tenu de le faire cesser.

En cas d'éviction de la totalité ou d'une partie notable de l'immeuble engagé, le contrat est annulé et le débiteur est passible de dommages-intérêts, si sa mauvaise foi est établie.

Les réparations locatives et d'entretien sont à la charge du créancier.

Si l'immeuble a besoin de grosses réparations, le créancier avise le propriétaire, qui est tenu de les faire.

S'il préfère qu'elles soient exécutées par le créancier, celui-ci y pourvoit, mais le prix des travaux vient augmenter le capital de la dette.

Dans le cas où le propriétaire s'opposerait aux réparations, le créancier se ferait autoriser par justice à les exécuter.

Si l'immeuble engagé vient à périr en totalité ou s'il lui survient un dommage notable, le remboursement du prêt est immédiatement exigible, à moins qu'il n'intervienne une transaction.

Lorsque la perte résulte d'un cas fortuit, le créancier ne peut réclamer que son capital; si elle provient du fait ou de la faute du propriétaire, le créancier a droit à la valeur des fruits du jour où il en a été privé jusqu'au terme fixé par le contrat ou par l'usage.

Si la perte provient du fait du créancier, le contrat n'est pas annulé; le débiteur peut seulement demander en justice des dommages-intérêts.

Le contrat n'est pas résolu par la mort du propriétaire; mais il prend fin en cas de faillite.

Le créancier conserve un privilége sur le prix de l'immeuble. Du reste, les conditions du contrat peuvent être modifiées, au gré des parties, par stipulation consentie au moment de la convention [1]

Des difficultés ont surgi au sujet de la vente de l'immeuble engagé. Il est admis que cette vente ne peut avoir lieu au préjudice des droits du créancier, qui conserve l'immeuble engagé jusqu'à parfait payement [2]; mais, dans certaines tribus, on lui reconnaît, en outre, un droit de préférence ou de préemption [3].

Presque partout, ce droit peut être stipulé, mais il est subordonné au droit de chefâa des parents [4].

La *rahnia* n'est point une vente, puisque le droit de propriété continue à résider sur la tête de l'emprunteur; néanmoins, dans quelques villages, par une protection exagérée accordée au lien de famille, les proches ont la faculté d'exercer la chefâa envers le créancier qui a pris les biens en *rahnia*, et de se mettre à sa place en le désintéressant [5].

La coutume n'a pas admis cette extension anomale de la chefâa, et la *rahnia* est d'autant plus fréquente que, d'un côté, elle laisse au débiteur l'espoir d'une libération plus ou moins prochaine, et que, de l'autre, le créancier, à l'abri de toute intervention de la part de la famille, trouve dans les fruits qu'il perçoit un inté-

« Les contractants pour la *rahnia* peuvent établir telles conditions qu'ils jugent convenables. » (Aït Fraouçen.)

« Si un individu vend une propriété qu'il avait donnée à *rahnia*, le créancier ne la rend qu'après avoir reçu son payement. » (Aït Khalifa.)

[3] « Si un individu qui a donné son bien à *rahnia* veut le vendre, c'est celui en la possession duquel il se trouve qui a droit de l'acheter. » (Imecheddalen.)

[4] « Si celui qui a donné son verger à *rahnia* veut vendre, c'est le prêteur qui l'achète, mais à la condition que cette clause aura été établie au moment du contrat, du consentement des parties qui avaient droit de chefâa. Si cette clause n'existe pas, les proches ont droit de chefâa. » (Koukou.)

[5] Plusieurs kanoun ont pris la précaution de déclarer que ce droit n'existe pas, ce qui indique que la question avait fait difficulté.

« Le droit de chefâa ne s'exerce pas sur les biens donnés à *rahnia*, à *thamr'arsith* ou à bail ordinaire. » (Azeffoun.)

« Les parents n'exercent pas le droit de chefâa pour les immeubles donnés à *rahnia*. » (Aït Fraouçen.)

rêt toujours élevé des fonds qu'il a livrés sans aucun risque de perte. L'antichrèse est donc considérée comme avantageuse par les deux parties; mais, en réalité, elle est surtout favorable au créancier. Une vente partielle et immédiate serait, dans beaucoup de cas, préférable pour le débiteur, s'il ne poussait jusqu'à la passion l'amour de la terre qu'il a labourée, des arbres qu'il a plantés [1].

TITRE XVI.

DES CONTRATS IMPROPREMENT APPELÉS *RAHNIA*.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA *RAHNIA* DES FIGUES, DE L'HUILE, DU BLÉ, ETC. OU *RAHNIA* DES DENRÉES.

Ce contrat est un prêt d'argent dans lequel les intérêts sont remplacés par une certaine quantité de choses fongibles, telles que de l'huile, du grain, des figues, des fèves, du sorgho [2].

Il est constaté par témoins.

L'époque du remboursement est fixée après la récolte des céréales ou la cueillette des fruits que le créancier doit recevoir.

La *rahnia* est aussi répandue parmi toutes les populations agricoles du reste de l'Algérie qu'en Kabylie même; mais elle se dissimule généralement sous la forme d'une vente à réméré. En droit musulman pur, lorsque la vente est déniée, le kadhi doit faire estimer la valeur de l'immeuble, objet de la transaction, et si cette valeur n'est pas en rapport avec le prix stipulé, il doit déclarer qu'il y a simplement antichrèse et, dans ce cas, imputer les revenus sur le capital prêté. Aussi voit-on très-souvent le prétendu acheteur à réméré payer un nouveau prix au vendeur, afin d'éviter d'être dépossédé par un kadhi scrupuleux.

Dans beaucoup de tribus, on y met moins de ménagements : le pacte de *rahnia* se noue ouvertement et s'exécute comme en Kabylie, sans respect pour le Coran et pour les doctrines orthodoxes de Sidi Khelil.

[2] On peut considérer aussi ce contrat comme une vente à livrer, avec remboursement d'une partie du prix, ce qui serait plus conforme à la théorie du droit musulman. C'est ainsi que le définit le kanoun des Aït Douala.

«La vente à *rahnia* du blé, des figues, etc. est admise chez nous, bien qu'elle soit prohibée par la loi musulmane.» (Aït Douala.)

Dans aucun cas, on ne saurait y voir un contrat de nantissement.

