

LE MARIAGE

EN DROIT COUTUMIER CONGOLAIS

LE MARIAGE

EN

DROIT COUTUMIER CONGOLAIS

PAR

A. SOHIER

Conseiller à la Cour d'Appel de Liège,

Procureur général honoraire près la Cour d'Appel d'Elisabethville,

Membre titulaire de l'Institut Royal Colonial Belge.

TABLE DES MATIÈRES

TABLE DES MATIÈRES

LE MARIAGE

TABLE DES MATIÈRES

DROIT COUTUMIER CONGOLAIS

Mémoire présenté à la séance du 23 mars 1942.

A. SONIER

TABLE DES MATIÈRES

TABLE DES MATIÈRES

TABLE DES MATIÈRES

TABLE DES MATIÈRES

TABLE DES MATIÈRES

LE MARIAGE

EN DROIT COUTUMIER CONGOLAIS

CHAPITRE I.

GÉNÉRALITÉS.

1. OBJET DE CETTE ÉTUDE. — A la suite de la création en 1926 de tribunaux chargés de rendre la justice aux noirs congolais en appliquant leurs coutumes ⁽¹⁾, de nombreux travaux ont commencé à dégager de celles-ci les règles juridiques qu'elles contiennent; dus le plus souvent à des missionnaires et à des administrateurs territoriaux sans grande formation juridique, ils ont néanmoins fait progresser de façon remarquable notre connaissance des lois adoptées par les noirs pour leur propre vie.

Mais il s'agit presque exclusivement de monographies, décrivant le droit d'un seul groupement; peu de recherches de législation comparée, indiquant pour une matière donnée les règles en usage dans différentes populations, les juxtaposant pour tenter d'en faire la synthèse ou d'en découvrir l'explication.

Le fait n'a rien d'étonnant, vu l'état encore rudimentaire de nos connaissances. Cependant, en 1934, voulant

(1) Régis actuellement par les décrets coordonnés du 13 mai 1938. Sur leur fonctionnement, voir SOHIER, *Les Tribunaux indigènes et Pratique des Juridictions indigènes*. Pour les ouvrages cités, voir l'index bibliographique à la fin du volume.

montrer aux dirigeants des juridictions indigènes que la coutume contenait réellement un corps de règles capables d'inspirer une bonne justice, j'ai tenté, en deux minces articles ⁽¹⁾, d'établir quelques rapprochements et de fournir une justification du régime du mariage dans différentes tribus de la colonie.

Depuis lors, la lecture de divers ouvrages récents, et tout particulièrement du beau mémoire du P. Hulstaert sur le *Mariage des Nkundo*, ainsi que l'étude plus approfondie de la situation de la femme dans la société congolaise ⁽²⁾, m'ont amené, non seulement à rectifier et compléter beaucoup de mes conceptions précédentes, mais à édifier une théorie nouvelle, qui me paraît rendre compte de toutes les particularités des coutumes matrimoniales des nègres centre-africains. Le nombre croissant de monographies permettant de baser son exposé sur une documentation assez étendue, il m'a semblé intéressant de faire connaître le résultat de mes recherches et d'en profiter pour étudier de façon détaillée les règles juridiques des noirs de nos colonies relatives à cette institution si importante qu'est le mariage, complétant ainsi mes travaux antérieurs.

2. Mon but n'a cependant pas varié : il s'agit de montrer, par un exemple, que les règles juridiques des noirs ne sont pas sans valeur, de dissiper certains préjugés qui en cachent la véritable portée et de déconseiller les réformes prématurées qui, sous prétexte de civilisation, visent à détruire des pratiques ancestrales, soit indifférentes, soit même utilement adaptées aux conditions de vie de la société indigène. Expliquer le véritable esprit des usages, dans la mesure où nos connaissances actuelles

⁽¹⁾ *Le Mariage en droit coutumier congolais*, 1934 et *La Dot en droit coutumier*, de la même année.

⁽²⁾ Voir *Evolution de la condition juridique de la femme indigène*.

le permettent, est à cet égard parmi les tâches les plus importantes à remplir.

Mais j'ai aussi un but plus direct : faciliter la tâche des administrateurs qui dirigent les juridictions indigènes, et des magistrats qui les contrôlent. Aussi après avoir décrit une coutume m'arrivera-t-il souvent de circonscrire le champ de son applicabilité par nos tribunaux et de donner à ceux-ci des conseils, complétant ainsi indirectement les publications que je leur ai consacrées.

3. THÉORIE GÉNÉRALE DU MARIAGE. — Indiquons donc dès à présent à grands traits la thèse qui se développe au cours de cet ouvrage. A nos yeux, le mariage congolais se présente comme une institution complexe, composée de deux contrats étroitement unis, un contrat entre familles et un contrat entre personnes : nous appellerons le premier l'*alliance*, le second l'*union conjugale*. Les deux conventions sont en général si enchevêtrées, si confondues, qu'on ne les distingue pas; tout spécialement les noirs, dont l'analyse juridique manque évidemment de finesse, ne les séparent pas l'une de l'autre, et il leur arrive de raisonner comme si l'alliance était le contrat principal et même unique.

4. Il n'est cependant pas impossible, en observant les faits, de découvrir que chacune des conventions a son existence propre. Ainsi après la mort d'un des époux, à un moment où de toute évidence l'union conjugale s'est éteinte par la disparition d'un de ses sociétaires, l'alliance subsiste assez fortement pour que, soit par le remplacement de la femme défunte, soit par ce qu'on appelle le pseudo-lévirat, c'est-à-dire le remplacement du mari décédé, elle puisse servir de support à une union conjugale nouvelle. Dans le mariage par enlèvement, nous voyons le lien entre époux se nouer le premier, isolé,

jusqu'à ce que le paiement de la dot fasse plus tard naître l'alliance et régularise la situation en complétant le mariage par la réunion de ses deux éléments.

5. Dans cette conception, la dot n'est plus une forme essentielle du mariage lui-même, mais simplement de l'alliance. Par contre les cérémonies des noces, étrangères à l'alliance, n'engendrent que l'union conjugale. La question si difficile de savoir si le mariage des chrétiens peut s'intégrer dans la coutume se résout aisément quand on s'aperçoit que le problème reste étranger à la partie la plus originale du mariage coutumier, l'alliance, et n'affecte que l'union conjugale, pour laquelle les principes juridiques nègres laissent la plus grande liberté aux parties.

6. SOURCES. — J'appuierai surtout ma documentation sur les travaux récents, dus à des administrateurs, à des missionnaires et à des magistrats, publiés par le *Bulletin des Juridictions indigènes et du Droit coutumier congolais*, que j'ai eu la bonne fortune de fonder en 1933 à Elisabethville, et dont la publication s'y poursuit sous l'avisée direction de M. Van Arenbergh; dans les *Mémoires de l'Institut Royal Colonial*, aux importants volumes; par la revue *Congo*, si activement dirigée par M. le Prof^r de Jonghe; par le *Trait d'Union*, le vaillant bulletin des anciens élèves de l'Université coloniale d'Anvers; par *Aequatoria*, revue publiée à Coquilhatville par le P. Hulstaert, qui a su lui imprimer une excellente allure scientifique.

7. Cette documentation est d'une remarquable richesse; nos auteurs ont pu profiter des travaux de leurs devanciers, mais aussi de l'ambiance favorable créée par la mise en train des juridictions indigènes, par les publica-

tions mises à leur disposition pour insérer leurs travaux, par les prix institués par l'Institut Royal Colonial, par l'enseignement de l'Université coloniale d'Anvers. Tous ces jeunes administrateurs et missionnaires ont vraiment rendu par leurs études de grands services à la colonie, à nos populations noires et à la science.

En général ils ont vu les questions posées avec beaucoup plus de précision que leurs devanciers, d'où la valeur de leurs informations. Ce n'est pas que tout y soit parfait : parfois le point de vue du juriste n'est pas assez approfondi, un vague subsiste qui rend difficiles des travaux tels que le nôtre : rares sont, par exemple, ceux qui se sont attachés à préciser le moment du mariage.

8. Bien entendu, il ne rentre pas dans notre programme de reprendre tous les détails donnés par les différents auteurs à propos d'une coutume déterminée : notre but est uniquement de dégager l'esprit de la généralité des usages; le praticien devra toujours recourir aux monographies ou à des études de base comme celles de Hulstaert. Notre programme est simplement de lui fournir des grandes lignes, une synthèse qui lui en facilite la compréhension.

9. Parmi nos autres sources, nous citerons les nombreux jugements publiés par le *Bulletin des Juridictions indigènes* ou par les auteurs de monographies. Ces jugements constituent souvent une excellente illustration des observations des auteurs et permettent de dégager des principes qui vont au delà même de leur contenu.

10. A l'appui de nos remarques, nous indiquerons en note des groupes où l'usage que nous décrivons a été constaté, en indiquant l'auteur qui l'a observé. Bien entendu, il ne s'agit pas pour nous d'en donner la liste complète,

ni de faire l'inventaire des coutumes. Nous voulons simplement permettre au lecteur de trouver des exemples caractéristiques des faits dont nous tirons argument. Nous citerons les groupes par la désignation qu'ont adoptée les auteurs, quoique certains travaux se rapportent à des peuplades, d'autres à des tribus, d'autres encore à de simples clans ou même à des chefferies peut-être artificielles et faisant partie de groupements plus étendus étudiés sous d'autres noms dans des ouvrages différents. Il serait évidemment fort tentant d'entreprendre une classification générale des populations d'après les coutumes qu'elles pratiquent, mais un tel travail, prématuré sans doute même pour l'ethnologue le plus averti, dépasse en tous cas nos modestes capacités de juriste : nous voulons nous tenir sur le terrain de l'analyse juridique des phénomènes.

11. NÉCESSITÉ DE PRÉLIMINAIRES. — Il est impossible de comprendre les institutions juridiques d'un peuple sans certaines notions générales sur son organisation sociale et politique. De même le droit d'un groupement forme un tout : on ne peut en isoler complètement une branche sans risque de contresens. Aussi consacrerons-nous des chapitres préliminaires à la société indigène et à son droit coutumier.

Mais le droit est universel : il y a un fond juridique commun à l'humanité ; la nature de l'homme et les conditions de la vie sociale font que les institutions particulières d'un peuple ne sont que des variétés d'institutions plus générales : sous toutes les latitudes, le mariage a des caractéristiques sans lesquelles il ne serait plus un mariage. On admettra donc que, avant de commencer à indiquer les coutumes des noirs en la matière, nous approfondissions, dans un autre chapitre préliminaire, la notion générale du mariage.

CHAPITRE II.

LA SOCIÉTÉ NOIRE CONGOLAISE.

1. Une société attardée.

12. UNE VIEILLE CIVILISATION. — On qualifie souvent les noirs de « primitifs » ; certains savants ont édifié sur cette donnée un système d'après lequel la faculté de raisonnement des indigènes, dite par eux « prélogique », ne serait pas semblable à la nôtre. Les théoriciens de certains pays ont même proclamé l'inégalité des races humaines, la leur étant, bien entendu, supérieure, et en ont déduit une politique coloniale comportant l'asservissement définitif du colonisé au colonisateur.

En réalité, rien dans l'état actuel de la science ne permet d'affirmer la supériorité foncière d'une race sur une autre ; toutes les races actuelles, et par exemple les Pygmées congolais, ont le même mécanisme mental ⁽¹⁾, des sujets d'élite et des possibilités de développement dès qu'elles sont mises dans des conditions favorables. Un jeune nègre placé et resté dans un milieu civilisé devient un civilisé. Les facultés personnelles des Congolais sont prouvées notamment par la formation de prêtres catholiques parfaits par l'intelligence, l'instruction, la moralité.

