

30.8.1938-

INTRODUCTION

LES

SANCTIONS COUTUMIÈRES

CONTRE L'ADULTÈRE

CHEZ LES

NKUNDÓ

PAR

LE R. P. G. HULSTAERT,

MISSIONNAIRE DU SACRÉ-CŒUR AU CONGO BELGE.

Mémoire couronné au concours annuel de 1937.

INTRODUCTION

Les Nkundó constituent la fraction S.-O. des Môngo, un des plus grands, sinon le plus grand, de tous les peuples du Congo belge. Le terme Nkundó n'a qu'un sens géographique et ne désigne nullement un groupement ethniquement distinct.

Les pages qui suivent n'envisagent pas l'entièreté du peuple Môngo dont les nombreuses ramifications occupent presque toute la forêt au Sud de la courbe équatoriale du grand fleuve, jusqu'au Kasai. Elles ne traitent même pas de l'ensemble des tribus communément désignées par le nom de Nkundó.

Par souci de la vérité nous ne généralisons rien. L'exactitude scientifique, tout comme le besoin qu'ont d'une documentation approfondie l'ethnologie et la politique indigène, sont le mieux servis par la restriction de notre réponse à une fraction bien déterminée des Nkundó.

Nous traiterons donc des tribus nkundó qui habitent les bassins de la « Ruki » et de la « Momboyo », ou, plus exactement : les parties des territoires de Coquilhatville et d'Ingende, situées au Sud de la « Ruki » et de la « Busira ».

Notre champ d'investigation sera donc géographique-ment limité : au Nord, par la « Ruki » et la « Busira »; à l'Est, par la Salonga; au Sud, par les limites des territoires d'Ingende et de Coquilhatville; à l'Ouest, par le fleuve Congo.

Il comprend les tribus suivantes :

1° Les Boléngé (chefferies des Bofidjé-Ouest, des Bofidjé-Est, et des Injóló) dans le territoire de Coquilhatville;

2° Les Ntómbá (chefferie des Tumba en territoire de Coquilhatville et chefferie des Wängatá en territoire d'Ingende);

3° Les Bolóki, en territoire de Coquilhatville;

Ensuite dans le territoire d'Ingende :

4° Les Lifumba;

5° Les Bomangola, petit village d'origine Nsongó, enclavé dans les Lifumba, mais politiquement indépendant;

6° Les Bakáala;

7° Les Bongale; ces deux dernières tribus ne formant qu'une seule chefferie;

8° Les Bongíli;

9° Les Bonkoso;

10° Les Boángí;

11° Les Injóló de la Salonga-Loílaka;

12° Les Bombwanja (partagés en 2 chefferies);

13° Les Bombomba;

14° Les Ionda;

Puis les divers Riverains ou Elíngá :

15° Riverains Nkóle et Ekonda, rattachés aux chefferies respectives de l'intérieur;

16° Les Boóyá, groupés politiquement avec les Injóló de la Salonga.

Enfin, nous englobons encore les Eleku (chefferie des Boyéra en territoire de Coquilhatville) qui appartiennent au groupement des Mbóka Lombalá, dont l'origine nous paraît douteuse, mais qui, en tout état de cause, sont Nkundó à beaucoup de points de vue ⁽¹⁾.

*
**

(1) Le village de Boyéla comprend, outre diverses familles Eleku, deux clans Mbándáká : Inkole et Bolóko wā Nsámhá; ainsi qu'un clan Bolóki : Bngoi. Il est probable que les Boóyá (n° 16°), qui sont Eleku eux aussi, sont apparentés aux Eleku du grand fleuve.

Avant de décrire les sanctions coutumières contre l'adultère, il convient de rappeler la notion que les tribus étudiées se forment de cette infraction et d'exposer les modes de preuves. A l'étude des sanctions, il est indispensable d'ajouter celle de la procédure et de la compétence dans leur application et, par suite, d'examiner la majoration et la minoration des peines ainsi que leur emploi dans les cas où s'ajoutent à l'adultère des circonstances aggravantes.

Nous traiterons donc successivement de :

- I. La notion de l'adultère;
- II. Les modes de preuve de l'adultère;
- III. Les sortes de sanctions;
- IV. L'organisation judiciaire ou la composition du tribunal;
- V. La compétence;
- VI. La procédure;
- VII. Majoration et minoration des peines;
- VIII. Les circonstances aggravantes.

LES

SANCTIONS COUTUMIÈRES CONTRE L'ADULTÈRE

CHEZ LES NKUNDÓ

I. — NOTION DE L'ADULTÈRE.

L'adultère est, pour le Nkundó, une relation illicite entre un homme et une femme dont l'un ou l'autre est engagé dans les liens du mariage.

Le mariage nkundó est une union théoriquement définitive entre un homme et une femme, en vue de l'activité procréatrice. Nettement et pleinement social, il s'établit avec l'assentiment des époux, par une entente entre leurs familles respectives, représentées par les autorités, et par l'intermédiaire obligatoire d'un *ndonga*, témoin, courtier et protecteur officiel du mariage, et apparenté aux deux parties.

L'élaboration du contrat matrimonial se fait en plusieurs étapes.

L'assentiment des époux est exprimé publiquement et solennellement par un titre figuratif (*ikulá*).

Plus tard, le mari et sa famille — toujours représentés par le chef de famille (le « père » ou « pater familias ») — remettent solennellement au père de la femme un gage (*ndanga*) par lequel ils assument, chacun dans la mesure qui lui convient, l'obligation de traiter la femme d'une façon raisonnable, humaine, équitable, en un mot selon

le bon droit coutumier. Le père, en acceptant le gage, cède à son gendre sa puissance sur sa fille ⁽¹⁾.

La tradition de la femme devient ensuite définitive par le versement du *walo*, qu'on peut considérer comme le titre du mariage.

Les diverses étapes de l'élaboration du contrat matrimonial ne forment pour les Nkundó qu'un tout juridique indivisible. Cela n'empêche que nous puissions considérer séparément ses divers aspects, ses stipulations ou conventions partielles. Et ainsi nous pouvons parler de pacte de *likiló* pour désigner l'entente officielle entre le mari et sa famille d'une part, et la famille de l'épouse d'autre part, en tant qu'engendrant entre eux des relations spéciales, nommées *likiló*.

Ces tractations entre les familles semblent constituer, avec le consentement des époux, la forme du contrat matrimonial *nkundó*.

La nature sociale du mariage *nkundó*, — son caractère clanique, ou mieux : « *likilique* » — fait gagner au statut de l'épouse une singulière force.

La remise du titre d'assentiment forme le début du lien juridique du mariage. Il fait naître l'exclusivité des droits sur les corps ⁽²⁾.

Par conséquent, dès lors, il peut y avoir adultère.

D'autre part, les relations des époux avec d'autres personnes sont adultères aussi longtemps que le lien du mariage perdure, c'est-à-dire aussi longtemps qu'il n'a pas été rompu par la mort ou par le divorce.

Il s'ensuit que ces relations sont délictuelles même lorsqu'il y a séparation de fait, même pendant l'instance en divorce (en remboursement de dot).

(1) Cf. *La pratique romaine* de : *in manum conventio* (CORNIL, *Droit romain*, p. 32).

(2) En pratique, les Nkundó admettent même dès ce moment déjà la cohabitation.

Il n'est pas superflu d'attirer l'attention sur ces deux cas. Car les demandes en réintégration du domicile conjugal et en annulation d'une seconde union sont nécessairement nombreuses. Le nombre peut encore croître durant quelque temps avec le degré de fonctionnement des tribunaux indigènes et celui de la réaction du Nkundó contre le trouble apporté à son ordre public. Et si le dernier cas ira en diminuant avec le progrès de l'organisation judiciaire indigène, la faiblesse humaine laissera subsister les infractions.

A côté du mariage solennel, les Nkundó connaissent diverses formes inférieures d'unions matrimoniales ou pseudo-matrimoniales ⁽¹⁾. De même qu'ils appellent toutes ces unions « mariages », de même ils nomment « adultères » les violations des droits sexuels dans ces unions. Toutefois, puisque malgré l'uniformité de la dénomination, ils distinguent fort bien ces sortes de « mariages » inférieurs, comme n'ayant de commun avec le vrai mariage que l'aspect extérieur et le fait juridique de la puissance, de la *potestas*, sur la femme, nous devons tirer la conclusion que l'adultère, dans ces cas, est seulement un adultère de nom, du même nom que l'autre, mais d'une nature différente. Ainsi, celui qui a reçu une femme en otage, en caution, etc. a sur elle un droit autre que de mariage et, néanmoins, il peut punir celui qui abuse d'elle. Mais le Nkundó voit ce droit *in globo* et il se considère ainsi comme investi d'une part de droit de propriétaire et de mari.

Dans la définition, le mot illicite ne constitue pas un pléonasme. Certains actes sexuels complets avec une personne mariée ne sont pas qualifiés d'adultère par le Nkundó. Le mari peut céder son droit ou permettre des relations passagères.

(1) Cf. HULSTAERT, *B. J. I. D. C. C.*, 1936, p. 229.

A. — Il cède son droit.

1° Au concubin légal (*bonsúmbá* ou *isóκε*) qui conclut avec le mari une convention par la remise mutuelle (parfois même unilatérale) d'objets à caractère juridique, semblables à des objets dotaux. Par cette convention l'amant devient *alieni juris* : il se soumet au mari, dont il devient le vassal (*bosékwako*, *bóσεκóλα*), et qui en retour lui cède le droit de cohabiter avec la femme aimée (1). Le droit accordé peut, d'après les dispositions individuelles, être exercé soit seulement pendant l'absence du mari, soit même en toute circonstance. En tout cas, il n'est dès lors jamais question d'adultère, sauf évidemment à la rupture du pacte.

2° Cette règle s'applique, à fortiori, à un amant auquel le mari cède une de ses épouses à titre exclusif et qui, de ce fait, devient aussi *capitis minutus* (*enjawáki*, ou chez les Eleku : *esunjéla*).

B. — Le mari peut permettre l'usage de son épouse.

1° A un compagnon d'âge (*boníngá* ou *ωεβί*). Il n'y est pourtant nullement obligé comme dans les cas précédents. Le compagnon d'âge n'a donc aucun droit, mais jouit seulement d'une autorisation, qu'il peut légitimement supposer en l'absence du mari, par exemple lorsque la femme passe par son village. C'est une question de bonne amitié, d'honneur et d'affection. Ces relations se meuvent sur un terrain neutre et libre. Toutefois, elles sont d'un usage courant et général, ce qui fait que, de par l'accord tacite ou exprès du mari, elles ne sont pas qualifiées d'adultère.