Dans quelques tribus, cependant, les denrées sont dues à l'époque indiquée par l'usage pour la remise des terres, c'est-à-dire au mois d'octobre. En ce moment, toutes les récoltes sont terminées [1]

Si la récolte manque, le créancier reçoit la valeur des denrées promises, établie d'après le cours du marché au jour de l'échéance.

Il n'a jamais la jouissance des récoltes ni des arbres fruitiers et n'a aucun privilége pour assurer soit le remboursement du capital, soit la livraison des denrées.

CHAPITRE II.

DE LA *RAHNIA* DES BOUCHERS.

La *rahnia* des bouchers ou nègres (*aklan*) [2] est un contrat par lequel un ou plusieurs bouchers empruntent une certaine somme d'un tiers, qui, jusqu'au remboursement intégral, a droit à une part déterminée du salaire des emprunteurs.

Cette *rahnia* se conclut ordinairement devant témoins; cependant on n'a pas l'habitude d'appeler d'assistants lorsqu'il ne s'agit que d'une faible somme.

Dans ce cas, s'il y a contestation, le serment est déféré au boucher.

La part du prêteur se perçoit chaque jour de marché et consiste ordinairement en viande, le salaire des bouchers étant payé en nature.

S'ils reçoivent de l'argent, le créancier est également admis au partage.

Lorsque ce dernier a juste raison de craindre que son débiteur ne devienne insolvable, il peut le contraindre à lui donner caution.

Le remboursement a lieu à l'époque fixée par le contrat.

[1] « Pour les denrées, huile, figues et grains, données à rahnia, l'époque de la remise est la même que pour les terres. » (Aït Aïssa ou Mimoun.)

[2] Les nègres qui égorgent les animaux ne sont que les agents de Kabyles, qui leur fournissent les animaux ou les fonds pour les acheter. Ils reçoivent un salaire.

Si aucun terme n'a été stipulé, le boucher a le droit d'offrir le remboursement après un seul marché. Il suffit que le créancier ait touché une fois sa part de bénéfices.

TITRE XVII.

DES PRIVILÉGES.

Le privilége est un droit que la qualité de sa créance donne à un créancier d'être payé de préférence aux autres créanciers [1].

Entre les créanciers privilégiés, la préférence se règle par les différentes qualités des priviléges [2].

Les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang sont payés par concurrence [3].

Les priviléges sont sur les meubles et sur les immeubles, ou sur un meuble particulier, ou sur un immeuble particulier.

CHAPITRE PREMIER.

DES PRIVILÉGES SUR LES MEUBLES.

§ 1. — DES PRIVILÉGES GÉNÉRAUX.

Les créances privilégiées sur la généralité des meubles sont les suivantes :

1° Les frais funéraires et le repas mortuaire [4];

2° Le droit mortuaire du village jusqu'à concurrence du taux fixé par l'usage [5];

3° Les frais de dernière maladie, y compris le prix de fabrication des talismans [6];

4° La créance de la femme qui prouve par écrit ou par té-

[1] Art. 2095 C. N.
[2] Art. 2096 C. N.
[3] Art. 2097 C. N.
[4] Conf. C. N. art. 2101, n° 2. — Voir le premier livre, p. 220.
[5] Voir le titre des *Successions*, chap. IV.
[6] Art. 2101, n° 3, C. N.

moins qu'elle a prêté son *çedak* en totalité ou en partie à son mari[1];

5° Les frais d'entretien et de nourriture du failli et de sa famille pendant une année.

Il n'y a pas, en Kabylie, de frais de justice autres que les frais de transport et de nourriture des témoins et des juges-arbitres, frais qui se payent immédiatement et n'engendrent aucune créance.

Les gens de service et les fournisseurs n'ont pas de priviléges[2].

§ 2. — DES PRIVILÉGES SUR CERTAINS MEUBLES.

Les créanciers privilégiés sur certains meubles sont :

1° Le vendeur non payé, sur la chose vendue, si elle se retrouve en nature entre les mains de l'acheteur, ou sur la chose qu'il aurait acquise en échange[3];

2° L'acheteur qui a versé son prix, sur la chose vendue qui ne lui a pas été livrée;

3° Le créancier, sur l'objet qu'il détient en gage, soit à titre de *rahnia*, soit à titre de *tsika*, et sur l'objet mis en séquestre[4];

4° Celui qui a fait des frais pour l'entretien ou la conservation de la chose, sur l'objet confié à sa garde ou trouvé par lui[5];

5° Celui qui a transporté une chose, sur la chose transportée[6];

6° Le propriétaire, sur les meubles de son locataire qui garnissent l'immeuble loué, pour sûreté des loyers dus[7] : ce privilége ne prime pas les autres;

7° Le colon partiaire ou associé agricole et le propriétaire, sur la moisson ou les fruits dont chacun a une part[8];

8° Les associés de toute espèce, sur les meubles de la société, pour sûreté de la créance sociale;

[2] Voir livre I, titre du *Mariage*.
Voir le titre de la *Prescription*.
Comp. art. 2102, n° 4, C. N.
[3] Même article, n° 2.
Même article, n° 3.
Même article, n° 6.
Comp. même article, n° 1.
Comp. même article, n° 1.

9° L'artisan, sur la chose fabriquée par lui, pour le salaire de son travail;

10° L'acheteur, sur l'animal atteint de vice rédhibitoire, pour garantie du prix qu'il a payé;

11° Le berger, sur les bêtes du troupeau, pour son salaire.

CHAPITRE II.

DES PRIVILÉGES SUR LES IMMEUBLES.

Les créanciers privilégiés sur les immeubles sont :

1° Le vendeur non payé, sur l'immeuble vendu, pour le payement du prix [1]; s'il y a plusieurs vendeurs successifs non désintéressés, le plus récent a seul le privilége [2];

2° Les cohéritiers, sur les immeubles de la succession, pour la garantie du partage fait entre eux [3];

3° Le locataire qui a payé son loyer d'avance, sur l'immeuble loué par lui;

4° L'acheteur qui a obtenu la résolution de la vente, sur l'immeuble vendu, pour garantie de la restitution du prix;

5° Le créancier hypothécaire qui a régulièrement fait constater son hypothèque, sur l'immeuble engagé, pour sûreté de sa créance;

6° Le créancier en vertu de *rahnia*, sur l'immeuble dont il a la jouissance.

Les bailleurs de fonds n'ont de privilége qu'autant qu'ils se font consentir une hypothèque [4].