Rien ne permet d'affirmer que l'humanité primitive ait été inférieure à l'humanité actuelle. Mais si l'on entend par primitifs des sujets restés au premier stade de la société humaine, il est évident que nos noirs ne sont pas des primitifs : la complexité de leurs langues, de leurs

(1) Voir BERTRAND, *Réflexions sur le mode de raisonnement des sauvages*; DE CLEENE, *Vers une meilleure compréhension de la mentalité des primitifs*; PINARD DE LA BOULLAYE, préface au livre du P. TRILLES sur les Pygmées.

institutions, de leurs croyances; la richesse de leur vocabulaire et de leurs traditions orales; leur développement artistique; leurs connaissances en matière de culture, d'élevage, de médecine, de métallurgie attestent des siècles d'évolution lente, de découvertes, de progrès.

Ce ne sont pas des primitifs, mais des attardés, dont la transformation s'est arrêtée : comme la croissance des hommes, celle des peuples semble avoir lieu par à-coups : ainsi la stagnation de la Chine après des millénaires de brillants progrès. Les civilisations vivent et meurent : des ruines comme celles de Zimbabwe permettent de se demander si les noirs n'ont pas rétrogradé. Pourquoi ? Le milieu, le climat, les endémies peuvent retarder l'essor d'une race, comme celui d'un individu; les déserts, pas plus que la grande forêt, ne semblent des milieux particulièrement favorables; enfin l'éclosion des personnalités géniales qui font faire aux collectivités leurs bonds en avant est sans doute en partie due au hasard ou à des lois providentielles dont la signification nous reste inconnue.

13. LES INSTITUTIONS INDIGÈNES. — Les institutions des Congolais ne figurent donc nullement les premiers balbutiements d'une humanité en gestation; elles ne sont pas nécessairement autochtones; elles se révèlent complexes, faites d'apports divers qui peuvent avoir des origines très différentes, lointaines dans l'espace comme dans le temps. Elles sont le produit d'expériences, de réflexions, de tentatives de résoudre les difficultés qui se sont produites dans sa vie sociale au cours des âges.

14. UN PEUPLE EN MARCHÉ. — La conquête de l'Afrique centrale par les Européens a précipité l'évolution des collectivités noires; avides de connaissances, désireuses de confort matériel, mais aussi de développement spirituel, prenant en même temps conscience de leur valeur

racique, elles imitent le blanc et recherchent le progrès; de façon parfois maladroite, ignorante, prématurée, et dès lors dangereuse, mais digne de toutes les sympathies. C'est un mouvement que nous ne pourrions endiguer, même si nous le voulions, et qu'il nous appartient de diriger.

Les institutions indigènes ne semblent jamais avoir été complètement figées; en tous cas il est bien difficile de les retrouver dans l'état où elles se trouvaient à notre arrivée : nous avons beaucoup détruit, soit par mépris, soit par ignorance, soit par des interventions conscientes; le noir lui-même a changé encore plus, parfois par apathie, parfois pour s'adapter à nous et aux conditions nouvelles d'existence que nous lui offrons, parfois tout simplement par recherche du mieux.

2. Diversité de la société indigène.

15. VARIÉTÉ DES GROUPEMENTS. — Un des caractères essentiels de la population congolaise est sa diversité. Les premiers jours de son arrivée sous les tropiques, le colonial est convaincu que tous les noirs se ressemblent; il commet des méprises continuelles et parvient à peine à reconnaître son propre boy. Mais bientôt il est frappé, au contraire, de la multiplicité des types : traits, statures, couleurs de peau, tout change d'un groupe à l'autre, et même dans chaque groupe, d'individu à individu.

Nos colonies contiennent des représentants de quatre races nègres : les Bantous, race moyenne la plus nombreuse; les Soudanais, probablement rameau séparé de la même tige; les Hamites à haute taille; les Négrilles pygmées, qui sont anthropologiquement distincts des noirs, mais qui sociologiquement doivent leur être assimilés, ayant des coutumes identiques et des siècles de vie commune. Ces races sont au moins aussi différenciées que, parmi les blancs, les Européens le sont des Hindous.

De plus chacun des groupes est loin d'être homogène : chez les Bantous, il y a autant de dissemblance d'une tribu à l'autre que, chez les Européens, entre Espagnols, Scandinaves et Slaves; on distingue vite un Muluba d'un Bangala ou d'un Muhutu.

Si certains caractères physiques identiques, le fait de parler toutes des langues agglutinantes, les ressemblances de vocabulaire, des coutumes voisines et la parenté des conceptions religieuses ne permettent pas d'écarter l'hypothèse que ces races nègres auraient au fond des âges une origine commune, en tous cas aux époques historiques tout les montre fortement différenciées. On ne peut donc s'étonner si la société congolaise se présente comme disparate : ses coutumes et ses institutions varient de groupement à groupement.

16. LES MIGRATIONS. — La route, a-t-on dit en une formule frappante, crée le type social : qu'un peuple soit forcé par les circonstances d'émigrer; qu'il se partage; qu'un groupe partant vers la gauche y découvre des climats tempérés, des fleuves et des terres arables, tandis que l'autre vers la droite rencontre des températures tropicales, des plaines à pâture, la sécheresse; un siècle plus tard, au-dessus d'un fond ténu d'usages, de vocabulaires et de croyances identiques, on trouvera chez chacun une organisation familiale, des conceptions politiques, un régime du travail et des mots nouveaux qui en feront presque deux peuples différents.

Il n'est donc pas inutile, pour comprendre la diversité des coutumes congolaises, de se rappeler comment le centre de l'Afrique fut peuplé.

17. Il a contenu, aux époques préhistoriques, des peuplades sur lesquelles nous n'avons aucun renseignement, mais dont des restes peuvent subsister fondus dans les

racés actuelles; une partie des Pygmées peut l'avoir habité seule à certaine époque, bien que d'autres y soient arrivés postérieurement comme satellites des nègres normaux; puis au cours des siècles, des peuplades bantoues, hamites, soudanaises y émigrèrent, venant de l'Ouest, de l'Est, du Sud ou du Nord, des directions et des points d'origine les plus opposés; certaines arrivant de régions assez proches où elles étaient établies de date immémoriale, d'autres achevant un long périple qui les amenait de contrées fort éloignées; les unes plus ou moins pures, d'autres ayant fusionné en chemin, notamment avec des Pygmées.

Les unes étaient des races guerrières partant résolument à la conquête de terres nouvelles, de ressources et de vassaux; les autres des tribus faibles, chassées de leurs domaines par des envahisseurs, et se glissant peureusement entre les groupes ennemis jusqu'à trouver des territoires n'appartenant à personne.

Il y a la migration d'un peuple tout entier forcé par ses revers, l'infertilité du terrain, la crainte des maléfices, à abandonner le sol de ses ancêtres pour acquérir une nouvelle patrie, avec à sa tête ses chefs et ses aînés. Il y a le cas du groupement surpeuplé, qui ne peut plus subsister en entier sur son domaine et qui envoie une de ses branches s'établir ailleurs sous la conduite d'un cadet : ce qui explique qu'à de grandes distances on trouve des îlots d'une même tribu, qui se considèrent comme parents et ont gardé une certaine vassalité ⁽¹⁾. Il y a encore le cas des mécontents, révoltés contre les autorités traditionnelles, qui s'en vont avec leurs familles et leurs clients pour devenir les ancêtres d'une tribu nouvelle. Il

(1) C'est, par exemple, le cas des Lunda, dont les groupes dispersés dans l'Angola, la Lulua et à l'Est du lac Moëro, reconnaissent la suzeraineté du Mwata-Yamvo. Ils ne sont eux-mêmes qu'un fractionnement d'un groupe plus large.

y a même les traitants cupides, qui conquièrent un pays pour faciliter leurs relations commerciales et s'emparer d'exploitations minières (1).

Partant de points éloignés, où elles étaient adaptées à des sols, des climats, des productions caractéristiques, et où au cours des âges elles avaient eu des contacts fort divers, ici avec les caravaniers sahariens, là avec l'Égypte des Pharaons, l'Abyssinie du Prêtre Jean, sans compter les portes sur le vaste univers qu'étaient les différentes stations maritimes vers où allaient leurs caravanes; les unes ayant pu faire de grands progrès agricoles sur des terres fertiles, mais s'étant vu interdire impitoyablement tout art pastoral par la tsé-tsé; d'autres privées de cultures riches par les aspérités des montagnes, mais en recevant la faveur d'énormes troupeaux; d'autres encore échouant dans la grande forêt et les marécages, et forcées de demander à la chasse le plus clair de leurs ressources; les tribus noires, au cours de leurs migrations d'une instabilité et d'un enchevêtrement invraisemblables (2), ont dû modifier sans cesse leurs usages pour les adapter aux conditions nouvelles de vie qui leur étaient imposées.

Rien d'étonnant si les coutumes, déjà fort diversifiées en raison des origines différentes des groupements, se sont encore multipliées par le fait des migrations.

18. LES MÉTISSAGES. — Si les races et les coutumes congolaises sont multiples, de nombreux phénomènes sont intervenus pour en altérer la pureté et leur faire exercer des influences réciproques.

D'abord les relations de voisinage : c'est une constatation aisée à faire encore à présent que les groupements situés aux confins d'une tribu ne pratiquent pas ses cou-

(1) Par exemple les Bayeke.

(2) On peut s'en faire une idée par le bel ouvrage de M. MOELLER, *Les grandes lignes des migrations des Bantous de la Province Orientale*.

tumes dans toute leur rigueur, mais ont leur manière de vivre fortement influencée par les usages de la tribu limitrophe, surtout si celle-ci est socialement forte : tous les proches des Baluba sont plus ou moins balubaïsés. Or, des influences de voisinage semblables se sont produites déjà aux siècles précédents tout le long de la route des migrations.

Une autre influence résulte de la loi de l'exogamie ⁽¹⁾ : les groupements prenant des femmes hors de leur sein, ces femmes, lorsqu'elles sont habituées à des usages différents, en apportent fatalement des bribes avec elles.

Influence aussi venant de l'esclavage : l'étranger, l'ennemi, incorporé au groupement dans la condition servile, ne laisse par d'y avoir un ascendant, revanche inconsciente du vaincu; il en est ainsi surtout des femmes qui, pour n'être pas de statut libre, n'en ont pas moins parfois sur leur maître l'action de la concubine, toujours sur les jeunes années de leurs enfants l'action profonde de la mère.

Enfin, par la conquête deux peuples coexistent souvent sur le même territoire : vainqueurs devenus suzerains, vaincus soumis à la condition de vassaux, conservent en principe leurs droits et leurs usages respectifs : tel est le cas pour Bayeke et Basanga au Katanga, Batutsi et Bahutu au Ruanda-Urundi; mais malgré tout il se produit une compénétration des coutumes; les femmes vassales que le vainqueur introduit dans son harem, les juges qu'il envoie rendre la justice ⁽²⁾, l'esprit d'imitation chez les inférieurs, le simple désir d'adopter un usage qu'on a constamment sous les yeux et dont on comprend le

(1) V. *infra*, n° 211.

(2) Ainsi, chez les Bayeke, d'après Grévisse, le chef envoyait ses juges ou *batoni* juger les procès avec les notables vassaux; chez les Barundi, d'après Gille, les anciens des Bahutu collaborent à la justice des Batutsi.

caractère pratique ⁽¹⁾, tout contribue au métissage des coutumes autant que des populations.