Mais dès que le compagnon manque gravement à ses obligations de la classe d'âge, le mari est censé rétracter

(1) Ils s'appellent : *bakalé* = co-époux.

son consentement et les relations du compagnon avec l'épouse sont aussitôt taxées d'adultère.

2° Le pacte d'amitié, semblable à la *fiducia cum amico* des Romains, et nommée *boseka*, ou chez les Bombwanja *likandeko*, n'a aucun rapport avec les relations sexuelles : *boseka bófótswé ndá wǎlí*. Le mari peut cependant les permettre, ce qu'il fait parfois, lorsque le nombre de ses femmes est très grand et que l'affection entre les deux hommes est particulièrement forte.

Quant aux homonymes (*ndoí*), la défense des relations est absolue.

3° Le mari peut encore permettre les relations avec son épouse à son puîné (frère, cousin, fils, petit-fils, neveu). Mais ces autorisations sont vues de très mauvais œil. Seulement pour le frère puîné célibataire, l'opinion publique est plus indulgente. La permission ne peut être supposée que lorsque l'aîné est connu comme indulgent dans cette matière.

II. — MODES DE PREUVE DE L'ADULTÈRE.

Les modes de preuve de l'adultère admis par le droit nkundó sont limités à quatre :

- 1° Le constat du flagrant délit;
- 2° L'aveu;
- 3° Le témoignage;
- 4° L'épreuve du poison.

Comme l'application des sanctions peut varier d'après le mode de preuve du délit, nous ne pouvons nous dispenser de relater les preuves reçues par les Nkundó en la matière.

1° La flagrance du délit.

C'est le mari lui-même qui a compétence pour constater la flagrance de l'adultère. En effet, il est non seulement

partie, mais il est encore juge dans son ménage; seul il a sur son épouse la puissance maritale (*manus* des Romains) (1).

L'adultère du mari est constaté par l'épouse. Cette constatation a un tout autre caractère que celle qui intervient dans le cas opposé. La femme n'est pas juge, mais simplement partie lésée qui, en l'absence de son représentant légal — son père de famille, — a compétence de constater elle-même en son nom à lui.

La flagrance du délit consiste dans un des faits suivants :

- a) Le plein rapprochement;
- b) Le fait de tenir la femme par le bras, ou par quelque autre partie du corps;
- c) Le fait pour les amants de se concerter, ou simplement de s'entretenir hors de conditions de publicité telles qu'elles excluent tout soupçon;
- d) La remise de cadeaux.

Tous les faits énumérés constituent des preuves péremptoires ou légales; mais le premier a la plus grande force probante. Comme les trois derniers atteignent un degré moindre dans l'échelle des preuves, l'application de la peine maxima pourrait causer des difficultés interclaniques. Le conjoint a donc intérêt à laisser passer l'infraction, afin de pouvoir réagir ensuite d'une façon plus vigoureuse. Il cherchera donc adroitement l'occasion de surprendre un plein rapprochement.

Ou bien encore, les faits constatés peuvent servir de base à l'instruction du procès : profitant de ses données personnelles concrètes, le mari tâche d'extraire à sa femme une confession complète sur le passé.

Cette procédure n'est pas obligatoire. Le conjoint peut punir dès que l'infraction est constatée. Il s'agit unique-

(1) Cf. CORNIL, *Droit romain*, pp. 20, 33.

ment d'une tactique par laquelle il tâche d'obtenir le maximum de preuve et d'assurer une protection plus efficace de la fidélité conjugale.

De toute façon, des soupçons même sérieusement fondés, ne constituent jamais une preuve en droit nkundó.

Il en est de même de la découverte, entre les mains de la femme, d'un cadeau. Cette découverte n'a de valeur que comme point de départ d'une instruction judiciaire de la part du mari; la femme forcée à fournir une explication acceptable de l'origine des objets et ne pouvant la donner, se voit acculée à confesser le délit et à dénoncer son amant.

2° L'aveu.

L'aveu constitue en droit nkundó une preuve péremptoire. L'aveu de l'épouse termine le procès. Non seulement les Nkundó admettent l'adage romain : *confessus in jure pro judicato habetur*, mais l'aveu de l'épouse condamne *ipso facto* le complice. Aucune objection de la part de celui-ci ne peut là-contre. Ceci peut paraître étrange et il est possible que les circonstances modernes donnent lieu à des abus; mais de toute façon ceux-ci étaient inconnus avant la colonisation et jamais la véracité de l'aveu de la femme n'était mise en doute.

Ce caractère sacré de l'aveu peut expliquer que cette *confessio in jure* est en même temps preuve de la culpabilité du complice. Cette confession, analogue à celle des Romains antiques, influe, comme nous le verrons, sur la peine de la femme. En même temps elle forme une *in jus vocatio*, un appel en garantie, qui a pour effet légal de faire tomber le complice sous la juridiction et la saisine du mari.

L'épouse, de son côté, tâche également d'extraire l'aveu du mari qu'elle soupçonne d'adultère. La procédure n'est pourtant pas juridique : nous le disions, elle n'est pas juge, mais seulement partie lésée. Aussi ne recourt-elle

qu'à des moyens domestiques : insultes, bouderies, mauvaise mine, allusions à l'infraction, ironie sur le mari et sur sa complice soupçonnée, etc. Elle veut avant tout connaître le nom de celle-ci pour se venger sur elle. Mais les moyens employés ne donnent que rarement quelque éclaircissement.

3° Le témoignage.

Pour prouver l'adultère, le droit nkundó ne reconnaît pas la valeur du témoignage en général. Ne sont témoins idoines que les proches de l'épouse. En dénonçant le délit de leur fille, sœur, etc., ils montrent qu'ils tiennent à la bonne conduite de leur parente et à la stabilité de l'union. Leur témoignage est accepté, — car ils n'accusent pas leur parente sans motif, — et il ne saurait être mis en doute.

Le *ndonga* n'a aucune compétence pour intervenir dans le constat de l'adultère. Aussi ne lui appartient-il pas de dénoncer même s'il a été témoin d'un délit flagrant.

L'entremetteur qui apporte l'invitation d'une rencontre ou remet un cadeau, n'est pas témoin idoine. Mais le mari a, dans la surprise de ces tractations, particulièrement s'il entend prononcer le nom du complice, un point sûr pour obtenir de la femme l'aveu et la dénonciation, auxquels elle ne peut, dès lors, plus échapper, sauf épreuve du poison.

4° L'épreuve du poison.

Elle peut être appliquée par le mari à l'épouse dont l'adultère lui paraît indubitable, sans qu'il parvienne à le prouver par les modes décrits.

L'épreuve peut prendre une des formes admises dans toute autre matière et qui sortent du cadre de cette étude.

D'autre part, l'épreuve sert également à l'épouse pour se disculper. Elle peut la choisir de préférence à l'aveu

et éviter ainsi les tortures par lesquelles le mari voudrait l'obliger à confesser sa faute.

La défense de la femme est donc double : soit l'épreuve du poison, soit l'aveu. La première l'innocente, la seconde constitue un motif de minoration des sanctions.

III. — SORTES DE SANCTIONS CONTRE L'ADULTÈRE.

Le droit nkundó connaît plusieurs sanctions contre l'adultère, applicables soit aux époux, soit aux complices, soit à un entremetteur (*ekímá*).

1. Sanctions du mari contre la femme adultère.

Ces sanctions consistent en violences légales de deux sortes : les sévices simples et les tortures.

A. — Sévices simples.

Le mari a le droit de battre son épouse adultère, de la blesser, voire de la tuer.

Il peut accompagner les violences de toute une litanie de gros mots, d'injures diverses et d'obscénités ayant trait au sexe féminin. Il ajoute ainsi au châtement corporel l'humiliation, l'opprobre en faisant sentir à la femme l'infériorité dont elle a fait montre par son délit.

B. — Les tortures judiciaires ou peines légales sont :

a) L'*etáka*, qui, avec la suivante, constitue la torture type. L'*etáka* est une lourde fourche en bois qui est attachée au cou et qui empêche les déplacements. C'est la prison nkundó. Mais, en outre, si l'application perdure, elle devient une réelle torture : la peau endolorie se détache, des inflammations se produisent facilement et, souvent, des punaises s'y logent ;

b) L'*efoké*, entrave nkundó, est un bloc de bois très lourd. Les pieds de la prisonnière sont passés par deux

trous et ensuite liés au moyen de cordes. Un harpon fixé dans l'entrave rend les cordes inextricables et empêche la femme de retirer les pieds qui se heurteraient aux crochets;

c) Les *byěngɛtanyi* (*bikátá* chez les *Elɛku*) sont une sorte de menottes, mises soit aux poignets, soit, — plus rarement — aux chevilles ou aux deux endroits à la fois. Les membres étaient posés entre deux bâtons — l'un au-dessus et l'autre au-dessous — liés par des cordes attachées et fixées dans une entaille faite dans chaque extrémité des bâtons. Les poignets étaient rarement croisés. Afin d'augmenter la douleur et l'immobilisation, les cordes étaient rétrécies et durcies par l'eau qu'on y versait. D'ordinaire, ces menottes s'ajoutaient à l'*etáka* et jamais elles n'étaient appliquées seules ⁽¹⁾;

d) L'exposition aux morsures des fourmis *nkongótó*, ou *bajumba*, ou *benkónkómo*. Le choix de l'espèce variait de clan à clan et d'individu à individu;

e) L'infusion d'eau poivrée dans les yeux et dans la voie génitale. Au lieu de l'instillation du liquide, on pouvait frotter avec du poivre pilé ou un fruit pétri. On se servait aussi d'un bout de tronc de bananier déchiqueté en guise de brosse;

f) L'application du feu aux extrémités des doigts ou aux organes sexuels. Un tison ou une torche enduite d'huile étaient tenus brûlants à proximité du corps. Ou bien on tisonnait une bûche pour faire tomber sur le corps les charbons ardents. Ou encore on appliquait sur la cuisse un harpon (une flèche) rougi au feu.

Pour la facilité de l'exécution la femme était liée à un pieu.

(1) Il ne faut pas confondre ces peines avec une pratique assez ressemblante : l'*ikósi* : au moyen d'une corde attachée aux poignets on liait la femme à une coépouse. Au lieu d'une sanction, ce n'est qu'un empiisonnement préventif.

Ces trois tortures citées en dernier lieu étaient généralement reconnues comme les plus atroces;

g) L'avulsion des dents d'un coup de poing ou de hache;

h) La bastonnade. La femme était liée à un pieu; elle était frappée avec une tige de palme (*boambo wă wěle*) ou avec une liane (*longoli*);

i) Les entailles dans le dos au moyen d'un couteau. C'était une peine fort commune. Par contre, tailler dans les oreilles — peine figurative de la désobéissance — était limité à l'un ou l'autre groupement;

j) La nudité publique : le mari arrache à la coupable ses vêtements et l'expose ainsi à la honte publique. Même si elle a recours à des feuilles, personne ne s'y méprend et la honte n'en est diminuée qu'en partie. En règle générale, la femme était liée à un pieu de la maison, de sorte qu'elle ne pouvait d'aucune façon cacher son opprobre. On lui liait le corps tout entier. Pour augmenter la douleur physique, de l'eau froide était versée sur les cordes qui, de ce fait, se rétrécissaient et tiraillaient la chair.