Quant aux entrepreneurs, ils ne sont soumis à aucune garantie après la livraison et n'ont droit à aucun privilége [5].

[1] C. N. art. 2103, n° 1.

Contraire au droit français, C. N. art. 2103, n° 1, § 2. Conf. droit musulman. Sidi Khelil, de la *Vente*.

[3] C. N. art. 2103, n° 3.

[4] Contr. art. 2103, n° 2.

Contr. art. 2103, n°s 4 et 5.

CHAPITRE III.

DES PRIVILÉGES QUI S'ÉTENDENT SUR LES MEUBLES ET LES IMMEUBLES.

Les priviléges généraux sur les meubles s'exercent, à défaut de mobilier, sur les immeubles avant les priviléges spéciaux sur les biens immobiliers [1].

Les créanciers privilégiés n'ont aucun délai déterminé pour exercer leur droit; mais s'ils ont laissé vendre les objets qu'affecte leur privilége, ils en sont déchus, sauf leur recours contre les vendeurs, dans le cas où ceux-ci avaient connaissance du privilége. Il est fort rare, dans la pratique, qu'en l'absence du créancier privilégié, ses parents ou ses amis n'interviennent pas pour faire respecter ses droits [2].

TITRE XVIII.

DE L'EXPROPRIATION FORCÉE.

Tous les biens du débiteur peuvent être vendus pour satisfaire ses créanciers [3].

Néanmoins les créanciers non gagistes ou hypothécaires ne peuvent provoquer l'expropriation des immeubles de leur débiteur qu'après avoir procédé à la vente des biens meubles [4].

Dans certaines tribus, chez les Aït Idjer notamment, on ne peut exproprier les immeubles d'un mineur [5].

Conf. art. 2104 et 2105 C. N.

Comp. art. 2106 et suivants. — Les Kabyles n'exigent aucune formalité spéciale de la part des créanciers privilégiés. Dans leurs villages, toutes les fois qu'il existe un privilége sur un immeuble, il y a notoriété. C'est d'ailleurs le devoir des créanciers de se montrer vigilants.

[3] « Si un homme a des dettes, ses créanciers peuvent faire vendre même la maison. » (Aït Khalifa.)

En Égypte, on allait plus loin encore : on expropriait le tombeau. Le débiteur insolvable était exclu des hypogées. (Voir Diodore de Sicile, tome II, page 104, édition d'Amsterdam.)

[4] En droit français, cette règle n'est applicable qu'au mineur et à l'interdit. (Art. 2206 et 2207 C. N.)

Voir le titre de la *Tutelle*, au livre I.

Les créanciers d'un cohéritier doivent provoquer le partage de la succession, si elle est indivise; ils ont ensuite le droit de faire procéder à la vente de la part de leur débiteur; mais cette vente est soumise au droit de *chefâa*[1].

Le créancier gagiste ou hypothécaire ne peut faire vendre les biens libres du débiteur qu'après avoir épuisé les immeubles affectés de son privilége[2]

Il ne doit provoquer la vente que de la portion engagée, quand bien même elle ferait partie intégrante d'une exploitation plus ou moins considérable[3].

Le juge peut accorder un ou plusieurs délais avant d'autoriser la vente[4].

Les poursuites judiciaires ne peuvent être commencées avant que le débiteur ait été averti et mis en demeure de payer.

Elles ne peuvent être exercées que pour une somme liquide.

Le cessionnaire d'une créance doit prévenir le débiteur de la cession avant d'intenter son action, lors même que ce débiteur serait en retard ou aurait été mis en demeure par le cédant[5].

TITRE XIX.

DE LA PRESCRIPTION ET DE LA POSSESSION[6].

En droit Kabyle, tout propriétaire qui, présent dans le pays

Comp. art. 2205 C. N.

Art. 2209 C. N.

[3] Comp. art. 2211 C. N.

Comp. art. 2212 C. N.

Le Coran a dit: «Si votre débiteur éprouve de la gêne, attendez qu'il soit plus aisé.» (Sourate II, vers. 260.)

[5] Comp. art. 2214 C. N.

La possession est-elle seulement une manifestation du droit de propriété? Est-elle un simple fait ou confère-t-elle un droit? La prescription constitue-t-elle par elle-même une manière d'acquérir ou seulement une présomption légale? Ces questions ont divisé et diviseront toujours les jurisconsultes. Ce qui est certain, c'est que la possession a toujours été le signe le plus constant et le point de départ de la propriété. La possession a d'ailleurs dû avoir une importance variable suivant les moyens que possédait un peuple de constater les contrats et suivant le prix que chaque nation attachait à la propriété. La possession depuis un temps immémorial se retrouve au fond de chaque légis-

et connaissant ses droits, a laissé un tiers disposer de sa propriété par vente ou par donation, et qui n'a pas protesté dans un bref

lation, comme la preuve la plus certaine du droit de propriété. Chez les Hindous, deux principes régissent cette partie du droit : « Le propriétaire qui pendant dix années consécutives a laissé un autre posséder des biens meubles sous ses yeux ne peut plus rentrer en possession. » (*Lois de Manou*, livre VIII.)

« La jouissance, sans titre, d'immeubles ne peut être opposée au propriétaire des titres et nuire à son droit. » (*Lois de Manou*, livre VIII.)

Néanmoins, les coutumes locales admettent pour les immeubles une prescription de vingt ans de bonne foi, de soixante ans ou trois générations lorsqu'il y a eu connaissance du vice de la possession. (Voir *Code des lois de l'Inde.*)

Chez les Hébreux, les immeubles devaient toujours rentrer, lors de l'année jubilaire, aux mains des anciens propriétaires; peu importait la longueur de la possession, puisque les ventes mêmes étaient annulées. (J. Salvador, V. Hennequin; *Lévitique*, XXV, vers. 10, 11, 13, 23 et 31.)