19. VARIÉTÉ DES FORMES POLITIQUES. — La diversité des populations indigènes du Congo se traduit dans tous les domaines de la vie sociale; signalons, par exemple, que tandis que les uns aiment les grandes agglomérations et vivaient en gros bourgs fort bien organisés ⁽²⁾, d'autres émiettent à l'infini leurs groupements, s'installant par ménages aussi séparés les uns des autres qu'ils le peuvent.

Mais rien ne révèle mieux cette variété que la multiplicité de leurs organisations politiques. Dans certaines régions, le pouvoir est pratiquement inexistant : on n'aperçoit qu'une juxtaposition de groupements familiaux indépendants les uns des autres, et n'ayant comme organes communs que des conseils d'anciens dont le président, sans pouvoir propre, est désigné par ses pairs ⁽³⁾; ailleurs les chefs sont choisis par élection, parfois même par un système s'apparentant à la vénalité des offices ⁽⁴⁾; les groupements se combinent en clans, sous-tribus, tribus, de façons diverses, avec des dignitaires variés, dont certains ont parfois comme unique mission le contrôle du pouvoir des chefs ou la protection des faibles.

A l'opposé se trouvent des tribus soumises à une autorité forte et héréditaire, liée le plus souvent à l'existence d'une aristocratie guerrière conquérante, comme dans les sultanats de l'Uele, les royaumes du Ruanda-Urundi, ou

(1) Aussi peut-on croire que c'est à cause de son symbolisme facile que, d'après Grévisse, les Bayeke ont adopté la forme des Basanga pour le divorce par consentement mutuel.

(2) Voir notamment la description des villages baluba-hemba par le P. Colle.

(3) Ainsi, chez les Nkundo, d'après Hulstaert. Cet état, propre aux populations patriarcales, pourrait expliquer l'asservissement facile des Bahutu par les Batutsi : v. GILLE.

(4) V. VERBEKE, *Accession au pouvoir chez certaines tribus*.

encore chez les Baluba. Bien des différences se révèlent encore dans ces monarchies : si généralement à la tête des sous-groupes existent de grands vassaux et des dignitaires aux droits héréditaires, on voit chez les Lunda le Mwata-Yamvo ou « empereur » désigner lui-même les chefs de différents groupements subordonnés, chefs qui ne sont ainsi que des espèces de gouverneurs.

Les institutions politiques sont parfois le produit et le développement des institutions familiales; mais elles réagissent fatalement sur celles-ci; l'autorité absolue du souverain dans les autocraties limite la liberté de fait de chacun, et notamment les droits du chef de famille sur les siens.

20. CONCLUSIONS. — Pour terminer ce paragraphe, rappelons encore que le noir fut toujours un grand voyageur; que, avant notre occupation déjà, les caravanes des traitants, le commerce, l'amitié, parfois la simple curiosité ⁽¹⁾, l'amenaient à entreprendre de longues randonnées, protégé, soit par la franchise dont jouissaient certains marchés, soit par les pactes d'amitié ou d'alliance, soit par le fait d'appartenir à certaines sectes superstitieuses à large diffusion, soit simplement par le paiement de tributs; qu'il en rapportait un esprit de nouveauté qui se traduisait souvent par l'adoption de coutumes étrangères.

Et nous aurons fait comprendre que, comme les populations, les coutumes indigènes sont multiples, fragmentées à l'excès; parfois fort différentes les unes des autres, sans qu'on puisse néanmoins leur assigner des origines et des sens lointains; parfois fort semblables, sans qu'on doive en conclure à une origine commune.

Et dès lors en matière de mariage, lorsque nous recher-

(1) Nous avons connu une vieille femme venue à pied seule du Nyassa à Elisabethville « pour voir des maisons comme en Europe ».

cherons le sens de certaines pratiques, il est bien possible que des usages apparemment semblables, différenciés par de simples détails, aient en réalité des explications, un esprit fort distants.

3. La famille.

21. TERMINOLOGIE. — Les observations faites sur la famille indigène sont parfois difficiles à comprendre à cause de l'imprécision des termes employés par les auteurs; aussi croyons-nous utile d'adopter un vocabulaire bien défini, au risque même de détourner certains mots de leur usage courant.

Famille a d'abord un sens général : c'est l'ensemble des descendants d'un même ancêtre, sans restriction dans l'espace ou dans le temps; avec cette acception nous l'appellerons la « lignée ».

Famille désigne encore le groupement social élémentaire, mari, femme et enfants vivant ensemble, la famille *sensu stricto*, ce qu'on nomme parfois le « foyer »; mais ce mot serait impropre pour les indigènes congolais qui habitent des huttes multiples; nous adopterons le nom de « ménage » et nous appellerons son chef « mari » et « père ».

On nomme aussi famille un groupement plus étendu, tous les descendants d'un même ancêtre vivant ensemble, avec leurs femmes, leurs enfants, leurs esclaves et leurs clients, sous une autorité commune, celle du représentant direct de l'ancêtre : c'est la famille *sensu lato*; nous la qualifierons « groupement familial », et nous donnerons à son chef le titre d' « ancien ».

22. LA LIGNÉE. — L'indigène a un vif sentiment de la parenté; sa langue contient des vocables spéciaux pour différencier des degrés que nous confondons sous les termes généraux « oncle », « cousins », « beaux-frères », etc.

Dans l'espace, renforcée encore par le totémisme, qui attribue à titre plus ou moins symbolique aux parents un même patron animal ⁽¹⁾, la parenté produit, jusqu'au degré le plus éloigné et même entre gens ne vivant pas dans le même groupement, des obligations d'entraide et des interdits.

Dans le temps, grâce à l'animisme, la parenté avec les ancêtres n'apparaît pas comme une vaine formule : ils sont considérés comme toujours vivants, faisant partie de la vie commune et y intervenant; un culte leur est rendu.

23. Comme toutes les sociétés agricoles ou pastorales ne pratiquant pas la culture intensive et l'enrichissement du sol, le noir ne considère pas la terre comme un objet de propriété individuelle : les droits collectifs appartiennent à la lignée, avec la fiction que leurs vrais titulaires permanents sont les ancêtres, ce qui confère à ces droits une espèce d'inaliénabilité. De même les coutumes sont censées révéler la volonté des aïeux, et en acquièrent, sinon l'immutabilité, au moins plus de permanence et un caractère plus auguste.

24. La lignée en soi ne comporte pas d'organisation; cependant on sait en général quel en est l'ancien, celui qui en serait le chef si elle était restée un groupement à but politique ou économique : le vrai successeur de l'ancêtre commun d'après l'arbre généalogique; on continue à lui reconnaître, sinon autorité, au moins respect. A l'occasion d'une enquête à propos des droits sur une terre, une saline, une mine, il arrive qu'un chef puissant, monarque d'une région, vous dise que les droits ne lui

(1) Les croyances des indigènes congolais sur ce point paraissent très vagues et ne comportent, généralement, pas l'idée d'un ancêtre animal.

appartiennent pas, mais à son « père » un tel : et l'on voit apparaître, entouré de marques de déférence, un mince capita de village ignoré, parfois vénérable vieillard, parfois jeune homme banal; sans son assentiment rien ne sera conclu, parce que, en dépit de son peu de pouvoir politique, il rste le doyen de la lignée, le sacrificateur et le représentant direct des ancêtres.

25. PATRIARCAT ET MATRIARCAT. — On dit généralement que les tribus congolaises se divisent en patriarcales et matriarcales : procédé d'exposition utile, mais abus des termes employés : il n'y a pas au Congo de sociétés matriarcales, c'est-à-dire de sociétés où l'autorité serait généralement et normalement exercée par les femmes; on rencontre des femmes à la tête de chefferies, de clans ou de familles, mais à titre extraordinaire, par suite de l'absence de mâles réunissant les conditions voulues.

Mais selon les groupes la parenté s'établit par les hommes ou par les femmes : la succession va de père en fils ou de père à neveu utérin; la parenté est « patrilinéale » ou « matrilinéale ». L'homme appartient ainsi, tantôt à la famille de son père, tantôt à celle de sa mère. Ici l'enfant réside dans la famille paternelle, « patrilocalité »; là chez son oncle maternel, « matrilocalité ». Autorité de l'oncle maternel sur l'enfant, matrilinéarité, matrilocalité, telles sont au maximum les caractéristiques des groupements appelés au Congo matriarcaux; ces caractéristiques exercent nécessairement une influence sur les coutumes de mariage ⁽¹⁾.

26. La distinction entre familles patriarcales et matriarcales est rarement aussi marquée dans la pratique que dans la théorie; les noirs connaissent leurs deux parentés; ils savent qu'ils appartiennent à deux lignées. Dans les

(1) V. DE JONGHE, *La Famille chez les Congolais*.

groupements matriarcaux, les droits de l'oncle ne sont jamais absolus; le père intervient toujours dans le mariage; partout son consentement est exigé; par contre, dans les sociétés les plus patriarcales, le jeune homme respecte son oncle maternel et lui réclame protection. Partout l'enfant en bas âge reste auprès de sa mère, partout — sauf peut-être dans les tribus guerrières, où il est obligatoirement à la disposition du souverain — l'adolescent choisit lui-même la famille où il préfère résider, et alterne généralement, de façon à bénéficier des avantages que lui donne chacune des deux branches. Dans des populations où l'autorité est nettement patriarcale, comme les Baluba, la parenté se transmet cependant par les femmes. Enfin, on voit dans une même tribu la parenté matrilineale produire certains effets, notamment des interdictions de mariage, tandis qu'une parenté par les mâles en produit d'opposés, un privilège de mariage (1).

27. Une des applications les plus caractéristiques de la matrilocalité, c'est que dans certains groupements la femme ne suit pas son mari au village d'origine de ce dernier; c'est lui, au contraire, qui vient s'installer auprès de son épouse, sur les terres du groupement de sa belle-mère. On enseigne parfois que cette résidence de la femme dans sa famille n'est que temporaire, une période d'épreuve pour le mari, qui après avoir prouvé qu'on pouvait avoir confiance en lui a le droit d'emmener sa femme. Cela n'est pas exact partout, et nous croyons que ce système plus large, là où il existe, n'est qu'une déformation de la coutume primitive (2).

(1) V. *infra*, n° 177.

(2) V. *infra*, n° 355.

28. LE MÉNAGE. — La plupart des langues congolaises n'ont pas de nom pour désigner la famille simple; d'autres coutumes la reconnaissent expressément ⁽¹⁾. En fait partout elle existe, car partout le mari vit avec sa femme et ses enfants, et toute cohabitation entraîne des rapports juridiques et la nécessité d'une autorité. Partout le père est le chef des travaux, partout il a sur les siens le droit de correction, ainsi que la gestion des biens communs. Aussi dans la matière du mariage le ménage joue-t-il un rôle essentiel; le père et la mère sont les principaux acteurs de ses cérémonies, les bénéficiaires des cadeaux et généralement de la dot.

29. LA POLYGAMIE. — Une des caractéristiques du mariage congolais est la polygamie: un homme peut avoir plusieurs épouses simultanément. Dans certaines régions chacune continue à résider dans son propre village, auprès de ses parents, car la femme ne suit pas le mari; on a donc simplement un homme pourvu de plusieurs ménages et qui va de l'un à l'autre. Dans le cas le plus fréquent, le domicile conjugal est chez le mari; mais il n'y a pas de maison commune, de repos ou de travaux conjoints; chaque femme a ses plantations, vit avec ses enfants dans sa propre hutte: ce sont encore plusieurs ménages juxtaposés dont le mari seul est identique. Quelques principes pour fixer les droits et devoirs respectifs des épouses, la succession des enfants, voilà toute l'influence de la polygamie sur la famille indigène. On peut décrire toutes les règles du mariage sans y faire allusion.