Cette punition unissait donc la peine morale de la honte — à laquelle la femme indigène est très sensible — à la privation de la liberté et à la torture corporelle.

L'énumération des sortes de sanctions contre la femme adultère doit être complétée par quelques

C. — Remarques générales.

1° Toutes les sanctions décrites sont légitimes en droit nkundó. L'application varie suivant les dispositions individuelles du mari et d'après la culpabilité de l'épouse.

2° Les peines peuvent être cumulées.

3° Les tortures font double emploi en ce sens qu'elles ne sont pas seulement des sanctions; elles sont encore des

« questions » ou moyens pour obtenir — si nécessaire — un aveu complet ou la dénonciation du complice. Le mari peut donc les appliquer tant pour punir la femme, que pour extraire la dénonciation. La torture la plus usitée pour savoir le nom du complice était l'application lente du feu (*f*).

Celles des tortures qui impliquent la privation de la liberté étaient également employées pour empêcher la fuite.

4° Certaines tortures peuvent être appliquées également pour d'autres manquements graves aux devoirs conjugaux, surtout pour punir une négligence continue dans les travaux du ménage, un laisser-aller nonchalant, défauts qui d'ailleurs montrent pour les Nkundó que la femme n'est plus dévouée à son mari et que « son cœur est ailleurs ».

5° Certaines peines sont plus généralement employées que d'autres. D'aucunes sont surtout appliquées dans tel groupement, tandis qu'ailleurs on en préfère d'autres. Il n'est pas possible de distinguer selon les tribus ou les sous-tribus. Chacun peut choisir la punition qui lui plaît et chaque famille recourt donc plus généralement à tel ou tel genre de peine. Dès lors, la honte et la punition sont pires si la peine infligée par exception n'est pas celle du lieu ou du clan.

6° Remarquons enfin que la honte constitue une punition très pénible. L'honneur et le déshonneur jouent un rôle considérable dans la vie du Nkundó. La honte morale est atteinte surtout par la nudité publique (*j*) et par les entailles dans le dos (*i*) qui restent une preuve indélébile des délits commis. L'avulsion dentaire (*g*) attaquait la femme dans un des principaux éléments de sa beauté et de son charme.

2. Sanctions du mari contre le complice.

Contre le complice, le mari dispose des sanctions suivantes :

1° Il peut blesser et tuer le complice surpris en flagrant délit;

2° Il peut le réduire en esclavage;

3° Il peut exiger une indemnité (*nyongo*; chez les Eleku : *bokalé*) (1).

Le droit nkundó n'admet pas le cumul des premières sanctions avec l'indemnité. Ceci ne s'explique que parce qu'elle revêt le caractère d'une composition (cfr. plus loin).

L'organisation administrative et judiciaire imposée par le pouvoir européen ayant interdit l'esclavage et les sanctions violentes coutumières, l'indemnité est devenue la seule sanction légale. Toutefois, la mentalité indigène continue à regarder les violences à l'égard du complice — aussi bien que celles vis-à-vis de l'épouse — comme légitimes et les assassinats pour cause d'adultère sont encore fréquents (2). D'autre part, déjà avant l'arrivée des Blancs, l'indemnité était beaucoup pratiquée. Elle était même conseillée dans nombre de circonstances.

3. Sanctions contre le mari et sa complice.

Contre l'adultère du mari, le droit nkundó ne prévoit aucune sanction pénale propre. Mais l'épouse peut se venger sur lui comme sur sa rivale. Ses armes contre le conjoint sont : les invectives, les coups, le refus de la

(1) *Bokalé* est le même mot que pour « coépouse »; cf. aussi I, A, 1°, note. *Nyongo*, au contraire, n'est pas un terme spécifique. Il s'applique, en général, à tout paiement dû.

(2) Cf. SOHIER, *Pratique des Juridictions indigènes*, p. 50, dernier alinéa; et B. J. I. D. C. C., 1934, p. 121, note.

nourriture, de la boisson, du bain, enfin du *debitum*. Ce sont là des punitions sensibles contre lesquelles le mari ne peut aucunement réclamer; il serait nettement mis en tort tant par ses proches que par l'opinion publique. La femme, en effet, agit par jalousie légitime et protège son droit. Parfois elle va jusqu'à s'arracher les habits et reste toute nue devant son mari, ce qui cause à celui-ci une grande honte et constitue un reproche cinglant. Les invectives sortent de la bouche par torrents. Plus les injures sont violentes, plus grand est l'amour de la femme, disent nos gens. Cela peut durer des jours, voire des semaines. Ses réactions contre le mari adultère sont donc de la même espèce que celles dont elle use dans d'autres circonstances.

L'épouse outragée qui, pour se venger, abattrait la bananeraie ou disperserait des biens meubles du mari, use encore de son droit.

Si elle met le feu à la case où son conjoint s'est livré à sa passion, ou si elle y casse et détruit les objets qui s'y trouvent — vengeance très commune — personne ne peut lui en faire un reproche. Le dommage causé est pour le compte du mari.

Contre la femme complice, l'épouse peut employer des moyens plus violents. Elle se bat contre elle, la frappe, la blesse, voir la tue. L'indemnité « pour coups et blessures » (*liombɔ*) ou « pour mort » (*mbálaka*) que le conjoint de la rivale ou le père exige, ne doit pas être payée par la famille de la femme mais uniquement par le mari coupable. De sorte que, en fin de compte, c'est toujours lui qui est puni.

Un châtiment auquel la femme nkundó aime encore à recourir et dont elle use de plein droit pour punir le mari adultère et la complice qu'elle surprend sur le fait, est de leur verser sur le corps de l'eau bouillante, ou bien de leur jeter sur la peau des tisons en feu ou des charbons ardents.

4. Contre l'entremetteur.

Le mari comme l'épouse peuvent se permettre toutes sortes d'invectives, des coups, une bonne rossée ou bastonnade.

Le mari pouvait en outre arrêter l'entremetteur et le vendre comme esclave. Cette répression était parfaitement légitime, bien que le mandant soit le principal coupable et que donc la famille du prisonnier puisse l'attaquer de ce chef.

CONCLUSION.

Il ressort de l'examen des sanctions prévues par la loi nkundó contre l'adultère, que les deux conjoints disposent de sanctions pénales efficaces.

Si la femme est armée d'une autre façon et moins bien que le mari, cela tient à la nature du mariage nkundó. Le mari défend sa « propriété », tandis que l'épouse n'est pas « propriétaire »; ou, pour employer des termes plus exacts : dans le ménage le mari est *sui juris*, la femme, au contraire, *alieni juris*.

Le pouvoir européen ayant aboli les peines violentes et ayant introduit les principes de l'individualisme et des libertés modernes, n'a reconnu comme légale, pendant de longues années, que l'indemnité. Depuis 1926, le principe des sanctions coutumières a été rétabli, mais les théories européennes ne les admettent pas telles quelles : elles doivent être commuées en peines « non barbares », plus « humanitaires », conformes à la pratique et à la mentalité européennes.

IV. — COMPOSITION DU TRIBUNAL.

En matière d'adultère le droit nkundó ne reconnaît que le tribunal domestique du mari. A lui seul, le mari compose tout ce tribunal, qui a à statuer sur le fait du délit,

sur sa gravité, sur les culpabilités, qui juge le cas, prononce la peine et applique les sanctions.

Ce tribunal, bien que domestique, n'est nullement privé. Dans une société à droit féodal, le tribunal du vassal n'est pas privé parce qu'il n'est pas celui du souverain. Et si le mari nkundó n'est pas souverain dans le clan — unité politique suprême, — il est souverain dans son ménage.

V. — COMPÉTENCE.

A. — Entre époux.

Dans le droit nkundó, le mari est compétent, — nous venons de le voir — tant pour constater l'adultère de son épouse que pour juger, condamner et appliquer les sanctions. Il est à la fois juge et partie. Il possède la juridiction et le pouvoir répressif de par sa puissance maritale, de par la *manus* qu'il a sur l'épouse et qu'il a contractée avec le clan de celle-ci, qui la possédait.

L'épouse n'a pas sur son conjoint de pouvoir direct. Mais elle peut réagir en conséquence de la convention interclanique de *likiló*, qui limite en pratique le pouvoir théoriquement absolu du mari. (Cfr. Art. 1).

L'origine diverse des droits respectifs des époux dans la répression de l'adultère explique la différence dans la nature des sanctions, dans la compétence et dans la procédure aux mains de chaque conjoint.

La colonisation a maladroitement entamé les droits et pouvoirs des conjoints dans la réaction contre l'adultère. L'Administration a transformé l'autorité familiale en autorité politique, étatique, et transféré les pouvoirs du chef de famille au chef de chefferie, personnage inconnu de la coutume nkundó. La pratique de la « juridiction des palabres » — selon la fine expression de M. Sohier — a attaché plus d'importance à la répression des « coups et blessures » qu'à la sauvegarde des droits sacrés du

mariage. Et si aucun texte législatif n'a enlevé explicitement aux époux les droits conjugaux, il est hors de conteste que la puissance maritale a de fait été presque complètement annihilée par cette révolution sociale qui a produit le désarroi actuel où menace de sombrer, moralement et physiquement, la société nkundó — et même la société équatoriale — tout entière.

D'autre part, le décret sur l'organisation des juridictions indigènes ne reconnaît pas l'existence du tribunal domestique du mari. Celui-ci se voit enlever la compétence que lui reconnaît sa loi ancestrale et qui a été transférée aux tribunaux officiels et aux chefs politiques, tous inconnus du droit nkundó.

Bien que ce soit surtout le mari qui se trouve atteint dans sa position, son autorité et son honneur, la femme n'est pas exempte des diminutions de son droit. Si elle a été émancipée dans le sens d'une plus grande liberté pour se soustraire à ses obligations naturelles et sociales, elle a été limitée dans l'exercice de ses droits conjugaux comme dans son autorité maternelle. Elle a été très diminuée dans son honneur et dans sa personnalité et les conséquences désastreuses que l'on en prévoyait ne se sont pas laissées attendre.

B. — Contre les complices.

Le mari n'a compétence sur le complice que si celui-ci appartient à son clan. Il a la juridiction sur le coupable qui est son fils, petit-fils, frère ou cousin puîné, neveu; le cas d'adultère avec l'épouse d'un inférieur n'est pas prévu par le droit nkundó.