A Athènes, la possession des meubles valait titre; en cas de vente, elle en faisait supposer le payement. (De Pastoret, *Histoire de la législation.*)

A Rome, l'usucapion existait avant la loi des Douze Tables. La sixième table attribua la propriété d'un immeuble à celui qui l'avait possédé deux ans; d'un meuble, à celui qui l'avait possédé une année. L'usucapion était un moyen d'acquérir et transmettait le domaine quiritaire. Elle ne purgeait pas les charges qui existaient sur l'immeuble, et ne pouvait compéter à l'étranger : *adversus hostem æterna auctoritas.*

L'usucapion avait un autre désavantage : elle ne s'appliquait pas aux propriétés provinciales. La prescription fut alors inventée par le préteur, qui la fit précéder, comme exception, de l'énoncé de la formule, d'où vient son nom. La possession utile devait avoir duré, pour les immeubles, dix ans entre présents, vingt ans entre absents. (L. II, III, IX, c. *De præscr. longi temporis.*)

Plus tard, le possesseur obtint une action directe. L'usucapion et la prescription coexistèrent longtemps; Justinien les réunit. La prescription s'obtint, pour les immeubles, par la possession avec bonne foi de dix ou vingt ans; pour les meubles, la prescription exigea une possession de trois ans.

Théodose établit la prescription de trente ans, en faveur du possesseur de mauvaise foi.

La possession immémoriale pouvait faire acquérir, en droit romain, un droit de prise d'eau sur une rivière publique.

Les barbares adoptèrent, dans le VIe siècle, ces diverses prescriptions.

Le droit canon n'accorda pas, en principe, le droit de prescrire au possesseur de mauvaise foi, mais cette rigueur ne passa pas dans le droit français.

Nous examinerons dans les notes suivantes le droit musulman.

Il est certain qu'en droit kabyle la simple possession, sans aliénation par un tiers, n'établit qu'une présomption en faveur du possesseur. Les jurisconsultes musulmans ont une tendance bien marquée à suivre la même doctrine, et ils essayent d'arriver au même résultat en entravant, par toutes sortes de difficultés, l'exercice du droit accordé par le Prophète au possesseur de dix ans.

Il est digne de remarque que le terme décennal pour les personnes présentes se

délai contre ces actes, n'est plus recevable à les attaquer ensuite [1]. Dans ce cas, il n'y a pas prescription, mais le silence du propriétaires est considéré comme un consentement tacite.

La possession d'un immeuble, lorsqu'elle est paisible, publique, et se continue pendant dix années non interrompues, sans opposition de la part du propriétaire qui n'a pas quitté le pays, constitue, en faveur du possesseur, une présomption légale de propriété, s'il fait dériver son droit d'une cause légitime, telle que la vente, la donation, la succession [2].

L'effet de cette possession est d'obliger le revendiquant à fournir la preuve positive et inéluctable de son droit de propriété.

L'absence, la minorité, l'interdiction du réclamant, interrompent cette possession [3]

trouve à la fois : 1° dans le droit hindou; 2° dans le droit romain; 3° dans le droit musulman; 4° dans le droit kabyle. N'y a-t-il dans ce fait qu'une coïncidence fortuite?

[1] En droit musulman, le propriétaire est déchu de son action dans le cas de vente, donation, bienfait, copulation (s'il s'agit d'une esclave); car, pour ces sortes d'actes, il n'est pas besoin qu'il se soit écoulé un long temps depuis que le demandeur en est informé et garde le silence.

« Le propriétaire est présumé présent lorsqu'il n'est qu'à une distance de deux jours de marche ordinaire; pour la femme, cette distance est portée jusqu'à sept jours de trajet. » (Sidi Khelil, section XXIV.)

[2] Droit musulman.

Le Prophète a dit : « Qui a une chose à sa disposition pendant dix années, elle est à lui. »

« Si un étranger a possédé et disposé comme il l'a entendu, pendant dix ans, en présence du réclamant, celui-ci ayant gardé le silence et ne pouvant alléguer aucun prétexte, sa réclamation ne peut être écoutée. » (Cheikh Abd el-Kader.)

Comp. art. 2265 C. N.

Comp. *Lois de Manou*, l. VIII, sl. 147.

Le délai en Kabylie est généralement fixé à dix ans par l'usage.

[3] Droit musulman : « Le propriétaire est excusable d'avoir gardé le silence s'il ne savait pas où trouver ses preuves ou ses titres de propriété, et les a trouvés ensuite, ou bien s'il craignait la violence ou la brutalité du détenteur, ou si ce détenteur était protégé par un homme violent et dangereux, ou si le détenteur était créancier du propriétaire, etc.

« Si le propriétaire déclare qu'il ne savait pas que sa propriété fût entre les mains du détenteur, ou qu'il ignorait son droit de propriété ou son droit d'hériter de la chose en question, la déclaration, accompagnée d'un serment, est acceptée comme valable. » (Sidi Khelil, section XXIV.)

On voit que, si le principe était admis, à cause de l'authenticité du *hadits*, la juris-

Le bénéfice en est détruit par tout acte de revendication, lors même que l'action intentée par le propriétaire n'aurait pas reçu de solution judiciaire [1].

La violence ou le dol, prouvés par le revendiquant, enlèvent à la possession tout effet utile [2].

La reconnaissance, même tacite, que le possesseur fait du droit du propriétaire ôte toute efficacité à sa possession [3].

La jouissance à titre précaire ne peut établir aucune présomption en faveur du possesseur [4].

Les héritiers ou les tiers acquéreurs ne peuvent, par leur bonne foi, changer la nature de la possession de leurs auteurs ni légitimer leur propre jouissance [5].

Les créanciers peuvent invoquer la possession acquise à leur débiteur interdit ou failli, malgré la reconnaissance qui serait faite par celui-ci en fraude de leurs droits [6].

Lorsque l'on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours censé avoir possédé au même titre [7].

Le possesseur actuel qui prouve avoir possédé anciennement est présumé avoir possédé pendant le temps intermédiaire, sauf la preuve contraire [8].

prudence s'est efforcée d'en annuler ou d'en restreindre l'effet en le soumettant à toutes sortes d'exceptions, qui ne donnent, en somme, à la possession de dix années, que la valeur d'une présomption légale, comme en droit kabyle.

Comp. art. 2252 et 2253 C. N.

Droit musulman : « Si, pendant le cours des dix ans, le propriétaire a appelé le détenteur en justice, ne fût-ce qu'une fois, son droit n'est plus caduc. » (Sidi Khelil, *loc. cit.*) Conf. art. 2214 C. N.

[2] Art. 2233 C. N.

Conf. art. 2248 C. N. — *Id.* droit musulman.