En fait la polygamie ne tient pas au fond même de l'organisation indigène ⁽²⁾; elle en est plutôt un accident, une question de fait plus que de droit, probablement con-

(1) Par exemple le *ruga* du Ruanda, d'après Van Hove; le *nzo*, maison, « huiskring », chez les Ambundu, d'après Weekx.

(2) DE JONGHE, *loc. cit.*, p. 219; POSSOZ, *Polygamie*, p. 49; v. *infra*, n° 456.

traire à l'esprit de la coutume primitive ⁽¹⁾. On peut la détruire sans altérer en rien la famille, tout au plus en causant certaines difficultés au point de vue économique, pour lesquelles la coutume, dans sa richesse, fournit parfois des remèdes ⁽²⁾.

30. LE GROUPEMENT FAMILIAL. — Le ménage n'est pas la véritable cellule de la société indigène; lorsqu'ils se marient, les fils (ou les frères lorsque, par suite de la mort du père, l'autorité a été assumée par l'aîné) visent à s'établir séparément, à fonder un nouveau ménage; mais les liens familiaux n'en sont pas rompus pour la cause; on habite sur les mêmes terres, en un même village ou des hameaux voisins; le père ou l'aîné continue à présider aux travaux qui exigent la coopération d'une main-d'œuvre nombreuse, défrichements ou chasses; à répartir les terres, à maintenir l'ordre, à administrer les intérêts communs et requérir au besoin les concours de tous pour les défendre; à négocier au nom de la collectivité avec les groupements voisins ou les autorités supérieures; à présider le culte des mânes. Des clients, des adoptés viennent grossir le groupement, profitant de sa protection, mais en retour l'enrichissant et le fortifiant : c'est une petite société complète, à laquelle la plupart des auteurs réservent, non sans risque d'erreurs, le nom de famille; à laquelle d'autres donnent le nom de clan, difficile à employer parce que comportant aussi trop de sens divers.

31. Une des caractéristiques du groupement familial

(1) Les Pygmées, dont la coutume paraît plus pure que celle des races plus évoluée, sont monogames.

(2) L'histoire toute récente des conversions en masse dans le Ruanda le démontre. Les épouses répudiées ont été laissées, avec leurs enfants, à la tête de leurs plantations sur leurs collines propres, sans qu'aucune difficulté économique ou sociale se produisît.

est d'être réuni autour d'un patrimoine commun, qui, autant que les liens du sang, maintient sa cohésion. Quand ce patrimoine disparaît, le souvenir d'une ascendance commune, conservé parfois par l'identité de totem, persiste; en un sens, il y a encore un clan, avec ses interdits et ses privilèges. Il n'y a plus cette institution essentielle qu'est le groupement familial.

Le patrimoine est avant tout foncier; ce sont les terres de culture partagées à usage entre les ménages, les droits privatifs sur les forêts, les mines, les salines. Il s'y joint des biens mobiliers parfois importants, formés par les tributs payés par les différents membres du groupe à toute occasion, redevances sur toutes leurs activités, enfin les dots payées pour les filles à marier.

32. Le groupement familial a une limite toute naturelle : il vient un moment où il s'agrandit trop pour pouvoir trouver la subsistance sur ses terres et pour être encore administré facilement. De commun accord généralement, il se fragmente alors : un nouveau groupement sous la direction d'un cadet s'établit auprès de l'ancien; le souvenir d'une origine commune subsiste, les liens de la lignée, la reconnaissance des droits d'aïnesse. Parfois les groupements se fédèrent, en constituant des organismes plus étendus, de caractère surtout politique, auxquels nous réserverons le nom de « clans »; les clans eux-mêmes s'unissent en tribus, sous-tribus, se refragmentent en sous-clans, avec une grande diversité et une grande souplesse. On ne peut guère les décrire qu'en employant leurs noms indigènes; ils ne jouent aucun rôle en matière de mariage, et il ne rentre donc pas dans notre sujet d'en faire un plus long exposé.

33. Le groupement familial est une véritable personnalité juridique de droit indigène, qui représente ses

membres, est tenu de leurs obligations dérivant de contrats, délits ou quasi-délits, et les engage solidairement. Il joue un rôle religieux, rendant aux mânes des ancêtres les honneurs qui leur sont dus; un rôle économique, constituant, non une coopérative de travail, car les produits ne tombent pas en commun, et, sauf quant à la propriété du sol ⁽¹⁾, le régime indigène n'est ni communiste, ni collectiviste; mais une espèce de mutualité, dont les membres doivent s'entraider pour les travaux qu'un seul, ou qu'un seul ménage, ne pourrait entreprendre, ou pour des dépenses nécessaires qui dépassent ses forces contributives : ainsi la dot en matière de mariage, ou, plus récemment, le paiement des amendes infligées par l'autorité européenne.

34. Le groupement familial semble l'unité politique dont est faite la société noire; comme nous l'avons dit ⁽²⁾, en certains endroits on n'aperçoit qu'une juxtaposition de groupements à peine fédérés; là même où existent une organisation et une autorité plus fortes, le pouvoir de l'État paraît s'arrêter devant tout ce qui touche à la vie privée; la matière du mariage notamment échappe à son intervention. Le groupement exerçait lui-même la police sur son domaine; il percevait des tributs dans l'intérêt commun, sous la fiction d'hommages ou redevances à l'ancien; il s'armait pour défendre ses droits contre les groupements voisins.

35. Le chef du groupement, l'ancien ou le patriarche, puise dans l'idée de paternité une autorité presque illimitée en droit, un caractère sacré, mais aussi des devoirs éminents. Il n'est pas seulement, en effet, le père d'une

(1) V. *supra*, nos 23, 24 et 31.

(2) V. *supra*, n° 19.

partie des membres du groupement, le frère aîné, l'oncle ou le doyen des autres, mais encore le représentant, et presque la réincarnation, du premier ancêtre fondateur du groupement, lui-même délégué du lointain géniteur de la lignée.

Aussi tous les membres du groupe, ses « enfants », dépendent-ils complètement de lui; il exerce sur eux une véritable justice, tant civile que pénale. Des châtiments physiques frappent de façon sévère la désobéissance, l'adultère, le vol; plus terrible était encore l'exclusion du groupement, qui laissait l'individu sans bien et sans protection.

36. L'ancien est, non pas le propriétaire, mais le gestionnaire du patrimoine commun; chaque participant à la collectivité a des droits sur celui-ci, tout comme il lui est redevable. Il y a en matière de mariage une application importante de ce principe : c'est que les dots tombent dans le patrimoine et que, par ailleurs, les jeunes gens sans épouse peuvent y faire appel pour la dot qu'ils ont à verser.

37. Des droits du groupement représenté par son ancien résulte que le noir n'est jamais pleinement indépendant : il se trouve, peut-on dire, toujours en tutelle; ou plus exactement la puissance paternelle n'est jamais pour lui un vain mot. Sujétion qui était parfois pesante et qui le devient de plus en plus à mesure que croît le bénéfice du travail individuel ⁽¹⁾; mais sujétion qui a sa contre-partie dans la faculté d'obtenir l'appui du groupement dans les difficultés et les revers.

(1) Le travailleur revenant d'un séjour de plusieurs années aux mines ou aux usines supporte difficilement les prétentions de la famille sur ses économies.

38. STATUT DE LA FEMME. — Cet état de minorité est particulièrement frappant en ce qui concerne la femme. Comme tous les membres du groupement, elle dépend de son ancien; elle est ensuite soumise à la puissance paternelle comme tous les membres du ménage. Dans les familles matriarcales, elle relève aussi de l'autorité du chef de famille de sa mère, oncle ou cousin. A tous elle devait obéissance; tous pouvaient dans certains cas disposer d'elle : par exemple, la remettre en gage pour une dette ou en faire hommage à titre de tribut à une autorité supérieure.

La limite de cette sujétion se trouvait dans le principe qu'elle n'existait que dans l'intérêt de la communauté, et non dans l'intérêt personnel de celui qui exerçait le pouvoir ⁽¹⁾.

39. L'état de dépendance de la femme se traduit encore par le privilège pour une personne de percevoir la dot due par son prétendant pour l'obtenir en mariage; de ce privilège résulte celui de s'opposer à son union, de contrôler ses déplacements, d'exercer le droit de garde, etc.

Généralement, il appartient au père ou à l'oncle, mais parfois à un cousin, un neveu : celui-ci est alors un titulaire supplémentaire de droits sur la femme, qu'on a proposé d'appeler le « possesseur » de celle-ci ⁽²⁾.

40. Le mariage donne nécessairement à la femme de nouveaux chefs : son mari, chef du ménage dans lequel elle entre; l'ancien du groupement dont elle fait désormais partie de droit ou de fait. Selon les coutumes, elle entre ou non dans la lignée de son mari, et sa sujétion au ménage et au groupement familial de celui-ci en sera plus ou moins complète.

(1) V. *infra*, nos 35 et 41.

(2) L'expression est du P. DE BEUCORPS, dans *Les Bayanshi du Bas-Kwilu*.

Mais dans tous les cas le mariage ne l'émancipe point à l'égard de son ancienne famille : l'autorité de son père, de son oncle, de son possesseur peut se trouver paralysée par la cession qu'ils en ont faite au mari en acceptant la dot; elle existe toujours latente, et ils sont prêts à réclamer obéissance de la femme dès qu'elle échappe, régulièrement ou non, au pouvoir de sa nouvelle famille.

Dans celle-ci, en plus du mari ou de l'ancien, des droits sur la femme peuvent aussi appartenir à celui qui a procuré la dot pour l'obtenir : nous entrons dans les usages assez spéciaux dits du réemploi de la dot ou nkita, des échanges de femmes, etc., qui paraissent être des déformations de la loi indigène, dues à des motifs d'utilité pratique plutôt qu'à l'esprit des institutions. Il n'en résulte pas moins des situations inférieures pour l'épouse dans les régions où elles sont en usage.

41. Mais ces multiples sujétions de la femme ne vont pas sans contre-partie; dans la mentalité indigène, le pouvoir, étant basé sur l'idée de paternité, comporte autant de devoirs que de droits : tout qui a autorité sur une personne a corrélativement l'obligation de la protéger; le possesseur a d'ailleurs intérêt à sauvegarder ce qui dépend de lui, ce qui lui rapporte; et ainsi, plus la femme a de maîtres, plus elle a de défenseurs.

D'ailleurs, les pouvoirs d'ayants droit multiples, au lieu de s'additionner, s'équilibrent et se neutralisent, s'empêchant mutuellement de se montrer excessifs ou tyranniques ⁽¹⁾.

Il faut, enfin, ajouter les tempéraments à la rigueur des principes provenant de l'affection mutuelle; l'amour paternel, l'amour filial, l'amour entre frères et sœurs,

(1) V. SOHIER, *Evolution de la condition juridique de la femme*, nos 6 et suiv.

l'amour conjugal sont généralement profonds chez le noir et inspirent sa conduite ⁽¹⁾.

42. Aussi constate-t-on qu'en réalité la condition de la femme est relativement élevée en droit coutumier; on lui reconnaît souvent le droit d'accéder à certaines dignités politiques, au moins en l'absence de successeur mâle. En matière de mariage, représentante de son groupement égal à celui du mari, elle est presque sur le même pied que celui-ci; la défense de sa personnalité est assurée, et nous pourrions à plusieurs reprises poser le principe de la réciprocité des obligations : à chaque droit du mari, nous trouvons un droit corrélatif de la femme; les causes de divorce sont identiques, la procédure en obéit aux mêmes principes. Chaque devoir pesant sur la femme correspond à un devoir équivalent de l'époux. La dot même est plutôt un instrument de protection pour elle.