D'autre part, comme ils sont tous deux membres d'un même clan — sujets d'un même État, dirait-on en Europe — une juridiction commune peut juger leur différend et un pouvoir répressif commun peut sanctionner les fautes.

Par contre, le mari ne possède aucune juridiction sur le complice qui appartient à un autre clan. Mais comme il est « propriétaire » de l'épouse et qu'il a sur elle la puissance maritale, il protège sa « propriété » et défend ses droits et son honneur contre l'injuste agression de l'étranger.

La société politique nkundó se limitant au clan, les relations entre mari et complice étranger sont du domaine international. Le mari se trouvant devant l'étranger qui l'attaque, se défend et applique — le cas échéant — la loi du talion, le droit de guerre. Il se trouve dans la situation d'un État attaqué par un autre État dans son intégrité, son territoire, ses biens, son honneur. Dans l'ordre international ces conflits sont réglés par le droit de guerre et la violence, à moins qu'une convention n'intervienne pour arranger les différends d'une façon amiable ou pacifique. La situation des petits États familiaux nkundó ne diffère guère de celle des grands États politiques des peuples « civilisés », excepté dans le fait que chez ceux-ci l'arbitrage international n'a pas reçu l'extension que les Nkundó sont parvenus à lui donner, grâce à l'unité de culture et de langue ainsi qu'à leur sens judicieux des réalités et à leur simplicité juridique.

Cette composition de la société nkundó fait comprendre sans peine la relation entre le mari lésé et le complice. N'ayant sur l'étranger aucune juridiction ni aucun droit sur sa conscience, aucune paternité et nulle autorité exigeant l'obéissance, le mari se trouve personne devant personne, État devant État. Donc honneur pour honneur; d'où violences, mort ou esclavage, seuls droits applicables à l'étranger. Sinon le *Wehrgeld* est la seule chose possible.

Il est donc erroné ou faux de parler ici de « vengeance privée ». Il ne s'agit d'aucune vengeance, mais uniquement de l'exercice légal d'un droit qui, loin d'être privé, est un acte d'autorité réelle et publique, un fait d'ordre

social et de droit public et international au sens le plus large.

Quant à l'indemnité ou *Wehrgeld*, non seulement elle est une composition légale, puisque acceptée par l'autorité (= mari lésé), mais elle constitue en outre traité de paix international qui n'est nullement privé ⁽¹⁾.

Concernant les sanctions aux mains de l'épouse, on pourrait leur attribuer plus aisément le caractère de « vengeance privée ». Toutefois, il convient de ne pas perdre de vue :

- 1° Que cette action est légale de par le *likiló*;
- 2° Que l'épouse protège ses droits issus de cette convention interclanique, et qui sont donc d'ordre public et de droit public.

La complice attaquant ces droits commet un délit grave. Or l'épouse, elle, se trouve devant l'étrangère, sur laquelle ni elle ni son clan n'a aucune autorité. Mais, comme le dit Cornil dans son *Droit romain* (p. 54) : « L'effet du délit est... d'engager la personne du délinquant au pouvoir de la victime. » Ou autrement dit : le crime saisit le lésé de plein droit. Celui-ci, du fait du crime, a la saisine juridique du criminel.

Le principe que nul ne peut se faire justice à soi-même a abrogé cette compétence des époux.

C. — Contre l'entremetteur.

La compétence du mari pour exercer des sanctions contre l'entremetteur — étranger lui aussi — repose sur les mêmes bases juridiques. Ici encore le mari défend ses droits contre l'injuste agresseur, bien que celui-ci ne soit pas le principal coupable.

Pour mieux comprendre cette situation, il convient de

(1) Cf. SOHIER, *B. J. I. D. C. C.*, 1933, p. 17; DE RIJCK, *ibid.*, p. 40; HULSTAERT, *ibid.*, 1934, p. 121.

la comparer à la *vindicatio* romaine, telle qu'elle est décrite par Cornil (*Droit romain*, p. 45).

Nous pouvons en dire autant, *mutatis mutandis*, quant à la compétence de l'épouse lésée contre l'entremetteur.

Ici encore la colonisation a aboli la compétence des époux. Ils peuvent seulement s'adresser aux tribunaux officiels.

Malgré la limitation des droits conjugaux, imposée par le pouvoir européen, la conscience nkundó continue à reconnaître comme légitime la compétence coutumière respective des conjoints.

VI. — LA PROCÉDURE RAISONNÉE.

Nous devons distinguer :

- 1° La procédure quant à la nature des peines;
- 2° La procédure quant aux personnes.

A. — Procédure quant aux peines.

1. Mort et blessures.

Pour pouvoir blesser sérieusement ou tuer sa femme, le mari a besoin de preuves péremptoires, c'est-à-dire il doit avoir constaté la flagrance du délit ou avoir reçu l'aveu de la coupable. Le témoignage ne donne pas lieu à ces sanctions, ni — évidemment — l'épreuve du poison, qui est un appel au tribunal divin.

Cette procédure est imposée par le pacte de *likiló*, qui protège la femme contre les excès possibles du mari.

A part la rupture d'une trêve interclanique solennelle (*impóto*) et l'application de la loi du talion (*etsínányi*), l'adultère constitue, à ma connaissance, le seul cas où la peine de mort est prévue par le droit nkundó (1).

(1) Cf. DE RUCK, *B. J. I. D. C. C.*, 1933, p. 41. — Nous faisons abstraction du droit de vie et de mort que possède le maître sur son esclave.

En pratique le mari ne faisait que rarement usage de cette sanction. Il était arrêté par divers motifs extrajuridiques et avait d'ailleurs à sa disposition d'autres châtiements adéquats et d'autres moyens pour effacer l'outrage. Ces motifs peuvent se résumer comme suit :

- a) L'amour envers la femme;
- b) La nécessité — pour beaucoup — de se procurer une nouvelle épouse, ce qui exige la possession d'un nouveau capital;
- c) Les complications interclaniques. Généralement, la mort dans ces circonstances provoquait une guerre. Car malgré le droit du mari, les beaux-parents voulaient souvent venger la mort de leur fille : leur honneur clanique les y engageait ⁽¹⁾. Et en fin de compte, le mari devait y perdre, puisque — fauteur pour son clan de la guerre — il était de par la loi martiale nkundó responsable personnellement de tous les blessés et tués de son côté. Aussi, cette éventualité n'arrivait-elle qu'exceptionnellement. Par exemple, lorsque le mari était exaspéré par une infidélité constante et incorrigible, surtout si la femme montrait dans la vie commune que son amour était éteint. Si, en outre, le clan de l'épouse était trop faible ou trop éloigné pour prendre les armes, le mari était encouragé davantage à user de son droit. Le manque d'affection envers une femme qui l'outrage continuellement en donnant à autrui son cœur, pouvait aisément faire déborder sa colère et le pousser à faire fi des conséquences « internationales » de son acte.

Il était extrêmement rare qu'un homme tuait sa femme froidement. La chose arrivait seulement dans le cas le plus grave que nous venons de décrire, et encore ne trouvait-on cette conduite que dans certaines familles plus guerrières.

(1) En Europe on parlerait de prestige national.

Concernant la peine de mort à appliquer au complice, les conditions nkundó dans le clan adverse intervenaient également pour conseiller la prudence. Car aucun clan ne se désintéresse de son membre — à part certains cas; — le prestige familial incite les proches à venger l'atteinte subie par leur communauté dans son intégrité, ce qui donnait fréquemment lieu à des représailles ou à une guerre, quoique celles-ci aient de tout temps été considérées comme illégales ⁽¹⁾.

Un motif de prudence particulière se trouvait dans l'infériorité économique ou militaire du clan du mari et dans la hardiesse, la valeur guerrière, la force en un mot, de la famille du coupable. Lorsque l'adultère ne se limitait plus à quelques actes isolés, mais devenait une véritable habitude, ou que le délinquant avait déjà séduit mainte femme et ainsi causé à sa famille force palabres, le mari, quelle que fût sa situation ou la position de son clan, pouvait être plus hardi. Car les proches du débauché étaient finalement exaspérés par sa méconduite incorrigible et désastreuse pour le bien commun, et préféraient donc être débarrassés de lui ⁽²⁾.

Le danger de blessures et de la mort refroidissait souvent le désir d'adultère. Aussi, plus le mari se montrait hardi, violent, fort de position sociale, plus ses femmes et leurs amants éventuels se tenaient sur leur garde. Certains hommes étaient si jaloux et si bien décidés de réagir avec une extrême rigueur que les tentateurs évitaient de donner lieu au moindre soupçon.

L'épouse, de son côté, pouvait être plus hardie pour blesser ou tuer les complices. Car ni elle, ni son clan

(1) Les *mbótswá*, apparentés aux deux clans, intervenaient pour arrêter les projets de vengeance, en invoquant le droit du mari à défendre l'intégrité de son foyer.

(2) Cette attitude si sage est étrange aux yeux de l'Européen moyen, habitué à se laisser guider si souvent par ses sympathies ou ses antipathies, particulièrement dans les questions de politique nationale ou internationale.

n'avaient à craindre de vengeance. En effet, étant *alieni juris* et usant de son droit, la responsabilité « civile » des effets de ses répressions incombait entièrement au mari.

Toutefois, la modération s'impose même à elle. Cette vertu est fort en honneur chez les Nkundó, qui désapprouvent toujours les excès juridiques et autres. L'exagération risque de nuire à la bonne entente dans le ménage et la famille de l'épouse lui inculque sans cesse la modération afin de ne pas ruiner son bonheur conjugal et d'éviter le danger d'une rupture. C'est le souci de la stabilité de l'union qui constitue donc ici l'élément modérateur.

2. L'esclavage.

La préférence de la réduction en esclavage sur la peine de mort était dictée soit par les égards pour la famille du coupable, soit par les intérêts du mari.

Parmi les mobiles de la première catégorie, citons : pacte d'amitié ou d'entraide, apparemment lointain, communauté d'intérêts économiques ou politiques, alliances matrimoniales ou autres, bon voisinage, respect pour le prestige du clan du coupable, etc.

Les considérations personnelles du mari se résument dans le besoin qu'il a d'un esclave pour l'acquisition d'une épouse et dans l'utilité d'une protection plus efficace de son mariage contre un agresseur habituel ou qui menace de débaucher la femme et dont la mort ferait courir au clan de l'époux des risques trop grands.