Art. 2236 C. N. — Droit musulman : « La réclamation est admise lorsque le propriétaire a fait habiter la propriété par son détenteur actuel ou la lui a donnée à réparer, ou bien à cultiver, etc. En ces circonstances le droit du propriétaire ne périme point, pourvu que le détenteur n'ait fait que des travaux, changements, etc., c'est-à-dire ne l'ait ni vendue ni donnée. » (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

[5] Comp. art. 2237, 2238, 2239 C. N.

Art. 2225 C. N.

Art. 2231 C. N.

Art. 2234 C. N. — *Id.* droit romain.

Si le possesseur a été évincé, la possession antérieure à l'éviction ne compte pas [1]

La possession à titre de propriétaire s'implique des actes de plantation, de bâtisses nouvelles, de grosses réparations et d'améliorations considérables faites sur l'immeuble.

La possession n'est pas opposable aux associés, communistes ou parents. Ces derniers ne peuvent l'invoquer qu'après la quatrième génération. Les associés et communistes n'ont le droit de s'en prévaloir que si elle est constatée depuis un temps immémorial [2].

Lorsqu'un des communistes ou associés s'est attribué une portion déterminée de l'immeuble commun, il fait acte de propriétaire, à de longs intervalles, sur une autre partie de l'immeuble, afin d'éviter qu'on n'oppose plus tard, à lui ou à ses héritiers, leur possession exclusive [3]

Dans le cas de vente, le possesseur évincé a toujours son recours contre le vendeur, s'il a acheté de bonne foi.

Le possesseur qui succombe contre le propriétaire n'est tenu à aucune restitution de fruits, lors même qu'il aurait été de mauvaise foi, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il s'est emparé de l'immeuble par la violence, ou qu'il a possédé comme associé ou colon

Comp. art. 2243 C. N. — En droit kabyle, il n'est pas nécessaire que la dépossession ait duré un an et un jour.

[2] Droit musulman : « Si le copropriétaire ou l'associé est un étranger, il suffit d'une jouissance de dix années, à la condition que le détenteur aura *détruit* ou *construit*. Il faut que ces constructions aient eu une certaine importance, et qu'elles n'aient pas eu pour but de réédifier une construction qui menaçait ruine.

« Si le copropriétaire est parent (mais non proche), il y a trois opinions : 1° la prescription de dix ans suffit, quand même il n'y aurait ni construction ni destruction ; 2° il n'y a de possession efficace pendant ces dix ans, que s'il y a eu destruction ou construction ; 3° il n'y a de prescription que si l'occupation discrétionnaire a duré un temps très-long, plus de quarante ans.

« Entre proches parents, il n'y a jamais prescription que si la jouissance a duré assez longtemps pour qu'il n'existe plus de preuves. On a varié sur le nombre d'années que comporte cette prescription ; les uns ont admis vingt ans ; d'autres, quarante ans. Sa durée diffère en raison de l'âge des témoins qui peuvent fournir des renseignements. » (Sidi Khelil.)

[3] Nous avons vu plusieurs exemples de ce fait chez les populations berbères des cercles de Blidah et Médéah.

partiaire[1] S'il a joui comme locataire, il est tenu d'un prix de fermage.

La prescription n'a d'effet à l'égard des créances et actions personnelles ordinaires, qu'autant qu'il n'existe ni titres valables, ni témoins vivants à opposer au créancier. Encore faut-il qu'il se soit écoulé dix ou vingt ans, suivant les tribus, depuis le jour du contrat[2]

On reconnaît des prescriptions véritables d'actions pour certains actes ou contre certaines personnes.

Ainsi, l'exercice du droit de *chefâa* doit avoir lieu dans un délai très-court, que nous avons déjà indiqué[3].

L'action du mineur devenu majeur ou de l'interdit restitué dans l'administration de ses biens contre leur *oukil*, pour en obtenir une reddition de comptes, est également prescrite par un délai que l'usage ne fixe pas partout, mais qui ne saurait excéder une ou deux années[4].

Les domestiques qui ne réclament pas, immédiatement après leur sortie, le payement de leurs gages pour l'année ou pour le mois, sont présumés les avoir reçus. Ils ont cependant le droit de déférer le serment à leur maître, à moins que l'honorabilité de celui-ci ne soit incontestée[5].

Toutes les denrées sont présumées achetées au comptant ainsi que les outils. Le fournisseur ou l'artisan qui réclament leur dû après la vente doivent fournir des témoins pour établir que le payement n'a pas eu lieu, ou déférer le serment[6].

En droit musulman, « le possesseur est tenu de la restitution des fruits, mais seulement de ce qu'il a perçu. Si l'usurpateur a laissé la maison par lui prise sans habitants, il ne doit ni fruits, ni dommages-intérêts. » (Sidi Khelil, *Des usurpations.*)

[2] Comp. art. 2262 C. N. — Droit musulman : « La prescription définitive pour dettes constatées, prouvées par titres ou autrement, et lorsque le créancier est présent et capable de les recouvrer, n'a lieu, selon certains jurisconsultes, qu'au bout de vingt ans, et suivant l'imam Malek, au bout de trente ans. Selon d'autres, la prescription n'atteint jamais une dette qui a été avouée, reconnue, constatée, car il est de principe universellement admis que le droit d'un musulman sur un dû ne périme jamais. » (Sidi Khelil, *loc. cit.*)

[3] Voir le chapitre du *Droit de chefâa*, au titre de la VENTE.

Voir le titre de la TUTELLE, au livre I.

Comp. art. 2272 C. N.

Comp. art. 2271 et 2272 C. N.

Les maçons qui bâtissent des maisons ne sont tenus à aucune garantie après la livraison ; l'action contre eux ne peut se prescrire puisqu'elle n'existe pas [1]

Le propriétaire d'un objet mobilier qui en a été dépouillé par suite d'un vol ou d'une usurpation conserve toujours le droit de suite, et reprend sa chose partout où il la trouve, sauf au possesseur son recours contre la personne dont il la tient. Il importe peu que le possesseur soit de bonne foi, ou qu'il ait acheté l'objet sur un marché, ou dans la boutique d'un marchand qui vend des choses semblables [2].

Si, néanmoins, il convient au propriétaire de ratifier la vente, il peut en toucher le prix quand le vendeur n'a pas été payé, ou réclamer de celui qui s'est emparé de sa chose la valeur de l'objet, estimé soit au moment de l'enlèvement, soit à l'époque de la vente [3]. Dans le cas de vol, il peut aussi se faire allouer des dommages-intérêts pour le tort fait à son amour-propre (sa *horma*) [4].