43. DES CONFLITS. — Nous l'avons dit, la plupart des questions de droit des personnes sont considérées par les indigènes comme n'intéressant que le groupement familial et relevant de la justice privée du père et de l'ancien ⁽²⁾.

Quand un différend intéresse deux groupements, on se trouve devant un conflit qui, comparé au droit européen, s'apparente bien plus aux conflits de droit international qu'aux procès de droit interne. C'est, sinon deux États, au moins deux groupements politiques à demi-autonomes dont les droits s'affrontent. Si l'on ne compose pas, la force se révèle le moyen principal de résoudre les litiges : ils amènent prises d'otages, razzias, guerre entre clans; la compensation, le prix du sang deviennent les

(1) V., dans l'ouvrage du P. HULSTAERT, le chapitre sur la vie affective des Nkundo, pp. 24 et suiv.

(2) V. *supra*, nos 30 et 35. Encore actuellement, de nombreuses législations européennes renvoient à la loi religieuse pour la forme du mariage, les empêchements, etc.

modes normaux de mettre fin à la violence; le recours à l'arbitrage apparaît comme le seul moyen d'empêcher celle-ci. Comme tous les membres du groupement sont solidaires, les actes de violence ne se perpètrent pas seulement à l'égard des coupables ou des intéressés : les membres de la collectivité les plus innocents en deviennent les victimes.

Là où un pouvoir existait, le chef obligeait les parties à soumettre les litiges à ses tribunaux; ailleurs ceux-ci ne tranchaient que les affaires d'intérêt général, et le progrès consiste précisément à étendre la notion de celui-ci, à y englober les conflits d'ordre privé dont la solution menace de compromettre l'ordre public.

44. En matière de mariage, on verra que la règle de l'exogamie est à peu près générale ⁽¹⁾; la femme appartient toujours à un autre groupement que son mari; comme le groupement est solidaire de ses membres, un conflit entre époux est un conflit entre groupements.

Il l'est encore parce que presque tout différend matrimonial pose une question de restitution de dot; or, toujours par suite de l'exogamie, celui qui doit cette restitution et celui qui y a droit sont nécessairement de groupements différents.

En d'autres termes, toute querelle de ménage peut aisément dégénérer en litige entre groupes; la femme lui donnera facilement ce caractère : pour s'assurer une protection et échapper à l'isolement dans lequel elle se sent chez son mari, elle s'enfuira et, selon qu'on se trouve en zone patriarcale ou matriarcale, rejoindra le groupement paternel ou avunculaire. Désormais c'est une lutte ouverte, à laquelle tous les membres des deux groupes sont parties et où la violence peut normalement être employée par et contre chacun d'eux.

(1) V. *infra*, n° 211.

45. CONCLUSIONS. — Nous n'avons pas entendu donner une vue complète de la famille indigène, mais uniquement attirer l'attention sur quelques-unes des conditions qui intéressent la bonne compréhension du droit matrimonial.

La dernière est particulièrement importante; le mariage ne peut pas rester pour les noirs une question limitée, ne concernant que les époux, et accessoirement leurs parents; il intéresse directement les familles et sera donc organisé en considération de celles-ci autant qu'en considération des époux.

CHAPITRE III.

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DU MARIAGE.

1. Le triple lien matrimonial.

46. GÉNÉRALITÉS. — Le mot français « mariage » désigne à la fois un acte juridique et un état juridique : d'une part, l'acte par lequel se trouvent unies la vie d'un homme et celle d'une femme; d'autre part, la société établie ainsi entre eux.

En analysant cette société, on s'aperçoit qu'elle comporte en réalité un triple lien de droit : d'abord et essentiellement l'union constante et complète de l'homme et de la femme, cette association de personnes la plus étroite et la plus naturelle qui soit; c'est ce que nous appelons l'*union conjugale*. Mais l'homme et la femme ne sont pas des êtres isolés; chacun faisait partie d'une famille, et l'on ne peut épouser une personne sans que des liens se tissent entre soi et la famille du conjoint, et même en fait entre les deux familles : c'est l'*alliance*. Enfin, chacun des époux a des biens, ou tout au moins une activité économique qui en produit : par le fait de la vie commune, ces biens se trouvent plus ou moins mêlés; leur sort doit être

réglé par la loi ou une convention : c'est le *régime matrimonial*, ce qu'on appelle en droit français le contrat de mariage.

47. Ces trois liens juridiques découlent de la nature même des choses et sont donc de l'essence du mariage dans toute société. Mais il s'en faut de beaucoup qu'on leur accorde partout la même importance relative. Dans notre Europe moderne individualiste, tout est organisé en vue du lien personnel; le régime matrimonial occupe la seconde place dans nos codes; l'alliancé y existe à peine; ses effets se réduisent de plus en plus et l'intervention des parents est chaque jour diminuée. Il en est de même en droit chrétien : le mariage est considéré surtout comme une affaire des époux; le consentement des parents, exigé pour les mineurs seulement, n'est en droit canon qu'une condition de licéité, et non de validité de l'union.

A l'opposé, certains droits anciens, et actuellement encore celui des indigènes islamisés ⁽¹⁾, considèrent comme principal le lien entre familles. Le coran, on le sait, traite la femme en être inférieur; la situation qu'il lui réserve est très dure; le droit coranique a beaucoup moins de considération pour la personne humaine que le droit coutumier original des noirs; loin d'être un progrès pour les nègres, comme on l'a cru, leur conversion à la religion musulmane est au contraire un pas en arrière, vers des institutions d'un droit écrit, plus développé, plus fixe que le leur, mais d'inspiration plus barbare; le mariage y est une affaire qui se débat exclusivement entre parents; les époux ne se choisissent pas, ne sont pas

(1) V. notamment, dans le tome I^{er} des *Coutumiers juridiques du Sénégal*, la coutume des Ouolofs islamisés; sa comparaison avec la coutume des Ouolofs non islamisés, publiée dans le même volume, est fort intéressante pour montrer à quel point l'islam est pour les noirs une régression.

appelés à consentir, et la femme n'apparaît même pas à la mosquée pour la cérémonie de son propre mariage.

Le droit indigène congolais se situe entre ces deux extrêmes : il accorde aux époux et à leur union un rôle de premier plan, mais néanmoins pas prépondérant : l'alliance influence profondément le fond et la forme du mariage, au point que la majorité des observateurs considèrent comme forme essentielle de celui-ci ce qui n'est, d'après nous, que le support de l'alliance, à savoir la dot.

48. L'UNION CONJUGALE. — Il n'est pas douteux que le droit congolais voit avant tout dans le mariage une question qui intéresse les époux : le futur, non seulement doit consentir, mais est le plus souvent l'initiateur du choix de la femme ; si, par des fiançailles dès le jeune âge, les parents préparent et lui facilitent ce choix, il n'est jamais tenu par leur intervention.

Nous verrons que, malgré les apparences et les affirmations contraires, le consentement de la jeune fille n'est pas moins nécessaire, tant pour le mariage que déjà pour les fiançailles (1).

On distingue très bien, dans les cérémonies du mariage, certaines phases qui ne concernent que les époux et sont propres à l'union conjugale. Lorsqu'elles comportent le rapt ou le transport de la femme, on peut se demander si elles ne sont pas plus anciennes que les formalités plus compliquées et plus juridiques de l'alliance, qui auraient été inventées plus tard pour mettre fin à la violence et la légaliser en quelque sorte.

49. L'ALLIANCE. — Nous avons déjà indiqué un des motifs pour lesquels le mariage intéresse au plus haut point les familles : c'est le principe de la responsabilité collective (2). Mais il en est d'autres.

(1) V. *infra*, n° 122.

(2) V. *supra*, n° 44.

Avant tout, société d'entr'aide, le groupement pour être fort doit se perpétuer; la tradition qui l'exige est fondée sur un des besoins les plus profonds de la nature humaine; elle en donne des justifications d'ordre religieux en invoquant le respect de la volonté des ancêtres, mais l'explication primaire peut en être trouvée dans les besoins de main-d'œuvre que comporte toute exploitation agricole ou pastorale, et la nécessité de jeunes gens nombreux dans toute société qui doit défendre ses intérêts par la force.

Chaque membre du groupement est un des éléments de sa puissance et de sa richesse; quand une fille se marie, c'est une travailleuse et une productrice d'enfants qu'il perd : il est tout naturel que l'idée de l'en dédommager soit née, tout comme celle de protéger le sort de cette fille et de ses enfants dans le groupement auquel on la cède.

50. C'est de ces considérations que semble née l'institution caractéristique du mariage congolais : la remise de certaines valeurs par le futur aux parents de sa fiancée pour obtenir leur consentement au mariage, valeurs qu'on appelle généralement « dot ».

Si elle existe à peu près partout, la dot est cependant réglementée de façon fort différente selon les tribus. Elle se paie parfois avant, parfois après le mariage; elle est parfois forte, parfois faible; les cas dans lesquels on doit la restituer varient de lieu en lieu. Les régimes sont si divers qu'ils peuvent parfaitement correspondre à des explications différentes, à des institutions qui, malgré leur aspect général identique, auraient des origines et des fondements très éloignés : la même pratique a pu naître en des lieux et dans des sociétés multiples, comme solution à des difficultés bien dissemblables. Les moyens dont dispose l'humanité sont peu variés : payer un prix, remettre un gage, faire un cadeau, donner à bail : toutes ces notions juridiques si différentes dans la volonté des contractants se traduisent cependant extérieurement par

un geste identique de tradition d'un bien mobilier; il est donc fort possible que la dot n'extériorise pas toujours la même volonté des parties, mais réponde à des buts et des bases juridiques multiples, qui s'additionnent ou s'excluent selon les cas; que les rapports entre groupes ⁽¹⁾ aient avec le temps donné un aspect identique à des institutions dissemblables ⁽²⁾. C'est ce que nous essaierons de vérifier le moment venu en disséquant les différents éléments de la dot; cette analyse nous amènera à conclure qu'il existe en réalité deux régimes de la dot bien distincts dans leur esprit, quoique trop souvent confondus actuellement dans leurs détails d'application.

51. Dans tous les cas, la dot n'est pas affaire entre époux; elle intéresse les familles; elle n'est pas le mariage, mais la condition du consentement des parents à sa conclusion; elle vérifie donc qu'il existe parmi les composantes du mariage un contrat spécial distinct de l'union de l'homme et de la femme, contrat que nous avons appelé *alliance*.

Mais la dot n'est pas pratiquée par tous les groupes, et nous verrons qu'alors l'alliance se produit néanmoins par un autre procédé original du droit congolais : le *stage* du mari dans la famille de sa femme. Peut-être trouverait-on un jour que ce système est à l'origine la caractéristique du mariage dans les sociétés matriarcales congolaises, tandis que la dot serait plutôt issue des sociétés patriarcales.

52. Quoi qu'il en soit, nous verrons qu'il y a plusieurs types d'alliance, mais que partout celle-ci se distingue de l'union conjugale. Et dès lors, malgré la dissolution de l'union, le mariage pourra continuer à avoir des effets

(1) V. *supra*, n° 18.

(2) Ainsi il semble que les pygmées originairement ne connaissaient pas la dot, puis l'ont empruntée aux groupements bantous voisins, mais en la réduisant à son rôle de compensation.

tant que l'alliance subsistera, par exemple tant que la dot n'aura pas été remboursée ; devoir de fidélité, interdiction du remariage, filiation des enfants naissant de la femme notamment. De plus cette permanence de l'alliance nous donnera la clef des obligations du veuf ou de la veuve, ainsi que des coutumes de remplacement.