Le complice ou l'entremetteur pouvaient être réduits en esclavage d'une double façon. Ou bien, ils étaient gardés prisonniers (*túngya jwǎngá*) et ensuite libérés (*sikola*) par leurs familles qui payaient la rançon (*nsikó*), et dans ce cas il ne s'agit que d'un esclavage, à notre sens impropre. Ou bien le mari le vendait (*nyamola*) comme esclave réel (*bokwála*). Bien que les Nkundó mettent une

différence entre les deux cas, ils les considéraient toujours comme esclavage, d'abord parce que le prisonnier ou gage pouvait devenir esclave en cas de non-libération, puisque ensuite le coupable était soustrait à l'autorité directe de sa famille : il avait perdu sa « paternité ». La libération se faisait de la même manière et les mêmes termes lui étaient appliqués.

Les répercussions interclaniques violentes n'influaient pas directement sur le choix de l'une ou l'autre forme; celui-ci dépendait soit des liens pacifiques qui unissent les clans, soit des intérêts du mari lésé (cfr. ci-dessus).

En dehors des cas où jouait un des intérêts cités, le mari ne réduisait pas le coupable en esclavage définitif, mais le constituait prisonnier jusqu'à sa libération par sa famille. Si celle-ci ne bougeait pas et prouvait ainsi qu'elle se désintéressait de son membre, le mari le vendait.

La procédure dans l'application de cette peine prouve une fois de plus la grande modération des Nkundó et leur bel esprit juridique.

3. Peines privatives de la liberté.

Hors des cas où l'emprisonnement servait à empêcher la fuite de l'épouse, sa durée n'était pas longue. Si une de ces peines était appliquée pour obtenir un aveu, elle cessait dès que le résultat était obtenu. Dans les cas où il s'agissait d'une véritable punition, la durée variait avec les circonstances : sentiments du mari, culpabilité de l'épouse (récidive, habitude, amant attiré, ou faiblesse passagère, etc.), intervention de la famille de celle-ci, ces trois éléments influant d'ailleurs très fort l'un sur l'autre.

Nous constatons du reste toujours que les Nkundó font des distinctions judicieuses dans le degré de culpabilité. Le mari — comme l'opinion publique — est indulgent pour la faiblesse, mais sévère pour les fautes qui prouvent l'infidélité voulue, le manque d'amour, l'attachement coupable à un autre.

Cette même distinction influait sur l'intervention des parents de l'épouse. Ils agissaient plus promptement et plus énergiquement, lorsque le mari excédait la sage mesure ou ne tenait pas suffisamment compte des circonstances, tandis qu'ils s'abstenaient aisément lorsque l'épouse était une habitudinaire et surtout si elle se montrait incorrigible (1).

La qualité des relations de *likiló* exerce également une influence considérable. Plus elles sont cordiales, plus aussi mari et beaux-parents uniront leurs efforts pour renforcer la stabilité de l'union.

Le droit d'intervention de la famille de l'épouse repose sur le *likiló* (art. 1). Ce n'est pas un droit direct sur la diminution ou l'annulation de la sanction, mais simplement le droit d'intervenir auprès du mari pour qu'il fasse cesser la peine. Les beaux-parents le prient de libérer la détenue. A cet effet ils lui offrent quelques anneaux de cuivre à titre de *bóndó*, forme juridique et officielle de réparation des torts moraux entre alliés ou apparentés (excuses officielles, dirions-nous). La bonne alliance et le respect dû aux *bakiló* exigent du mari qu'il ne reste pas insensible à leurs supplications, d'autant plus qu'il a besoin d'eux pour la stabilité et la bonne entente du mariage.

Quant à l'intervention du *ndonga*, témoin officiel, nous en traiterons plus loin sous la lettre B.

4. Tortures diverses.

L'application des tortures dépendait du tempérament du mari et de sa réaction contre l'infraction dans les circonstances données.

(1) Cette attitude si sage devient de plus en plus rare. Le bouleversement familial moderne devait fatalement entraîner cette conséquence, mais elle n'en est pas moins fort regrettable et désastreuse. Aussi devrait-on, sans retard, travailler à restaurer cette saine conception de la famille.

Comme les tortures énumérées étaient toutes considérées comme plus ou moins ignominieuses, la position du clan de l'épouse et la qualité des liens de *likiló* influèrent très fort sur le choix du genre de peine.

Un autre élément était, ici encore, la culpabilité de la femme, comme aussi le désir d'obtenir la dénonciation du complice.

Enfin, une épouse beaucoup aimée, la favorite particulièrement, n'était jamais soumise à ces tortures. Le mari la sermonait et la battait; il tâchait de la corriger plutôt à force de douceur et, dans les cas graves, se contentait de lui appliquer l'*etáka*.

5. L'indemnité.

L'indemnité (*nyongo* ou, chez les Eleku : *bokalé*) peut être exigée du complice en tout cas d'adultère où les autres sanctions n'ont pas été appliquées. Elle peut être minime : 2 à 5 anneaux de cuivre, ou forte : 15 à 25 (valeur d'un esclave). Chez les tribus à l'ouest de la Boloko elle était, pendant l'époque de l'État Indépendant, comptée en « mitako » (*nngelo*) : 200 à 1.000. Le montant varie d'après les personnes en cause, les relations qui les unissent, la fréquence des infractions, etc.

Un homme qui exige une indemnité élevée, doit s'attendre à se voir rendre la pareille, le cas échéant. Ses propres fautes lui imposent la modération.

Le paiement d'un *nyongo* pour adultère est admis comme obligatoire par les clans nkundó. Bien que le caractère du *Wehrgeld* primitif ne soit pas encore évanoui de l'actuelle conscience indigène ⁽¹⁾, en pratique elle a pris déjà l'aspect d'une indemnité et en même temps d'un

(1) Un vieux me disait récemment dans son explication du *nyongo* que le complice pris en flagrant délit priait le mari : *fajá, balá baúmbá tombomáké* = père (expression de respect envers un supérieur), voici des valeurs, ne me tue point.

traité de paix interclanique ⁽¹⁾. Cette transformation provient du danger de troubles internationaux inhérent aux autres sanctions contre le complice, de sa mise à mort tout particulièrement. Malgré les explosions de colère pour la défense des droits conjugaux et de l'honneur clanique, les Nkundó ont toujours préféré l'arrangement pacifique des différends. Jamais ils n'ont glorifié la « guerre fraîche et joyeuse »; les compositions diplomatiques ont de tout temps joui de la faveur des autorités indigènes.

Il appartient au *ndonga* de réclamer l'indemnité au nom du mari. Si celui-ci prévoit une opposition de la part du débiteur, il fait à son mandataire un paiement spécial, consistant en un régime de bananes plus 2 poissons (= une poule), « pour qu'il ne soit pas obligé de manger la nourriture du rival ». Le *ndonga* fait ici office d'huissier, d'officier ministériel. Ne serait-il pas à souhaiter qu'il conserve cette fonction matrimoniale devant les juridictions indigènes organisées ?

Dans les cas difficiles, le *ndonga* est assisté par les anciens du clan du mari, voire des clans apparentés. Par leur intervention auprès de leurs collègues du clan adverse, l'affaire s'arrangera plus aisément. Comme ils font office d'arbitres, le mari leur doit un *boéngo*, honoraire rémunérateur pour leur sentence arbitrale.

Le refus de payer l'indemnité rompt le pacte de compromission. Aussi le cas ne se présente-t-il que rarement. Car il fait entrer en jeu la force légale. Celle-ci prenait, selon les possibilités, la forme :

d'une contrainte par corps; ou
de la réduction en esclavage du coupable; ou bien
de la prise d'un otage dans la personne d'une épouse ou d'une parente du débiteur; ou enfin

(1) Cf. SOHIER, *B. J. I. D. C. C.*, 1933, p. 17; DE RIJCK, *ibid.*, p. 40; HULSTAERT, *ibid.*, 1934, p. 121. Comparez aussi ce qu'écrivit CORNIL sur l'obligation délictuelle (*Droit romain*, pp. 53 et 54).

d'une compensation par rétention d'une parente du mari, mariée dans le clan du débiteur, pratique (nommée *ikákelo*) qui rompait *ipso facto* le mariage et faisait rentrer le créancier dans son droit à l'indemnité par la dot.

La réduction en esclavage pouvait être opérée par la famille du délinquant. C'était une suite régulière de l'insolvabilité. Par ce moyen, on voulait éviter un conflit sanglant qui, au lieu de sauver le débiteur, l'enfoncerait encore davantage dans les déboires.

Aux cas où la dénonciation a été faite par un parent de l'épouse (cfr. II, *Modes de Preuve*, 3°), la bonne entente entre les *bakiló*, fortifiée par cette nouvelle preuve de sympathie, exige du mari qu'il remette l'indemnité reçue aux beaux-parents (elle s'ajoute évidemment de plein droit à la dot). Ceux-ci n'y ont aucun droit direct, puisque leur fille est détachée de leur autorité et passée *sub manu mariti*; selon l'axiome : *ńjónyamola yándá, ńjut'ólángoja bonkóma é ?* = j'ai vendu la hache, écouterai-je encore le bruit de ses coups ? Il s'agit donc d'un simple devoir de bonnes relations. Aussi, certains hommes ne remettent-ils que la moitié de l'indemnité ou refusent même le tout. De cette façon ils se font du tort à eux-mêmes. Car l'intérêt des beaux-parents pour les droits du mari « avare » diminue inévitablement, ou, comme on le dit en lonkundó : « Celui qui se frotte lui-même l'abcès sur la cuisse, ne trouvera plus personne pour le saigner ».

B. — Procédure quant aux personnes.

Dans l'application des sanctions violentes graves (mort, blessures importantes, réduction en esclavage, tortures), le mari est tenu de suivre une procédure par rapport à son *paterfamilias* (chef de famille), et, en outre, pour les sanctions contre son épouse, à l'égard du *ndonga* et, par l'intermédiaire de celui-ci, de ses beaux-parents. Ou, comme disent les indigènes, il est obligé d'avertir d'abord

son « père » pour obtenir de lui la permission d'exercer son droit. Cette procédure n'infirmes pas son droit, mais est imposée par les situations suivantes :

1° Par rapport à l'autorité familiale.

Le mari, tout en ayant plein pouvoir sur son épouse, reste néanmoins toujours soumis à son père de famille, dont le droit sacré n'est jamais aboli.

En outre, il est tenu de respecter le droit du clan à son honneur collectif, qui est double :

Interne : la hiérarchie et l'ordre dans les relations entre les membres du clan ;

Externe : le besoin d'avertir les clans adverses et d'éviter ainsi des répercussions dangereuses pour toute la communauté, d'un acte inconsidéré ou imprudent (inimitiés, vendetta, guerre, etc.).

Comme le devoir de sauvegarder ce double point de vue de l'honneur incombe aux aînés du clan, chefs des familles, le mari est toujours obligé de les prévenir. Il ne doit pas pour cela attendre que les faits soient patents : il peut le faire dès qu'il a des soupçons et annoncer que, si le délit est prouvé, il appliquera telle ou telle sanction.