Contr. art. 2270 C. N.

Contr. art. 2279 et 2280 C. N. — Conforme au droit musulman. (Voir Sidi Khelil, *Des usurpations*. Voir aussi le chapitre du *Dépôt forcé*, au titre du *Dépôt*, et la note relative au droit d'*afar*, en droit musulman.)

Comp. lois de Manou : « Celui qui, en plein marché, devant un grand nombre de gens, achète un bien quelconque, en acquiert la propriété en payant le prix de ce bien, même si le vendeur n'en est pas propriétaire. Mais si le vendeur qui n'était pas propriétaire ne peut être produit, l'acheteur qui prouve que le marché a eté conclu publiquement est renvoyé sans dépens par le roi, et l'ancien possesseur reprend son bien en payant à l'acheteur la moitié de la valeur de ce bien. » (Livre VIII, sl. 201 et 202.)

Voir, pour les ventes de bestiaux volés sur certains marchés, le titre de la *Vente*, chap. de la *Garantie*, et le *Droit criminel*, *Des recéleurs*.

[3] Conforme au droit musulman.

[4] En droit musulman, celui qui se plaint d'un vol n'a plus d'action civile contre le voleur, s'il a demandé que le malfaiteur fût puni d'une peine correctionnelle. Les musulmans appliquent dans ce cas la règle *non bis in idem*.

FIN DU DEUXIÈME VOLUME.

TABLE DES MATIÈRES.

PREMIÈRE SECTION.

ORGANISATION POLITIQUE ET ADMINISTRATION.

		Pages.
Chap. I.	Observations préliminaires	1
Chap. II.	Organisation générale	4
Chap. III.	Du village	7
Chap. IV.	Des *çof*	11
Chap. V.	De la *thadjemaïth* ou *djemâa*	20
Chap. VI.	De l'*amin*	25
Chap. VII.	Des *temman*	33
Chap. VIII.	De l'*oukil* de la mosquée	35
Chap. IX.	De l'*imam* ou *marabout* du village	36
Chap. X.	De l'impôt et des prestations en nature	38
Chap. XI.	De l'hospitalité	44
Chap. XII.	Des recettes et dépenses	49
Chap. XIII.	De la *thimecheret* ou partage de viande	52
Chap. XIV.	De l'assistance publique	55
Chap. XV.	De l'assistance mutuelle	58
Chap. XVI.	De l'*ânaïa*	61
Chap. XVII.	De la tribu et de la confédération	64
Chap. XVIII.	De l'*amin* de la tribu et de l'*amin* de la confédération	68
Chap. XIX.	De la guerre	69
Chap. XX.	Des marchés	77
Chap. XXI.	Des *marabouts*	83
Chap. XXII.	Des ordres religieux	94
Chap. XXIII.	De l'instruction publique	106
Chap. XXIV.	Modifications apportées à la constitution kabyle depuis la conquête	132

DEUXIÈME SECTION.

DROIT CIVIL.

Pages.

Livre I. Des personnes. 135

Titre I. Du droit en général. 135

Chap. I. Du droit kabyle et de ses sources. 135
Chap. II. Des *kanoun*. 138

Titre II. Des droits civils. 139

Titre III. De l'absence. 144

Chap. I. De la constatation de l'absence. 144
Chap. II. Des effets de l'absence relativement au mariage. 146

Titre IV. Du mariage. 148

Chap. I. De la nature du mariage. 148
Chap. II. Du consentement. 149
Chap. III. De la *thâmamth* ou *thoutchith*. 152
Chap. IV. A qui appartient la *thâmamth*. 154
Chap. V. Des *cherout'* (conditions accessoires de la *thâmamth*). 161
Chap. VI. De la dot (*çedak'*). 162
Chap. VII. De la forme des contrats de mariage. 163
Chap. VIII. Des empêchements au mariage. 163
Chap. IX. Des droits et des devoirs respectifs des époux. 167
Chap. X. De la nullité du mariage. 170
Chap. XI. De la dissolution du mariage. 173
Chap. XII. Des seconds mariages. 173
Chap. XIII. De la répudiation. 176
Chap. XIV. Du renvoi de la femme sans répudiation. 181
Chap. XV. De la femme insurgée. 182
Chap. XVI. Des enfants, dans le cas de répudiation, de renvoi ou d'insurrection de la femme. 184

Titre V. De la paternité et de la filiation. 186

Titre VI. De l'adoption. 189

Chap. I. De l'adoption proprement dite. 189
Chap. II. De l'*asr'imi*. 191

Titre VII. De la puissance paternelle. 191

Titre VIII. De la majorité. 194

Pages.
Titre IX. De la tutelle et de l'émancipation. 196
Chap. I. De la tutelle. 196
Chap. II. De l'émancipation. 206
Titre X. De l'interdiction. 207
Titre XI. Des cérémonies et fêtes relatives aux divers actes de la vie civile. 208
Chap. I. De la naissance. 209
Chap. II. De la circoncision. 211
Chap. III. Du mariage. 212
Chap. IV. Des funérailles. 220
Livre II. Des biens et des différentes modifications de la propriété. . . 223
Titre I. De la distinction des biens. 223
Chap. I. Des immeubles. 223
Chap. II. Des meubles. 224
Chap. III. Des biens dans leur rapport avec ceux qui les possèdent. 225
Titre II. De la propriété. 227
Chap. I. Du droit d'accession sur ce qui est produit par la chose. 229
Chap. II. Du droit d'accession sur ce qui s'unit ou s'incorpore à la chose. 230
Titre III. Du *habous*. 235
Chap. I. En quoi consiste le *habous*. 235
Chap. II. De la jouissance des biens affectés de *habous*. 240
Titre IV. De l'usufruit. 244
Titre V. De l'usage et de l'habitation. 247
Titre VI. Des servitudes. 249
Chap. I. Des servitudes en ce qui touche les eaux et cours d'eau. 249
Chap. II. Des servitudes relatives aux fonds ruraux. 254
Chap. III. Des servitudes qui grèvent les immeubles dans les villages. 257
Chap. IV. Des servitudes établies par la volonté des particuliers. . 259
Livre III. Des différentes manières d'acquérir la propriété. — Dispositions générales. 263
§ 1. Des terres mortes et de la vivification. 264

Pages.