53. LE RÉGIME MATRIMONIAL. — La question des biens des époux a relativement peu d'importance en droit indigène; il est utile de signaler dès à présent que le régime ordinaire est ce que nous appelons la séparation de biens. La femme continuant à faire partie de son groupement, tout au moins à se sentir protégée par lui, garde ses intérêts à cœur; elle les défend âprement contre le groupement du mari et contre celui-ci même.

2. Institution ou contrat ?

54. UNE CONTROVERSE ACTUELLE. — Les auteurs de droit français ont longtemps défini sans discussion le mariage comme étant un contrat; la base individualiste du code napoléonien leur faisait accorder une importance prédominante au fait que le consentement des époux est nécessaire et entraîne pour eux des obligations réciproques. Beaucoup d'auteurs modernes, considérant l'état matrimonial plutôt que l'acte qui le crée, voient dans le mariage une institution ⁽¹⁾ : ils insistent sur le fait que l'organisation du mariage est d'ordre public; ses dispositions ne sont pas édictées à l'avantage exclusif de ceux qui le contractent, mais avant tout dans l'intérêt de la société, dont la solidité des familles est une des bases. C'est un ensemble de règles imposées par le droit, qui forment un tout, et auxquelles les parties ont seulement la faculté d'adhérer : à cela se limite leur liberté. L'acte une fois

(1) V. DE PAGE, *Traité élémentaire de Droit civil*, t. I, n° 567.

accompli engendre un état qui se caractérise par la durée et la permanence.

55. LA SOLUTION INDIGÈNE. — D'après les coutumes, le mariage chez les noirs a avant tout un caractère institutionnel; la société veut se perpétuer, elle exige l'ordre des familles, et dès lors la plupart de ses dispositions sont obligatoires, les individus n'ont que la faculté d'y adhérer. Il en est ainsi surtout de l'alliance; ses règles de fond comme de forme ne sont pas prévues principalement dans l'intérêt des époux, ni même des parents, mais bien dans celui des groupements ⁽¹⁾, ainsi que des enfants; les divers membres de la famille, oncles, frères, cousins, ont à l'occasion leur mot à dire, leur part de droits et de devoirs.

56. Cela est moins catégorique quant aux formes de l'union conjugale, dont le cérémonial, étudié en vue de l'intérêt général, permet cependant bien des dérogations individuelles. Mais quant au fond, les règles redeviennent obligatoires dès que le bien général est en jeu : empêchements, rupture de l'union ne sont pas laissés à l'arbitraire des individus.

57. Mais les règles s'atténuent, se simplifient dès que, par suite des circonstances ou de la qualité inférieure des parties, l'intérêt public se trouve moins en jeu. C'est ainsi que des formalités rudimentaires suffisent pour le remariage des divorcées ou des veuves. Alors qu'au contraire les règles deviennent plus étroites, compliquées, impératives quand il s'agit d'unions considérées comme plus importantes pour la communauté ⁽²⁾; les formalités se multiplient, les empêchements se font plus stricts, et

(1) V. *supra*, n^{os} 49 et suiv.

(2) Par exemple l'institution de la *bolumbu* chez les Nkundo : v. HULSTAERT, *op. cit.*, p. 30.

mêmes des exigences de fond particulières sont instituées dans l'intérêt du groupement ⁽¹⁾.

58. De même une certaine liberté est laissée aux époux quand il ne s'agit plus de principes essentiels; ils peuvent conclure des pactes particuliers lorsque ceux-ci ne sont pas contraires à l'ordre social, à la stabilité de l'union, mais au contraire la fortifient : ainsi nous verrons que le droit coutumier autorise les conjoints à rendre leur mariage monogame et indissoluble.

CHAPITRE IV.

LE DROIT COUTUMIER.

1. Existence d'un droit indigène.

59. LES COUTUMES. — Un groupe humain ne peut vivre sans des règles s'imposant à ses membres pour harmoniser leur vie commune. Que trois personnes s'assemblent pour jouer au *vogel-pick* : un règlement, au moins tacite, leur sera nécessaire. Les tribus africaines sont, nous l'avons vu, de vieilles sociétés, fort compliquées, et dès lors elles ont des lois multiples, variées et compliquées.

Mais, faute pour les noirs de connaître l'écriture, ces lois sont restées non écrites, formant un assemblage fort riche et un peu confus qu'on appelle « la coutume indigène », expression inexacte, car elle leur donne une unité qui leur manque en réalité; il est plus vrai de dire : « les coutumes ».

60. CONTENU DES COUTUMES. — Il en est de toute espèce : les unes simples usages de fêtes ou de récréations,

(1) Par exemple le mari de certaines dignitaires doit rester monogame; v. *infra*, n° 465.

d'autres expressions de la science des populations en matière d'agriculture ou d'élevage, d'autres encore de nature purement religieuse ou magique.

Il y a enfin des règles obligatoires, dont les parties pouvaient exiger l'observation par autrui en s'adressant à l'autorité; règles plus générales, ayant pour but de permettre le maintien et la perpétuation de la vie sociale en faisant régner l'ordre dans le groupement; les noirs ne les distinguaient pas toujours clairement des autres coutumes, et des expressions comme « principes juridique », « droit » ne sont guère traduisibles dans leurs langues, bien que le mot « loi » y soit généralement connu; mais en tous cas en fait les coutumes contenaient bien des règles juridiques dont l'ensemble forme nécessairement un droit qu'on appelle le droit coutumier.

61. ORIGINE DU DROIT COUTUMIER. — L'épithète « coutumier » prête à équivoque; elle suggère l'idée qu'on se trouve en présence d'un droit né uniquement des usages, comme chez nous les coutumes commerciales; effectivement, une partie du droit indigène peut avoir eu cette origine : une pratique suivie par tous spontanément peut acquérir avec le temps un caractère d'obligation qui la transforme en loi. Mais la société nègre avait des organes législatifs : selon le régime politique, le souverain ou les conseils d'anciens édictaient des prescriptions d'ordre général, s'imposant à tous pour l'avenir et qui constituaient donc de véritables lois s'intégrant au droit (1).

(1) Voir la rédaction des édits de Msiri, premier chef des Bayeke, recueillis par le missionnaire Clarke de la bouche de son successeur (*Bull. Jur. Ind.*, 1938, p. 259). On y aperçoit de véritables actes législatifs, innovations juridiques, comme les douze premiers édits; d'autres qui ne sont que le rappel des usages ancestraux, et sans doute de simples décisions de jurisprudence, comme le trentième article; dès la seconde génération, dans un peuple ayant des experts juristes, une confusion s'est donc déjà faite entre ces diverses catégories.

Nous pouvons voir encore ce pouvoir législatif fonctionner, fort légitimement, à l'heure actuelle.

Toutefois, après peu de temps, le souvenir de l'édit ou de la délibération qui avait rendu la règle obligatoire s'efface généralement : c'est désormais l'usage seul qui révèle la règle : ce droit est coutumier, non parce qu'il résulte des coutumes, mais parce qu'il s'exprime en elles.

62. DISTINCTION DU DROIT COUTUMIER. — Quand un usage n'est-il pas une simple pratique, de nature à intéresser uniquement l'ethnologue, le folkloriste, mais constitue-t-il une véritable loi, faisant partie du droit coutumier ? La distinction est souvent difficile à établir ⁽¹⁾ ; la question n'est pas essentiellement de savoir si une règle apparaît comme d'ordre juridique d'après nos conceptions, mais si elle l'est pour les indigènes. Évidemment dans son ensemble la matière juridique est la même partout, mais dans le détail on peut discuter le point de savoir si un législateur a voulu ou non y faire rentrer telle de ses prescriptions, ou une société telle de ses exigences.

Nous avons déjà indiqué sommairement ce qui nous paraît le critère le plus simple : une règle fait partie du droit indigène quand son application pouvait être exigée par l'autorité, ou quand le particulier pouvait recourir à celle-ci pour forcer un tiers à la respecter ; en somme, quand, d'office ou sur requête, la justice indigène la sanctionnait.

Mais il faut bien se rappeler, pour la mise en œuvre de ce principe, ce que nous avons dit de l'organisation des

(1) Ainsi, dans son *Essai de Droit coutumier du Ruanda*, M. VAN HOVE décrit minutieusement les usages qui accompagnent la naissance, dont le caractère purement folklorique et superstitieux nous paraît certain, mais laisse en dehors de son exposé les cérémonies du mariage, qui lui semblent relever du folklore plus que du droit, alors que nous estimons qu'elles sont des instruments de preuve de l'union.

sociétés noires ⁽¹⁾; l'autorité, c'était parfois le souverain, la justice parfois son tribunal; mais selon les lieux et les matières, et tout spécialement quand il s'agissait de droit familial, l'autorité était le plus souvent représentée tout simplement par le chef du groupement familial et le chef de ménage; la justice, c'était alors la justice privée du premier et le droit de correction du second; lorsque le conflit intéressait plusieurs groupes, le recours à la violence au nom du groupe, ou un des procédés usités en droit international pour éviter ou faire cesser celle-ci étaient les moyens normaux en usage pour faire respecter le droit. Nous dirons donc qu'une règle fait partie du droit coutumier quand le respect pouvait en être réclamé devant la justice publique ou privée, ou encore quand son inobservation pouvait entraîner une guerre entre groupements.

63. DROIT ET CROYANCES. — La distinction sera parfois difficile à faire quand les croyances indigènes sont en jeu. En effet, la société réagissait en bloc, unanimement, pour punir certaines fautes, certains sacrilèges, et l'on peut aisément croire qu'il s'agit donc d'une règle de droit. Cependant la distinction entre le domaine de la religion et celui du droit est généralement nette dans l'esprit du noir; elle se traduit dans la pratique par une différence d'agents d'exécution : l'autorité publique s'efface devant le féticheur, qui décide et accomplit.

Les croyances indigènes sont un mélange de trois courants vraisemblablement d'origines différentes : des conceptions religieuses assez claires, croyance en un Dieu créateur et en une responsabilité personnelle; mânisme ou dévotion envers les ancêtres; magie, comprenant magie blanche, magie noire et médecine. Le tout se raccorde de façon souvent assez peu logique, s'enchevê-

(1) V. *supra*, nos 28 et 35.

trant, comportant des obligations, des interdits, des exclusives et des châtements, imprégnant tous les actes de la vie, mais rarement les actes juridiques proprement dits.

C'est ainsi que, sauf rares exceptions, l'organisation du mariage et ses cérémonies sont nettement des actes civils et non religieux. Dans les rares cas où interviennent, soit les libations aux ancêtres inspirées par le mânisme, soit des pratiques de fétichisme, une analyse attentive sera nécessaire pour déterminer si elles font partie du droit ⁽¹⁾.

64. Quand on se trouve devant une pratique d'ordre juridique, mais à laquelle les noirs donnent une explication superstitieuse ou une forme magique, il faut se garder de s'arrêter trop facilement à cette apparence. Si l'on fait un contrat parfaitement valide en soi, de nature civile, on n'en change ni la nature, ni la valeur si, pour le rendre plus inviolable par les tiers, plus sacré aux yeux des contractants, on y ajoute l'une ou l'autre cérémonie magique, qui n'en est qu'un accessoire ⁽²⁾. De même, une coutume parfaitement raisonnable quand on la comprend bien ne perd pas sa force parce que les populations ont oublié son sens primitif et lui donnent une explication d'après coup tirée de leurs superstitions ⁽³⁾.

65. PORTÉE PRATIQUE DE LA DISTINCTION. — On entend parfois dire : il est prématuré de vouloir isoler un droit coutumier; à quoi bon ? Tant que nous ne sommes pas plus avancés dans l'étude des coutumes, elles doivent rester le domaine des ethnologues, qui seuls ont pour leur recherche des méthodes et une culture spécialisées : l'im-

(1) V. SOHIER, *Une branche inexplorée du Droit*. Chapitre III : Droit et superstition.