Il est plutôt rare que les autorités familiales consentent au projet des sanctions les plus graves (mise à mort, tortures, esclavage) pour un cas isolé. Ils inculquent toujours la modération et conseillent de commencer par les peines les plus légères. C'est déjà en activité le bon sens social, le jugement d'un tiers, l'avis plus désintéressé de qui n'est pas directement partie en la cause (1).

(1) Il est intéressant de comparer, à ce sujet, ce que CORNIL écrit dans son *Droit romain* (pp. 82 et suiv.) : « Le magistrat arrêtait la procédure si elle ne se déroulait pas conformément aux prescriptions de la loi; par contre, si elle était régulière, il la laissait suivre son cours... il se contentait de surveiller les formes dans lesquelles se réalisait la justice privée, afin que la collectivité ne souffrît pas de l'emploi de procédés en la forme... Les traces du système de la justice privée se sont conservées très longtemps. Le droit de se faire justice semble être resté intact pendant toute la période républicaine. »

2° Par rapport au « ndonga » et à la famille de la femme.

Pour toute torture et pour toute privation de la liberté qu'il inflige à l'épouse adultère, le mari est obligé d'avertir le *ndonga*, afin que celui-ci puisse porter l'affaire à la connaissance de la famille de la femme, si cela lui paraît indiqué.

La convention de *likiló* donne, en effet, aux beaux-parents le droit de protéger leur fille contre des excès de la part de leur gendre (cfr. art. 1). Ce droit des beaux-parents implique le droit d'être averti des cas où ils pourraient intervenir.

Le *ndonga* étant l'intermédiaire obligatoire du mariage, les conjoints et leurs familles doivent, en bonne procédure, recourir à son intervention en tout cas qui peut avoir des répercussions sérieuses sur le pacte d'alliance, source de ces devoirs et droits. Le mari est, par conséquent, obligé de respecter le recours à l'office du *ndonga* responsable. Une infraction à cet égard atteint le *ndonga*, non seulement dans ses droits et devoirs envers les clans et les époux, mais dans sa personnalité juridique, son honneur même et il peut exiger amende honorable (*bóndó*). En effet, le mari, en négligeant de l'avertir, l'expose dans son honneur professionnel à tout le moins et l'empêche de remplir son devoir de surveillance et de protection du mariage.

Le mari est libre d'avertir le *ndonga* soit avant les sanctions, soit pendant leur application.

La famille de la femme intervient par elle-même ou par l'intermédiaire du *ndonga*. Celui-ci peut toujours agir de sa propre initiative ou sur recours de la femme, sa protégée. Dans les cas d'une peine privative de la liberté, il lui est permis de demander au mari la libération de la détenue, ou aller jusqu'à couper les cordes des entraves, vu l'urgence; mais, en toute éventualité, il se constitue *ipso facto* responsable de la fuite de la prisonnière.

L'examen des règles juridiques de la procédure montre une fois de plus le caractère solide, homogène et judicieux du droit nkundó et l'esprit de modération et d'ordre qui préside à l'organisation de ce peuple. Les autorités compétentes tiendront, sans doute, à conserver ces précieuses qualités et, pour éviter qu'elles ne sombrent dans les changements modernes, dirigeront les juridictions organisées à tenir compte de l'institution juridique du *ndonga* aussi bien que des autres formes coutumières compatibles avec l'ordre public universel.

VII. — MAJORATION ET MINORATION DES PEINES.

A. — Par rapport aux conjoints.

Les circonstances juridiques qui influent ici sont : la récidive et l'aveu.

La *récidive* est une cause de majoration des sanctions. Ce principe n'est pas exclusivement propre à l'adultère : il est général en droit nkundó. Plus les infractions se répètent, plus aussi la répression est sévère. Le cas le plus grave est toujours celui d'une habitude invétérée. Si les circonstances, particulièrement la sollicitude générale de l'épouse pour le mari, démontrent que l'adultère est de pure faiblesse et ne provient pas de ce qu'elle a donné à autrui son cœur, le mari est toujours très porté à l'indulgence. Parfois même il ne punit pas la femme, mais protège son foyer en frappant avec plus de sévérité le complice.

Théoriquement, tout adultère est passible des plus fortes peines. Le droit du conjoint est entier : il a le pouvoir d'appréciation de tout juge du fait. Le principe qui mesure l'application des sanctions est en somme extrinsèque au délit lui-même, entendu au sens européen. Il repose, en effet, sur le caractère « likilique » du mariage qui oblige les conjoints à se traiter mutuellement avec

modération, dans un esprit de bonne entente conjugale, et, par conséquent, d'être indulgents l'un envers l'autre.

L'honneur clanique impose la fidélité à cette obligation assumée personnellement par l'engagement du mari. Le mariage s'intègre ainsi à l'ordre public.

L'*aveu* de l'épouse est une cause de minoration de la sanction méritée par son délit. Comme il inclut la dénonciation du complice, il constitue une répudiation juridique de la faute et, en diminuant le danger de récidive, forme — de la part de l'épouse — une protection des droits du mari en fournissant à celui-ci l'occasion d'agir contre le complice.

Les causes de minoration extrajuridiques sont les relations plus cordiales entre le mari et ses beaux-parents, ainsi que l'amour plus ardent entre les conjoints.

B. — Par rapport aux complices.

Ici encore la *récidive* est une cause de majoration des sanctions.

Ensuite les *sentiments entre les époux* influent pour majorer ou minorer les sanctions. Un homme qui aime sa femme plus ardemment est porté davantage à punir avec sévérité le complice.

Dans ce domaine, il faut mentionner particulièrement la méconduite avec une favorite (*nkóndé*). Les maris *nkundó* ont de tout temps puni cette forme du délit avec une extrême rigueur, spécialement lorsque la favorite avait été créée telle publiquement et solennellement, et que, partant, à la violation du droit commun conjugal s'ajoute l'insolence à l'égard d'une institution matrimoniale spéciale. Aussi, ici aucune mitigation, aucune modération, aucune considération quelconque n'interviennent plus. Le mari a le droit d'appliquer immédiatement les sanctions les plus terribles dès le moindre fait et sans recours préalable à ses « pères ».

Enfin interviennent encore les *liens qui unissent le conjoint au complice*. Ces liens sont ceux du sang, ceux d'une amitié, enfin des relations sociales particulières.

1° Entre parents dans la parenté proprement dite.

Remarquons d'abord que les parents aînés, participant plus ou moins de la paternité juridique, ne commettent jamais d'adultère avec l'épouse d'un puîné : ce serait une horreur qui va à l'encontre de toutes les conceptions nkundó (1).

Les droits du mari sur l'épouse restent entiers, même vis-à-vis des parents. Mais l'affection et la participation que ceux-ci ont dans la paternité, font au mari un devoir d'indulgence. L'adultère avec l'épouse du père est considéré comme le plus grave — puisqu'il porte le caractère d'un maléfice, d'un essai de parricide magique — et, par contre, le devoir de clémence est ici le plus strict. D'un autre côté, quoique la faute avec la femme du frère ou cousin soit regardée comme plus bénigne, la réaction peut être plus violente. Ces deux situations extrêmes montrent tout le poids des deux sortes de devoirs et de droits, si étranges pour l'Européen habitué à voir uniquement dans l'autorité la force, la rigueur, la domination.

La minoration apparente ou réelle des sanctions ne provient donc pas de la diminution du droit marital, mais repose sur les relations de parenté, sur la paternité.

Les sanctions corporelles (blessures graves, mutilations, mise à mort) et sociale (esclavage) ne sont pas admises entre parents. Une bonne rossée n'est pourtant pas considérée comme faisant tort au coupable. Le frère peut même recourir aux coups de couteau simples pour inspirer dorénavant à son puîné plus de respect envers son droit marital.

(1) Il faut cependant excepter les tribus Boángí et Elángá pour ce qui regarde les femmes de frères puînés.

L'indemnité n'est permise ici qu'exceptionnellement (voir ci-dessous sous c, 3). Dans plusieurs cas elle peut toutefois être remplacée par une indemnité au sens impropre qui consiste en une poule et un régime de bananes. Le défaut d'exécution peut être compensé en saisissant les poules (toutes ou quelques-unes) du coupable. D'autres punitions économiques y sont assimilées, comme :

- Abattre les bananiers du délinquant;
- Transporter sa case;
- La lui ravir;
- Saisir ses animaux domestiques (poules, chèvres, etc.);
- Casser ses ustensiles de ménage, et autres actes similaires.

a) Le père peut vendre comme esclave son fils incorrigible, amant d'une de ses femmes. Mais il ne le fait qu'exceptionnellement, car il dispose de sanctions religieuses ou familiales : refus de la bénédiction paternelle, retard dans l'acquisition d'une épouse, relégation dans le clan maternel. Cette dernière sanction n'est pas fort sévère; les deux autres, la première surtout, sont terribles ⁽¹⁾. Ravir quelques poules à la mère de l'étourdi est une peine économique admise, mais dangereuse dans le ménage ⁽²⁾.

b) L'oncle maternel ne dispose à l'égard de son neveu d'aucune sanction violente. L'affection particulièrement vive qu'il lui porte — c'est, en effet, le fils de sa propre sœur — et l'origine de ses droits sur l'épouse adultère — spécialement si celle-ci est la *nkitá* de la mère du neveu ⁽³⁾ — lui imposent une grande réserve et circonspection, car sa position sociale vis-à-vis du neveu est fort précaire. Si oncle et mère sont enfants de même mère,

(1) Le cas est fréquent où le père délaisse à son fils la femme adultère, amoindrie par cet opprobre, mais régénérée par le mariage qui s'en suit.

(2) Les oncles paternels sont assimilés au père.

(3) C'est-à-dire si sa dot provient du mariage de la mère du neveu.

le neveu doit se surveiller davantage, et si, en outre, l'oncle est le *nkóló* de sa sœur ⁽¹⁾, la position de l'oncle est inattaquable. Pourtant, il lui reste le devoir de modération et d'indulgence familiale. Cette position de l'oncle peut être infirmée par le fait qu'il ne s'est pas encore acquitté de son devoir de procurer à son neveu une épouse.

Comme punition économique, l'oncle peut exiger l'indemnité régulière. Mais dans le cas où sa position juridique est moins solide, il la remplace par l'indemnité impropre.

c) Une rixe, des coups, voire des blessures peuvent sanctionner l'adultère du *frère puîné* avec l'épouse de son aîné. Le degré de modération à observer dépend des circonstances suivantes :

1° Si le frère aîné est polygame, le puîné célibataire, l'indulgence est la plus grande possible. Les coups ne sont pas admis, excepté lorsque des circonstances externes aggravantes s'y ajoutent (par exemple : malveillance manifeste, insolence, etc.);

2° Si l'aîné est monogame, le puîné célibataire, l'indulgence est moindre : les coups sont autorisés « pour inculquer le respect du droit marital », et une indemnité impropre peut être exigée. La famille, toutefois, impose la modération et la clémence;

3° Si les deux frères sont mariés, aucune atténuation ne peut être invoquée. La famille ne protège plus le délinquant. Les peines physiques et économiques citées ci-dessus peuvent lui être infligées en toute rigueur et l'aîné peut exiger une véritable indemnité ⁽²⁾.