§ 2. Des épaves de mer et de rivières 265
§ 3. Des objets trouvés 266
§ 4. Des animaux sauvages (chasse et pêche) 269
§ 5. Des abeilles 273
§ 6. Du trésor (*aguerroudj*) 275
§ 7. Du butin fait sur l'ennemi 276
§ 8. De l'herbe et de l'eau 277
§ 9. Des droits du voyageur 278
§ 10. De la confiscation 279
§ 11. De la prescription 281
§ 12. Des successions attribuées au village 281

Titre I. Des successions 282

Chap. I. De l'ouverture des successions 284
Chap. II. Des qualités requises pour succéder 284
Chap. III. Des divers ordres de succession 286
§ 1. De la succession des mâles 286
§ 2. De la succession des femmes 296

Chap. IV. Des droits payés au village par les héritiers 304
Chap. V. De l'acceptation ou de la répudiation des successions . . 305
Chap. VI. Du partage et des rapports 307
Chap. VII. Du payement des dettes 312

Titre II. Des dispositions à titre gratuit 314

Chap. I. De la donation entre-vifs (*thifki*) 315

Sect. 1. De la donation ordinaire 315

§ 1. Des choses qui peuvent faire l'objet d'une donation . . 316
§ 2. De la capacité de disposer ou de recevoir entre vifs . . 316
§ 3. De la portion des biens disponibles 319
§ 4. De la révocation de la donation faite aux enfants 320
§ 5. Du retour de la chose donnée aux mains du propriétaire 321
§ 6. De la forme des donations, de l'acceptation et de la prise de possession 322

Sect. 2. Des donations aumônières 326

Sect. 3. Des partages d'ascendants 327

Chap. II. Du testament 328

§ 1. Définition et nature du testament 329
§ 2. Des choses qui peuvent faire l'objet d'un legs 330

Pages.
§ 3. De la capacité de donner ou de recevoir par testament. 330
§ 4. De la quotité disponible. 332
§ 5. De la réduction des legs 334
§ 6. De la forme des testaments 335
§ 7. Des legs et autres dispositions testamentaires 336
§ 8. De la révocation et de la caducité des testaments 338

Chap. III. Du *habous* ou *ouakf* 340

§ 1. Des règles propres au rite *hanéfi* 342
§ 2. Des règles spéciales au rite *maléki* 343
§ 3. Des règles communes aux deux rites 345
§ 4. Du *habous* constitué pendant la dernière maladie 347

Titre III. Des obligations 348

Chap. I. Des contrats ou des obligations conventionnelles en général 348

Chap. II. De l'extinction des obligations 355

§ 1. Du payement 355
§ 2. De la novation 363
§ 3. De la remise de la dette 363
§ 4. De la compensation 364
§ 5. De la confusion 365
§ 6. De la perte de la chose due 365
§ 7. De l'action en nullité 365

Chap. III. De la preuve des obligations et de celle du payement .. 366

§ 1. De la preuve littérale 366
§ 2. De la preuve testimoniale 368
§ 3. Des présomptions 369
§ 4. Du serment 371

Chap. IV. Des quasi-contrats, des délits et des quasi-délits 373

Titre IV. De la vente 379

Chap. I. De la vente en général 379

Chap. II. Des obligations du vendeur 386

§ 1. De la délivrance 386
§ 2. De la garantie 387
§ 3. De la garantie en cas d'éviction 387
§ 4. De la garantie des défauts de la chose vendue 389
§ 5. Des vices rédhibitoires 390

Pages.
Chap. III. Des obligations de l'acheteur 395
Chap. IV. De quelques genres particuliers de vente en usage en Kabylie 396
§ 1. Vente dite *thounaïa* ou double 397
§ 2. Vente à terme (*el-biâa-n-berrou*) 398
§ 3. Vente en vert (*el-biâa ouzigza*) 399
Chap. V. De la licitation 400
Chap. VI. De la cession des créances et des droits incorporels ... 400
Chap. VII. Du droit de *chefâa* 401
Titre V. De l'échange 413
Titre VI. Du louage 414
Chap. I. Du louage des choses 414
§ 1. Du bail à loyer ou bail des maisons 415
§ 2. Des baux à ferme 420
1° De la location des vergers et des jardins 420
2° De la location des fonds de terres arables 422
3° De la location du bassin-réservoir des huiles 424
Chap. II. Du louage des objets mobiliers 425
Chap. III. Du louage des services 430
Chap. IV. Des transports 436
Chap. V. Du louage d'industrie 437
§ 1. Des devis et marchés 437
§ 2. Du contrat d'apprentissage 440
§ 3. Des écoles et institutions privées 441
Titre VII. Des associations agricoles 443
Chap. I. Des associations ayant pour but la culture des jardins, vergers et arbres 444
§ 1. De la *thanat't'afih* ou *thaâmmalt* 444
§ 2. De la *thamr'arsith* 447
§ 3. De l'*alek'em en thamr'arsith* ou contrat de greffage des plantations 449
Chap. II. Des associations de labourage ou associations agricoles proprement dites 450
§ 1. De l'*amriri* 450
§ 2. Du *kedhiâ* 451
§ 3. De l'*amenaçef* 453
§ 4. De l'*asedheref* 455

Pages.
§ 5. De l'*âïri en temguert bouzguer* (prêt du cou du bœuf). 455
§ 6. De l'association pour la semence 456
§ 7. De l'association de labourage, ... 456
§ 8. De l'*akhammas* 457

Chap. III. Des associations pour l'élevage ou l'exploitation des bestiaux ou bêtes de somme 462
§ 1. Du cheptel ou *toucherka el-mâl* (association pour les animaux) 462
§ 2. De l'*amthouddâ* 465
§ 3. De l'*amenaçef* des mulets 466
§ 4. De l'*amenaçef el-r'ella* 466
§ 5. De l'association pour les bêtes de somme 467
§ 6. Du cheptel des abeilles ou *toucherka-n-tezizoua* 467

Titre VIII. Des sociétés civiles et commerciales 468

Chap. I. Des sociétés universelles. De la communauté de famille (*thadoukeli boukhkham*) 468
Chap. II. Des sociétés particulières civiles ou commerciales 474
§ 1. Définition et nature de la société 474
§ 2. Du devoir et des droits des associés entre eux 477
§ 3. Des droits des tiers 478
§ 4. Des différentes espèces de sociétés particulières en usage chez les Kabyles 482
Chap. III. Du *thikchi-n-ras el-mal* ou mise en valeur du capital .. 482

Titre IX. Du prêt 489

Chap. I. Du commodat ou prêt à usage 489
Chap. II. Du prêt de consommation 491
Chap. III. Du prêt à intérêt 493
Chap. IV. De l'*ameddouel* ou prêt réciproque de services 497
Chap. V. De la *touiza* 498

Titre X. Du dépôt, du séquestre et du dépôt de *thadjâlt* 500

Chap. I. Du dépôt proprement dit 500
§ 1. Du dépôt volontaire 500
§ 2. Du dépôt établi par la coutume 504
Chap. II. Du séquestre 505
Chap. III. Du dépôt de *thadjâlt* 506

Titre XI. Des contrats aléatoires 508

Pages.