(2) Ainsi le pacte de monogamie; v. *infra*, n° 467.

(3) Ainsi l'indemnité de décès; v. *infra*, n° 425.

portant est de connaître les usages; il est sans intérêt pratique de les classer déjà.

Or, la nécessité de faire la distinction ressort nettement de l'existence de tribunaux chargés d'appliquer les coutumes; quand la charte coloniale belge dit que les indigènes resteront régis par les coutumes et quand les décrets coordonnés sur les juridictions indigènes disposent que les tribunaux appliquent les coutumes, ils n'entendent pas que tout le fatras des superstitions, du folklore, des usages agricoles arriérés, etc., vont relever du pouvoir judiciaire et être sanctionnés par lui : c'est des règles juridiques seules qu'il s'agit. Il faut donc rechercher si une règle est de droit ou non pour savoir si elle recevra l'appui des juridictions.

2. Sources du droit coutumier.

66. A L'ÉCOLE DU NOIR. — Nous l'avons vu ⁽¹⁾, le droit coutumier trouve son expression dans les usages; pour le connaître, il faut donc avant tout regarder la vie indigène, mais la regarder d'un œil critique. Il faut aussi interroger les noirs; mais pas n'importe quel noir : parmi les experts capables de nous renseigner se trouvent avant tout ceux qui exerçaient des fonctions judiciaires et recevaient une formation *ad hoc* : chefs, juges, gardiens des jugements ou greffiers, gardiens des coutumes ou jurisconsultes; arbitres professionnels ⁽²⁾; avocats ⁽³⁾; notables qui, sans être des juges, assistent cependant aux audiences au nom du souverain pour contrôler la bonne marche des tribunaux ⁽⁴⁾; en matière de mariage, les agents matrimoniaux ⁽⁵⁾. La jurisprudence sera aussi une source précieuse d'informations.

(1) V. *supra*, n° 61.

(2) Existaient notamment chez les Lunda.

(3) Ainsi les bagelu chez les Bayeke, d'après Grévisse.

(4) Ainsi les mashiga chez les pasteurs du Kivu, d'après Moeller.

(5) V. *infra*, n° 294.

67. A L'ÉCOLE DU BLANC. — Mais il ne suffit pas de connaître : il faut comprendre, saisir le pourquoi des phénomènes, l'explication des règles; là c'est notre culture juridique et nos méthodes qui jouent le rôle primordial.

Nous devons assurément demander au noir lui-même la signification de ses usages; parfois, quand on rencontre un vrai juge indigène, un notable expérimenté, on découvre une compréhension de nature à nous éclairer réellement. Mais le plus souvent le sens de la coutume s'est perdu; il s'y est substitué des légendes, des motivations utilitaires ou superstitieuses; l'interprétation indigène peut alors tout au plus nous fournir une orientation ⁽¹⁾.

C'est donc à nous à dégager des faits la vraie coutume et sa portée, parce que notre civilisation et notre formation juridique nous permettent de mieux saisir les usages indigènes que ne le font les noirs eux-mêmes. C'est ensuite à nous à les leur enseigner. Ils nous diront, par exemple, que dans tel cas le consentement n'est pas exigé par la coutume; en effet, en examinant la pratique on a l'impression qu'on s'en passe; mais nous apercevrons dans le cérémonial une phase, des gestes symboliques dont le sens est certainement d'extérioriser, de prouver le consentement; c'est à nous à en affirmer sans hésitation la portée, à la montrer aux juges nègres et à leur faire comprendre la véritable volonté de leurs pères.

68. DROIT ET PRATIQUE. — Une dernière notion à rappeler sommairement ici, c'est que la pratique ne révèle pas toujours le droit : l'affaiblissement de l'autorité et de la moralité ont dans bien des cas introduit un grand relâchement dans l'observation des coutumes : les faits de

(1) V. DE JONGHE, *Coutumes et Institutions indigènes*, « l'interprétation des indigènes ».

violation du droit peuvent être devenus plus nombreux que ceux où il est respecté. Il ne faut pas prendre pour la règle ce qui n'est que l'infraction ⁽¹⁾.

3. Caractères du droit coutumier.

69. GÉNÉRALITÉS. — Nous avons dans d'autres études indiqué les caractères principaux du droit coutumier; nous nous bornerons ici à les rappeler sommairement, en nous attardant cependant sur ceux qui nous paraissent les plus importants pour notre matière actuelle.

70. RICHESSE. — C'est d'abord sa richesse : toutes les branches de notre droit y ont leur équivalent, avec des règles souvent détaillées et complexes ⁽²⁾.

71. VARIÉTÉ. — Ensuite son défaut d'unité : il varie fort selon les lieux et les groupements; dans un groupement donné on trouve encore de fortes nuances de sous-groupement à sous-groupement ⁽³⁾.

72. CARACTÈRE ÉVOLUTIF. — Encore sa plasticité, grâce à laquelle au cours des siècles il s'est constamment adapté aux circonstances changeantes de la vie des groupements. C'est un droit essentiellement vivant. Il en résulte qu'il s'abolit par la désuétude; que certaines pratiques modernes, contraires au droit ancien, ne sont pas nécessairement des infractions à ce droit, mais peuvent constituer des règles nouvelles, résultant de sa mise en rapport avec les situations de fait et les idées actuelles; qu'il ne faut pas nécessairement, pour échapper à des usages visiblement rétrogrades et incompatibles avec nos idées civilisées, s'empresse de légiférer, une solution en rapport

(1) V. SOHIER, *loc. cit.*, VI : Droit et Pratique.

(2) V. SOHIER, *ibid.*, I : Richesse du droit coutumier.

(3) V. Id., *ibid.*, IX : Variété du droit coutumier; v. *supra*, nos 15 à 20.

avec la mentalité indigène pouvant être espérée de la libre évolution de la coutume, s'en dégagant déjà souvent ⁽¹⁾; qu'enfin cette évolution peut même être attendue des organes législatifs indigènes, généralement subsistants, et que nous pouvons conseiller, mais avec beaucoup de prudence et toujours en nous inspirant nous-mêmes de l'esprit des coutumes ⁽²⁾.

73. CARACTÈRE COMPOSITE. — De ces derniers caractères il résulte que le droit coutumier est composite; les institutions d'un groupement sont formées d'éléments de dates et d'origines diverses; c'est parfois en vain qu'on en recherche l'inspiration, car elles sont dues à des auteurs ou composées de pratiques répondant à des préoccupations différentes. Au cours des siècles, les usages primitifs ont été recouverts de sédiments, de détails surajoutés, de complications qui en altèrent la physionomie; oubliant leurs éléments fondamentaux, on a, en raison des circonstances, par la faute d'un législateur moins sage, ou simplement par esprit d'imitation, admis des innovations qui les défigurent. Parfois, pour améliorer une coutume qui semble trop en contradiction avec les règles de la civilisation, il suffit de rechercher son fond originaire et de l'élaguer de ces parasites ⁽³⁾.

74. CARACTÈRE SOLENNEL. — Dans tout droit d'un peuple ignorant l'écriture, la question de la preuve des actes juridiques prend une importance considérable : ne pos-

(1) V. sur ces questions, SOHIER, *loc. cit.*, XIV : Adaptation à la société nouvelle; *Pratique des juridictions indigènes*, pp. 7 et suiv.; *Le Droit coutumier congolais*, p. 122; *L'Evolution des Coutumes*, p. 149.

(2) V. *supra*, n° 61; v. aussi *infra*, n° 489.

(3) SOHIER, *loc. cit.*, V : Sédiments; c'est ainsi que pour améliorer le droit des rares populations islamisées de la Province Orientale, qui se meurent à cause des règles et de la morale coraniques, il faudrait tenter de remettre en honneur leurs principes juridiques propres, antérieurs à leur déformation par l'influence des Arabes.

sédant pas ces précieux papiers qui à tout moment protègent notre vie sociale contre la mauvaise foi des cocontractants, se défiant de l'imprécision du langage, des erreurs, de la mort ou de l'infidélité des témoins, le droit indigène multiplie les formalités, les règles de solennité et de publicité.

Aussi, agapes, signes de respect, cadeaux sont nombreux et obéissent à un cérémonial minutieux et compliqué, qui paraît à beaucoup d'observateurs sauvage et purement folklorique. Il n'est pourtant pas difficile de découvrir dans notre vie actuelle les survivances d'usages identiques de nos proches ancêtres : sur nos foires, c'est encore souvent le geste de se taper dans la main qui fait foi de la conclusion d'un marché, comme la remise d'un gant engageait seule la foi d'un chevalier dans un tournoi. Dans nos tribunaux mêmes, ne fait-on pas lever la main à celui qui prête serment? Ces manifestations extérieures de la volonté ont une valeur juridique incontestable; on ne voit pas pourquoi on dénierait la même nature aux usages similaires des noirs.

Ils peuvent se ranger en trois catégories.

75. D'abord presque tous les actes de la vie juridique du nègre se font en présence de témoins, ou par recours à des intermédiaires, parfois professionnels, qui cautionnent en quelque sorte ceux qu'ils représentent ou assistent; les banquets, les cortèges, les assemblées ne sont généralement qu'une façon de faire assister à une cérémonie le plus de témoins possible.

76. Ensuite des gestes stéréotypés accompagnent obligatoirement les paroles ou s'y substituent : leur symbolisme clair, dont le sens est encore précisé par la coutume, ne permet pas de doute sur la volonté exprimée par celui qui les accomplit : on pourrait discuter la portée exacte

des paroles prononcées, prétendre ne pas les avoir entendues : le geste stéréotypé empêche toute confusion.

77. Enfin beaucoup de formalités s'accompagnent de la remise d'instruments de preuve, dont la signification n'est pas moins bien réglée : offrir un objet comme gage de sa promesse, l'accepter comme marque d'accord, le tout en public; il n'est assurément pas meilleur moyen d'extérioriser les consentements réciproques; on en prépare en même temps la preuve ultérieure, puisqu'il suffira d'exhiber l'objet pour la faire.

78. Tout cela est particulièrement important en matière de mariage; les formalités, les prestations, les gestes y sont fort nombreux. C'est qu'il ne faut pas oublier à quel point l'union conjugale est une affaire qui dépasse les époux, comment les membres des deux familles y sont intéressés et peuvent se trouver impliqués dans les conflits qu'elle ferait naître ⁽¹⁾. Dès lors il était tout indiqué d'y faire participer le plus de parents possible, de s'assurer de leur consentement à l'union projetée.

Nous devons donc rechercher soigneusement dans chaque cas si les cérémonies décrites sont de simples usages populaires, ou des formalités juridiques destinées à extérioriser les consentements requis et à en préparer preuve ultérieure.

79. L'IDÉE DE PATERNITÉ. — A la base de tout le droit indigène congolais se trouve la notion spéciale de l'autorité que nous avons signalée déjà ⁽²⁾; elle est « patronale » dans le plein sens du terme, ou, mieux encore, paternelle; le régime politique indigène, comme le régime familial et comme celui des groupements de toute nature que con-

(1) V. *supra*, nos 33, 44, 45, 49.

(2) V. *supra*, n° 35.

naissent les noirs congolais, est, selon une formule heureuse (1), « un régime de dévouement venant d'en bas et de générosité venant d'en haut ».