(1) C'est-à-dire lorsque la mère du neveu est la *nkitá* de la tante paternelle de l'oncle.

(2) Qui est ajoutée de plein droit à la dot de la femme, car il serait inouï que le mari s'enrichisse aux dépens de son propre frère.

Entre frères utérins, le devoir d'indulgence est plus rigoureux qu'entre frères de mères différentes.

Une circonstance qui donne au mari lésé le droit d'agir encore plus sévèrement envers son frère puîné de mère différente est l'origine de la dot. Si celle-ci provient du clan maternel, donc d'une famille étrangère au coupable, les frères se trouvent vis-à-vis l'un de l'autre comme appartenant — dans cette question — à des clans différents (sans que toutefois ils cessent d'être frères quand même, ce qui oblige toujours à l'indulgence).

Enfin, l'aîné peut sanctionner la complicité du puîné qui a été doté par lui, en lui ravissant son épouse. Mais cette punition est d'application rare et réservée aux cas de récidives graves, jointes à une attitude insolente du délinquant.

d) L'affection du *grand-père* dégénéral, en règle très générale et universelle, en débonnairété, l'adultère de son épouse avec le petit-fils n'est presque jamais sanctionné et une grande liberté règne ici. Toutefois, l'âge des intéressés fait diminuer la fréquence des cas.

2° Entre membre éloignés de la famille.

La sanction est ici l'indemnité qui doit rester minime, à moins de circonstances de récidive ou d'insolence. A défaut d'exécution, le mari inflige les punitions économiques dont il a été question ci-dessus.

3° Entre membres éloignés du clan.

Contre le complice qui appartient à une famille éloignée dans le clan, le mari peut appliquer, outre l'indemnité, l'emprisonnement. Les égards pour la parenté ne permettent pas la réduction directe en esclavage. Le mari fait donc inviter les proches du délinquant à venir le libérer.

4° **Entre amis.**

Entre amis, compagnons d'âge et homonymes (cfr. art. 1, B), les sanctions contre l'adultère sont minorées. A part une bataille, ils ne se permettent que la réclamation d'une indemnité qui est toujours minime. Ceci vaut particulièrement entre hommes liés par un pacte d'amitié (1).

5° **Entre clans voisins ou alliés.**

Les relations de bon voisinage ou d'alliance entre le clan du mari et celui du délinquant défendent l'application des sanctions plus graves. L'honneur et l'intérêt clanique imposent la modération par mesure de tranquillité publique. Le mari ne peut surtout pas tuer l'adversaire. Dans les cas bénins, il doit se contenter d'une indemnité, et dans les cas graves, emprisonner le coupable en invitant la famille à le libérer, ou, à la rigueur extrême, le vendre comme esclave.

Ici nous constatons à nouveau la grande valeur que les Nkundó attachent à l'honneur clanique et leur souci constant d'éviter, le plus possible, toute conflagration interclanique sanglante; en somme, leur amour de la paix et leur grand souci du droit.

6° **A l'égard des inférieurs juridiques.**

La société nkundó connaît diverses sortes d'inférieurs juridiques :

1. Les clients (*bowélé*, *mpámá*) qui se sont mis sous la protection du clan des citoyens « libres »;
2. Les clans assujettis par droit de guerre (*julé*);
3. Les clans descendant d'esclaves (*ekwála*);
4. Les Pygmoïdes, espèce de clients appartenant à une race (*Botswá*) différente de celle des maîtres (*Bootó*);

(1) A présent les maris introduisent parfois une action judiciaire, font condamner l'amant, pour sauver le principe, et renoncent séance tenante à recevoir l'indemnité.

5. Les concubins légaux (*bosékwako*, *bosεkεla*);

6. Les clients à titre personnel ou adoptés (*enjawáki*, *esunjéla*, *eyáya*) qui se sont établis auprès d'un père de famille influent pour obtenir les moyens de fonder un foyer. On peut leur assimiler les esclaves affranchis qui désirent continuer à vivre dans la famille de leur ancien maître;

7. Les esclaves individuels (*bokwála*).

Toutes ces catégories de personnes jouissent de conditions spéciales dans l'application des sanctions contre l'adultère.

Nous pouvons commencer par exclure les Batswá (4). La séparation entre les deux races est tellement étanche qu'un adultère ne se conçoit pas (1). Si le fait devait se présenter — l'intégration des Batswá dans l'économie européenne, surtout si celle-ci est représentée par de grandes sociétés, l'amènera probablement, du moins dans les conditions telles qu'elles existent actuellement — le coupable pygmoïde pourrait être réduit en esclavage.

La faute d'un concubin légal (5) peut faire rompre le contrat entre lui et le mari, ce qui annule ses droits sur la femme et entraîne son bannissement. Notons ici que si le concubin constate l'adultère de la femme avec laquelle il cohabite, il a le droit d'exiger du complice l'indemnité régulière, qu'il peut s'approprier, mais qui est toujours moindre que celle que réclamerait le mari s'il constatait personnellement le délit (2).

Comme le concubin ne possède rien et qu'en outre il est obligé de donner au mari outragé un *nyongo* — minime, il est vrai — pour la rupture du pacte, il arrivait

(1) Je connais un seul cas d'adultère d'un Bootó avec la femme d'un Botswá. Celui-ci n'a pas réagi : il en était tout ébahi. Mais l'opinion publique et les propres épouses ont puni très sévèrement le délinquant : pendant longtemps il est resté célibataire.

(2) Souvent il informe d'ailleurs le mari de leur déshonneur commun et le force ainsi à le venger.

fréquemment qu'il était réduit en esclavage pour insolvabilité; jamais il n'était tué.

L'adopté (6) étant assimilé au point de vue familial (sauf l'autorité ou *mpifo*) aux enfants, les sanctions lui applicables sont les mêmes que pour le fils qui se méconduirait avec l'épouse de son père.

L'esclave (7) commettant l'adultère avec une épouse du maître subit une des punitions suivantes :

La vie plus dure (corvées, etc.), en attendant l'immolation à la première occasion;

La vente à un clan étranger;

La remise à titre de dot ou d'otage, etc.;

Les deux dernières sanctions incluant, s'il est marié, la séparation de femme et enfants.

Les membres d'un clan, descendants d'esclaves non affranchis (3), ainsi que les clients (1) et assujettis (2), convaincus d'adultère avec l'épouse d'un maître, ne peuvent être punis que par la réduction en esclavage ou par les sanctions économiques énumérées ci-dessus (sub 1°).

L'attitude envers toutes ces personnes est dictée par l'infériorité de leur statut juridique, qui les fait participer, dans un degré plus ou moins grand, de la position de fils de famille, c'est-à-dire du droit de paternité. L'autorité du maître nkundó reste, en effet, toujours paternelle. Toute sanction qui pourrait donner une idée de représailles ou de vengeance est indigne envers un inférieur, ces exécutions n'étant admises par les Nkundó qu'entre égaux. Leur attitude doit donc toujours rester noble ou chevaleresque, et ils ne peuvent pas, sans forfaire à leur statut, se battre avec le rival, le blesser, le tuer ou lui réclamer une indemnité. La fine fleur de la politesse va même, dans ces cas, jusqu'à prier courtoisement le délinquant, surpris sur le fait le plus flagrant, de s'esquiver et de laisser au mari maison et épouse : *Óntsikél'ílombε, njóyá e* (1).

(1) Ce qui n'empêche pas que le supérieur puisse déléguer un égal du délinquant pour l'exécuter.

VIII. — CIRCONSTANCES AGGRAVANTES.

Il nous reste à traiter des circonstances qui aggravent l'adultère, ou plutôt, qui y ajoutent une seconde infraction concomitante ou consécutive. En réalité, ces cas forment chacun un double délit, un concours d'infractions.

A. — Adultère suivi de conception.

Celui qui rend mère une femme qui n'est pas son épouse, contracte *ipso facto* une dette juridique envers celui qui a la puissance sur la femme (père ou mari). Dès que celui-ci connaît l'auteur, — et la femme le dénonce toujours — il se fait solennellement remettre par le coupable un gage (*ndanga*) par lequel celui-ci reconnaît sa faute, contracte l'obligation, « s'engage » à l'assumer, tandis que le mari (ou père) devient créancier.

Des sanctions spéciales sont prévues pour ce cas. Si l'enfant n'arrive pas à terme, ou meurt à l'accouchement, le père naturel doit indemniser le père juridique en payant un « esclave » ou davantage (parfois 50 anneaux); l'indemnité est moindre pour un enfant seulement difforme ou débile. Si la mère y laisse la vie, l'indemnité monte à un esclave plus 50 anneaux et peut même atteindre jusqu'à 100 anneaux.

Ces règles générales s'appliquent de plein droit à l'adultère suivi de conception.

B. — Adultère pendant la période des interdits de l'enfantement.

D'après les conceptions nkundó, la femme enceinte ou allaitante ne peut avoir de rapports qu'avec le père de l'enfant. Toute infraction met en danger la vie de la mère et de l'enfant.

L'adultère avec une femme pendant cette époque d'interdits (nommée *bokeka*) constitue donc un attentat à la vie de la mère et de son fruit.

Les sanctions spéciales infligées au délinquant découvert sur le fait, par l'aveu ou par l'épreuve du poison, sont les mêmes que celles prévues pour le cas précédent.

C. — Communication d'une maladie.

Les maladies en cause sont les maladies vénériennes. Elles paraissent avoir été inconnues ici autrefois et avoir été introduites, la syphilis au début de la colonisation, la gonorrhée pendant les dernières décades.

Le cas juridique ne s'est donc pas posé d'antan.

Mais la jurisprudence actuelle applique à ces faits la règle générale du droit nkundó qu'on est responsable de son fait et que la victime peut réclamer satisfaction. Ainsi, des juristes nkundó admettent le droit du père à se faire indemniser pour la contamination de sa fille innubile, bien qu'il ait l'obligation coutumière de la surveiller et d'empêcher ses écarts.

A fortiori, le mari peut revendiquer l'indemnisation pour motif de maladie transmise.

Le montant de ces dommages-intérêts n'est pas encore, à notre connaissance, bien fixé par la jurisprudence indigène.