Titre XII. Du mandat. 509

Chap. I. Du mandat proprement dit. 509

Chap. II. De la *bechara* ou *thabechcharth*. 514

Titre XIII. Du cautionnement. 515

Chap. I. Du cautionnement proprement dit. 515

§ 1. Du cautionnement conventionnel. 515

§ 2. Du cautionnement judiciaire. 519

§ 3. Du cautionnement pour les bestiaux. 520

Chap. II. Du cautionnement de présence. 520

Titre XIV. Des transactions. 521

Titre XV. Du nantissement, des hypothèques et de la *rahnia*. . . . 524

Chap. I. Du gage. 524

§ 1. Du gage établi par convention. 524

§ 2. Du gage forcé. 529

Chap. II. De l'hypothèque. 530

Chap. III. De la *rahnia*. 534

§ 1. De la *rahnia* des meubles. 535

§ 2. De la *rahnia* des immeubles. 536

Titre XVI. Des contrats improprement appelés *rahnia*. 540

Chap. I. De la *rahnia* des figues, de l'huile, du blé, etc. ou *rahnia* des denrées. 540

Chap. II. De la *rahnia* des bouchers. 541

Titre XVII. Des priviléges. 542

Chap. I. Des priviléges sur les meubles. 542

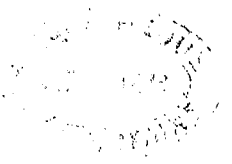
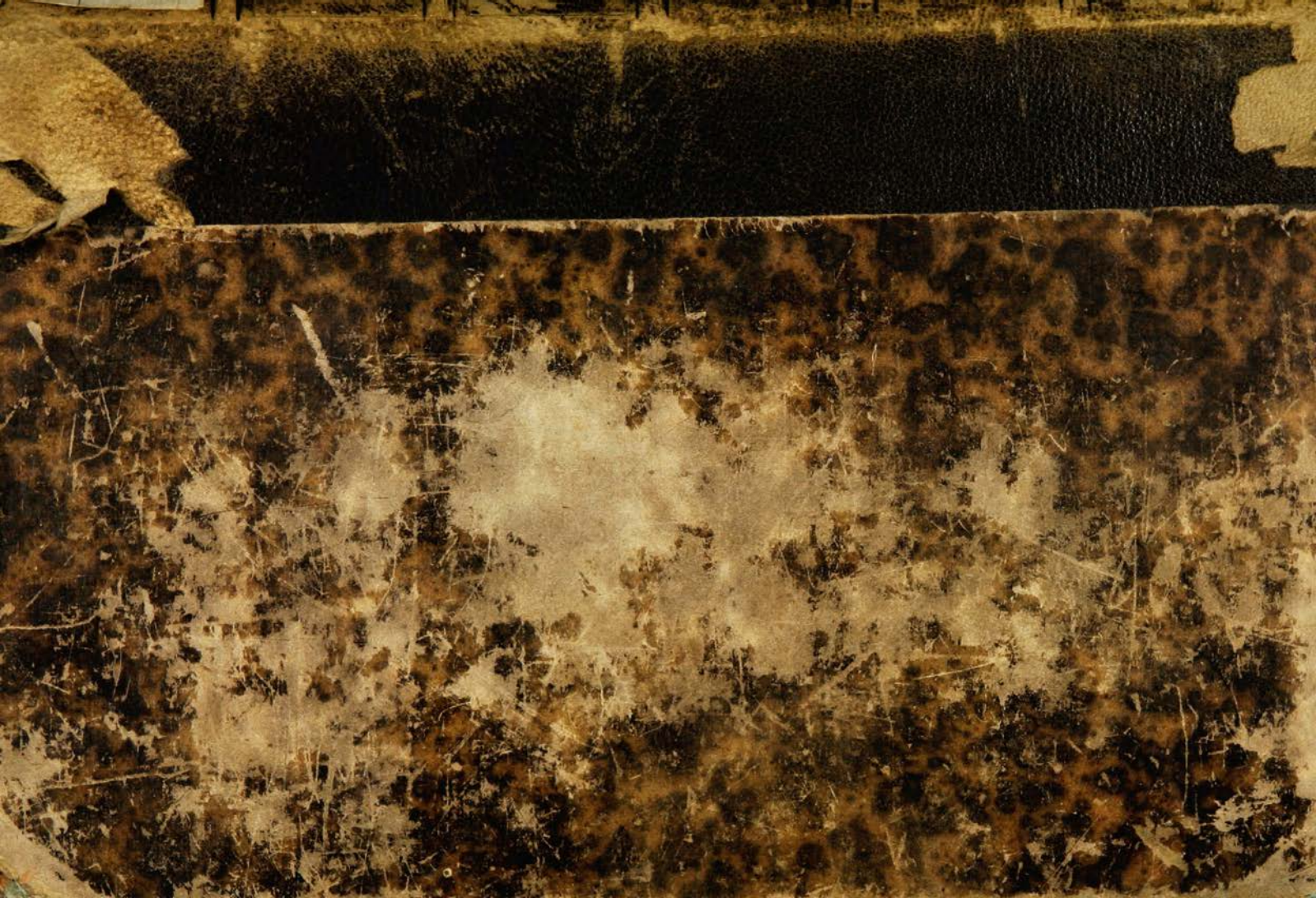
§ 1. Des priviléges généraux. 542

§ 2. Des priviléges sur certains meubles. 543

Chap. II. Des priviléges sur les immeubles. 544

Chap. III. Des priviléges qui s'étendent sur les meubles et les immeubles. 545

Titre XVIII. De l'expropriation forcée. 545

Titre XIX. De la prescription et de la possession. 546

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.