D. — Adultère avec une épouse de rang.

Les polygames nkundó connaissent l'épouse de rang (*bolúmbú*). Le droit de la créer n'appartient qu'à des chefs de famille de rang. Sa création se fait par une proclamation officielle et solennelle, acceptée en session publique par tout le clan et par les alliés, voisins, etc., par conséquent par toute la société interclanique de la région. De ce fait, un contrat solennel est passé entre le mari et les clans intéressés. Ceux-ci prennent sur eux la défense

spéciale du mariage de cette femme; ils se reconnaissent solidaires de son honneur. Ainsi le mariage avec une *bolúmbú* entre dans le droit international et le groupe de clans tout entier se lèvera pour laver l'opprobre commun en punissant le délinquant avec la rigueur la plus extrême.

Le délit qui s'ajoute ici à l'adultère est l'attaque insolente de la paix et du prestige interclaniques, on pourrait même dire une sorte de profanation. Cette situation est comparable à la violation de la neutralité d'un pays consacrée par une convention internationale.

Il serait particulièrement inouï qu'un homme s'approche de la *bolúmbú* pendant la période de réclusion qui suit sa création. La moindre témérité est passible de mort et la famille entière du scélérat serait associée à sa punition comme parjure.

CONCLUSION.

Les règles de droit nkundó qui se dégagent de l'étude sur les sanctions contre l'adultère sont :

1° L'adultère est une violation du droit conjugal et constitue un des délits les plus graves;

2° Il y a des adultères improprement dits pour abus d'une femme sous puissance autre que de mariage;

3° Il y a des adultères gradués selon l'échelle de parenté;

4° Il y a des adultères de droit interclanique solennel;

5° Les sanctions sont appliquées par le mari-juge suivant une graduation juridique des infractions, des sanctions et des personnes, sous un droit de regard du *ndonga* et des autorités familiales respectives;

6° Le système fut efficace; il est à conserver.

Le droit nkundó se montre ici, comme partout, logique, modéré, judicieux. Ce peuple a le sens inné de la justice.

On a souvent dit : ce sont des palabreurs; on devrait dire : c'est un peuple de beaux juristes.

Sans doute, cet esprit juridique repose sur — ou du moins est fortement soutenu par — le régime patriarcal de l'organisation familiale et sociale.

Cette organisation a été fortement entamée depuis la colonisation, d'abord par les principes modernes de liberté et d'individualisme outré, ensuite par le bouleversement pratique puis consacré administrativement et législativement de l'autorité familiale ⁽¹⁾, par le renversement des juridictions traditionnelles, particulièrement du tribunal du mari ⁽²⁾, et par l'abolition des sanctions corporelles, surtout en matière d'adultère.

La rupture des cadres familiaux et de la juridiction en matière d'adultère devait inévitablement amener la fréquence excessive de ce délit, la licence générale des mœurs et, par conséquence naturelle, inéluctable, la dépopulation progressive, mais, à partir d'un certain stade, foudroyante ⁽³⁾.

Plusieurs bons esprits se sont aperçus depuis des années de l'état de désarroi politique, social et moral dans lequel les sociétés indigènes se débattent et menacent de périr. Ils se sont rendus compte de ce qu'il était impossible — ou du moins antipédagogique, dangereux, voire tragique, de couler le Congolais dans le moule européen moderne ⁽⁴⁾.

Ce mouvement de responsabilité coloniale sainement comprise a abouti progressivement à plusieurs décrets,

(1) Ici, comme dans ce qui suit, nous ne jugeons point l'organisation gouvernementale; nous nous bornons à constater les faits.

(2) Les tribunaux de famille ne sont ni prohibés ni reconnus.

(3) Nous en sommes déjà là dans plus d'un groupement nkundó-môngo.

(4) Rappelons ici les grands mérites de M. le Procureur général honoraire SOHIER, un des pionniers de ce renouveau dans la politique coloniale juridique, novateur judiciaire dans ce domaine.

dont celui sur l'organisation des juridictions indigènes est le plus important. Cette adaptation de la justice étatique à la mentalité des indigènes et aux aspirations de l'âme congolaise est une nécessité pour tout État qui conçoit la colonisation comme un devoir au moins autant que comme un droit. C'est ce que le Gouvernement du Congo belge a sagement compris.

La société indigène nous paraît donc suffisamment armée à présent pour opérer son redressement. Elle n'a besoin d'aucune loi européenne sur l'adultère, loi généralement trop rigide, risquant de faire plus de tort que de bien ⁽¹⁾.

Pour ce qui regarde la mise en marche régulière des juridictions indigènes, les Nkundó reconnaissent le progrès déjà accompli; mais ils sont encore loin d'avoir laissé tomber leurs préventions contre ces nouveaux genres de tribunaux. Pour eux, les juridictions indigènes officielles ne sont coutumières que parce qu'elles sont compétentes pour appliquer le droit coutumier. C'est là un avantage considérable, mais insuffisant pour réconcilier avec elles le Nkundó. La composition des juridictions, ni leur compétence territoriale ne sont conformes à son droit ancestral. De ce fait, les autorités judiciaires traditionnelles jugent leurs droits violés et leur compétence familiale coutumière annulée; et il faudra de longues années de tact et surtout d'adaptation judicieuse de la part des organes de surveillance pour amener les chefs de famille et maris nkundó à se soumettre de plein gré à l'organisation actuelle.

(1) Excepté peut-être pour les personnes soustraites aux juridictions indigènes et dont les actes pourraient nuire à la société indigène. Une loi pareille pourrait même devenir urgente si l'on maintient le point de vue qui se manifeste dans le « projet de décret modifiant le décret du 15 avril 1926 ». En effet, le nouvel article 11 (de l'article premier) restreint la compétence sur les personnes des tribunaux indigènes encore plus que ne le faisait le décret primitif (voir *C. R. Séance Cons. Col.*, 22 janvier 1937, pp. 142, 157 et 158).

Les moyens les plus sûrs pour y arriver sont, à notre avis :

Une grande souplesse de compétence *ratione materiae* et de procédure pour laisser aux chefs de famille les possibilités de jurisprudence les plus étendues;

Une saine largeur d'idée pour ne pas forcer à recourir à une juridiction officielle, de manière à laisser la plus grande liberté d'user de la conciliation ⁽¹⁾;

Le rejet dans les juridictions de toute visée locale, politique ou économique;

L'application des règles de droit ancestral, adaptées progressivement selon l'évolution des mœurs.

Dans le domaine de l'adultère, nous nous sommes laissés influencer trop par les théories modernes d'Europe, qui s'accompagnent assez naturellement d'une sorte d'humanitarisme nullement de mise parmi les populations dites primitives, si juridiques. Comme nous voulons faire de nos sujets non des Noirs blanchis, mais des Congolais plus civilisés et même des hommes supérieurs, nous devons rejeter résolument toutes les doctrines subversives modernes, surtout celles qui sont issues de situations particulières européennes et qui, fussent-elles glorifiées en pays de Blancs comme les dernières conquêtes de la civilisation, constituent pour nos Africains, — ou du moins provoquent chez eux — une régression immédiate. C'est uniquement sur le plan général humain que nous pouvons nous placer sans danger pour les élever.

Les peuples colonisés ont une organisation ancestrale qui ne se remplace pas du jour au lendemain. L'ordre public européen n'est pas l'ordre public tout court. Il s'agit pour nous d'établir et de perfectionner un ordre public congolais.

(1) Cf. SOHIER, *Pratique des Juridictions indigènes*, p. 21, n° 32.

La répression de l'adultère a de tout temps été conçue par les Nkundó comme une condition indispensable de l'ordre public et une des missions principales des juridictions indigènes organisées est précisément de consolider « l'ordre familial et social, condition indispensable de leur développement moral et matériel ». (SOHIER, *Pratique des Juridictions indigènes*, p. 5, n° 2).

La protection de la famille contre l'adultère est une partie intégrante du système élaboré par le Gouvernement du Congo belge pour la consolidation de l'ordre social indigène par l'application des règles de droit ancestrales adaptées.

Les Nkundó en particulier en ont un besoin urgent. Il est plus que temps qu'ils se ressaisissent. Ce peuple mérite de vivre, surtout à cause de son droit digne de celui de la Rome antique, de son sens prononcé pour les arts, de son aptitude pour l'agriculture, de sa position centrale dans la Colonie. Du reste, que ferions-nous, Gouvernement, Missions, sociétés commerciales, agricoles ou industrielles, avec une population disséminée, affaiblie, en désagrégation ? A quoi auraient servi toutes les dépenses financières, tous les efforts, toutes les vies brisées par le climat équatorial ?

Pour mener à bonne fin cette œuvre méritoire, digne d'une nation dont les principes et les réalisations en matière de colonisation sont universellement et justement admirés, il est indispensable de connaître à fond la mentalité et la culture des indigènes, leur droit tout particulièrement, puisque leur vie entière en est imprégnée. Tâche ardue, il est vrai, mais tâche primordiale, si l'on ne veut s'exposer à faire fausse route.

C'est un phénomène heureux et digne de tout éloge que l'étude du droit indigène avance à grands pas dans la Colonie. Heureux peuples dont les tuteurs sont convain-

cus de ce devoir primordial. Nous en sommes encore à déblayer le terrain. Des documents qui s'accumulent de plus en plus nombreux et riches et qu'il reste à compléter, il nous faut déduire l'unité des règles de droit. Heureusement, des juristes éminents, des fonctionnaires, des missionnaires se sont mis courageusement à la tâche (1). Une collaboration étroite s'impose d'ailleurs ici entre les diverses catégories de coloniaux.

Pour peu qu'on y réfléchisse, on se rend compte de la prépondérance de l'étude approfondie de ces questions sur l'action hâtive et l'on se persuade alors que nous ne perdrons rien à retarder notre « action » pour l'étayer plus solidement. Il ne sert de rien de construire sans projet, et l'étude du terrain ainsi que la pose des fondations ne sont nullement des travaux superflus.

(1) Citons à l'ordre du jour le *Bulletin des Juridictions indigènes*.



TABLE
DES MÉMOIRES CONTENUS DANS LE TOME VII

1. Les Bakongo dans leurs légendes (280 pages, 1936); par le R. P. I. STRUYF.
 2. La grande chronique de l'Ubangi (99 pages, 1 figure, 1937); par le R. P. L. LOTAR.
 3. Studie over de gewoontelijke strafbepalingen tegen het overspel bij de Baluba en Ba Lulua van Kasai (Verhandeling welke in den Jaarlijkschen Wedstrijd voor 1937, den tweeden prijs bekomen heeft) (56 blz., 1938); door de E. P. R. VAN CAENEGHEM.
 4. Les sanctions coutumières contre l'adultère chez les Nkundó (53 pages, 1938); par le R. P. G. HULSTAERT.
-