Un père est un chef, un maître, mais aussi un protecteur, celui qui aime. Ce serait une erreur de définir son droit comme un droit de propriété ainsi qu'on l'a fait pour l'Afrique occidentale française (2); dans l'esprit des coutumes, toute suprématie est une espèce de paternité; un chef politique, un pasteur religieux, un employeur, un juge sont des « pères » pour ceux qui en dépendent à un titre quelconque; dès lors l'autorité implique des devoirs envers les inférieurs, ces devoirs de bonté, d'appui, de secours qui sont inséparables de la puissance paternelle; corrélativement, toute sujétion crée des droits, des titres au dépendant: car le fils, s'il doit au père obéissance et dévouement, a le droit de réclamer de lui assistance, protection et affection. C'est ne rien comprendre au droit indigène, et tout spécialement au droit familial, que de ne pas avoir toujours dans l'esprit cette conception fondamentale (3).

80. On peut à ce système faire bien des objections: rappeler les exemples de chefs immolant leurs sujets, de pères vendant leurs enfants ou les donnant en gage, de maîtres trop durs pour leurs esclaves; mais ces faits, qu'il ne faut pas confondre avec les excès commis à l'égard des étrangers et notamment des prisonniers de guerre, étaient en réalité peu nombreux et commis en contravention à la coutume; ils se passaient surtout dans des régions où

(1) Elle est de M. SMETS, *Les usages successoraux des Batutsi*.

(2) Sœur MARIE-ANDRÉ DU SACRÉ-CŒUR, *La femme noire*, p. 49.

(3) C'est dans cet esprit qu'un noir n'hésite pas à réclamer comme un droit un secours du médecin qui l'a soigné ou la protection du juge qui l'a condamné. Nous en avons raconté un exemple caractéristique dans la revue *Sam*, 1936, p. 7: Mon ami Kasongo, assassin.

celle-ci avait été pervertie par le contact de l'islam ⁽¹⁾, ou qui avaient subi l'influence délétère des négriers. Parfois nous les comprenons mal, parce que nous ne nous mettons pas dans la mentalité noire : la veuve hindoue qui était brûlée vive avec le corps de son époux ne considérerait pas nécessairement cet horrible supplice comme un mal, puisque c'était aussi pour elle un honneur et la certitude d'être encore dans l'autre vie la compagne d'un mari aimé ⁽²⁾.

81. RÉALISME DU DROIT COUTUMIER. — Disons, enfin, que le droit coutumier est essentiellement basé, non sur des théories, mais sur l'expérience et la recherche pratique du bien de la communauté. Il est complètement laïque : sauf l'idée de la permanence du groupement et de la société entre ses membres passés, présents et futurs, il ne reflète ni les croyances, ni les superstitions ; sauf exceptions, les féticheurs ne jouent aucun rôle dans les cérémonies familiales, ni dans la justice ⁽³⁾. Si l'on a recours aux devins pour certaines décisions politiques importantes, cela paraît bien plutôt l'effet des crédulités individuelles que du droit, car aucune place ne leur est réservée dans la hiérarchie politique, et leur consultation ne fait pas partie du cérémonial des assemblées.

Il faut donc se garder de chercher d'abord le principe des coutumes dans les superstitions, le totémisme, les

(1) Ainsi en Afrique occidentale française, ou chez les Baluba, qui, sous l'influence des Arabes, se sont mis à pratiquer la grande polygamie.

(2) Que les droits du père, de l'ancien ou du chef soient moins absolus qu'on se le figure théoriquement en pensant au caractère sacré de leur autorité comme remplaçants des ancêtres, cela résulte bien du fait que ce n'est pas toujours l'aîné (fils aîné ou frère aîné) qui succède, mais le meilleur, choisi par le prédécesseur ou le conseil de famille ou de chefferie, et que le père incapable ou indigne peut être destitué.

(3) Tout au plus apparaissent-ils pour les ordalies.

légendes : ce n'en est le plus souvent qu'une explication venue après coup, des fables inventées pour supporter les règles et qui trouvent en celles-ci leur origine au lieu d'en être la source.

82. Tout cela se vérifie à propos du mariage indigène : on peut en décrire tout l'essentiel sans faire une seule fois allusion aux croyances superstitieuses, ce qui permet de conclure que ce mariage n'est en soi en contradiction avec aucune autre croyance. L'Africain converti au christianisme trouvera peut-être dans la religion des incompatibilités avec le respect intégral du droit coutumier; mais aucun principe de ce droit ne lui interdira sa foi nouvelle (1).

83. CONCLUSION. — L'étude du droit coutumier est incontestablement d'un grand intérêt scientifique; elle a aussi une utilité pratique considérable, puisque c'est le droit que des milliers de tribunaux de la Colonie doivent sous notre contrôle appliquer à nos sujets. Mais nous irons plus loin, et nous dirons que par de nombreux côtés il est digne de notre sympathie. C'est dans cet esprit que nous aborderons l'étude d'une de ses institutions fondamentales : le mariage.

(1) V. *infra*, n° 482.

TITRE II

LES FIANÇAILLES.

CHAPITRE I.

GÉNÉRALITÉS.

84. LE MARIAGE UNION PRÉPARÉE. — Le mariage de leurs membres revêt pour les groupements une importance que nous avons soulignée ⁽¹⁾; de plus les parents indigènes éprouvent à l'égard de leurs enfants, filles ou garçons, une vive affection; ils ne voient pas de plus grand service à leur rendre que de leur assurer le bonheur dans l'union qui est leur destinée normale, le célibat volontaire étant pratiquement inconnu. Sous l'empire de ces deux ordres de préoccupations, les coutumes s'efforcent de préparer le mariage, en destinant à l'avance, et souvent dès l'enfance, un homme à une femme et réciproquement, en entourant le choix de multiples garanties : ce sont les fiançailles; elles organisent celles-ci de façon à apprêter les époux à la vie conjugale, pour qu'ils l'abordent avec le maximum de chances de réussite.

Nos mœurs européennes connaissent les fiançailles; mais par rapport à nos usages, le droit indigène a trois caractéristiques qui nous obligent à accorder à l'institution une grande attention et à lui consacrer un titre assez développé.

85. D'abord il s'agit d'une institution juridique, minutieusement réglée dans sa forme et dans ses effets, alors

(1) V. *supra*, n° 49.

que chez nous les fiançailles ne sont plus qu'un engagement privé auquel la jurisprudence mesure fort étroitement quelques effets en cas de rupture dommageable (1).

86. Ensuite les fiançailles peuvent être contractées longtemps à l'avance par les parents au profit de leurs enfants; c'est ce qui nous amènera à consacrer un chapitre spécial aux fiançailles avant la nubilité.

87. Enfin les fiançailles entraînent pour les fiancés de nombreuses obligations bien précises, dont les unes ne sont que la conséquence logique de leur engagement : devoirs de fidélité et d'assistance, par exemple, mais dont les autres ont pour but de les préparer à la vie commune, de les habituer l'un à l'autre, de les initier au rôle qu'ils auront à jouer dans la nouvelle communauté à laquelle ils vont être rattachés par le mariage, ce qui en même temps les mettra à même de consentir à celui-ci en pleine connaissance de la vie qui les y attend.

Il y a là un souci fort respectable, dont nous ne trouvons pas l'équivalent chez les civilisés; si l'on y ajoute l'institution d'une formation personnelle de la jeune fille à la vie conjugale par les usages d'initiation, dont nous parlerons au titre suivant, on ne peut qu'être frappé de la sagesse de la coutume dans son principe, si regrettables qu'on puisse trouver certaines de ses applications.

88. L'étude des fiançailles offre donc une grande importance. Or, trop souvent on les a confondues avec le mariage; il faut à ce point de vue se méfier de certains travaux qui ne font pas assez la différence, qui, s'arrêtant à l'aspect extérieur des choses, n'allant pas au delà de la terminologie défectueuse adoptée par le noir pour parler à l'Européen, ou prenant pour l'application du droit indi-

(1) Voir CISELET, *Le Mariage*, nos 14 à 45, et l'abondante documentation de droit comparé.

gène ce qui n'en est que l'abus, parlent de mariage, mari, femme, pour désigner les fiançailles et de simples fiancés; il en est résulté beaucoup d'articles de polémique, de vœux, de projets de textes ayant pour but de réformer la coutume et qui sont autant de contresens. En réalité, pour éviter certains excès blâmés à juste titre, il suffit d'appliquer le droit des fiançailles à ce qui n'est que des fiançailles, c'est-à-dire un engagement provisoire et révocable.

89. DÉFINITION. — En droit coutumier congolais, les fiançailles sont un contrat solennel révocable intervenant entre un homme et une femme ainsi que leurs familles, et qui fait naître pour eux l'obligation de préparer la vie conjugale de cet homme et de cette femme et de les unir un jour par mariage.

Ainsi définies, les fiançailles se révèlent comme une institution beaucoup plus riche que les fiançailles de droit européen, même dans les législations qui, à l'encontre de la législation belge, les reconnaissent expressément.

Elles constituent un contrat de droit indigène, et non de simples engagements privés, des promesses non reconnues par la loi; elles sont toujours entourées de formes solennelles, conformément à l'esprit du droit coutumier ⁽¹⁾; elles forment un des préliminaires du mariage, et non le mariage lui-même.

Dans les chapitres qui suivront, nous nous attacherons à démontrer les différents termes de notre définition.

90. De même que le mot mariage désigne à la fois un actes et un état ⁽²⁾, le terme « fiançailles » s'applique aussi à la période qui s'écoule entre la conclusion du contrat de fiançailles et le mariage.

(1) V. *supra*, n° 74.

(2) V. *supra*, n° 46.

91. UNIVERSALITÉ DE LA COUTUME. — A bien peu d'exceptions près, les coutumes de tous les groupements congolais connaissent les fiançailles.

92. Cela est incontestable pour la majorité d'entre elles, qui ont un nom pour les désigner; des termes bien distincts pour qualifier la fiancée et l'épouse, et dont souvent les juristes expliquent clairement la notion.

Les vocables s'appliquant aux fiançailles ont généralement un sens précis, qui indique la nature de l'institution dans l'esprit des noirs; ils signifient surtout qu'il s'agit de créer à un homme un privilège de mariage sur une femme; ainsi « se réserver une femme »⁽¹⁾, « chasser les mâles »⁽²⁾, « promettre à l'homme »⁽³⁾, etc. D'autres mettent mieux en lumière le caractère réciproque de l'engagement : par exemple, veulent dire « se lier »⁽⁴⁾, ou insistent sur le côté « préliminaire du mariage »⁽⁵⁾.

93. Dans d'autres groupements on ne découvre pas le nom, ni même la chose nettement différenciée par les noirs; mais l'étude des faits montre que l'institution existe incontestablement; or, même l'affirmation répétée des noirs ne peut rien contre les résultats d'une analyse juridique bien faite⁽⁶⁾.

Il arrive que le noir appelle « sa femme » aussi bien sa fiancée que son épouse; il désigne d'ailleurs de même son esclave, sa concubine ou son otage quand il s'adresse à un Européen ne possédant pas assez la langue pour connaître les mots indigènes qui distinguent ces espèces de

(1) Chez les Babemba, d'après Verbeken.

(2) Chez les Balebi, d'après Grévisse.

(3) Chez les Balumbu, d'après Sips.

(4) Dans différents groupes de l'Équateur, d'après Kaptein.

(5) Voir, par exemple, les termes employés au Ruanda, d'après Van Hove.

(6) V. *supra*, n° 67.

relations, ou quand il veut éviter qu'on approfondisse trop sa vraie situation; il se peut d'ailleurs qu'il possède sur cette femme des droits qui chez nous seraient ceux d'un mari ⁽¹⁾; néanmoins si les idées et les cérémonies distinguent une première période où le lien unissant l'homme à la femme est provisoire, peut être rompu par l'un et l'autre ou par les familles sans avoir à fournir de justifications, d'une seconde à partir de laquelle le lien apparaît, sinon comme indissoluble, au moins comme permanent et ne pouvant être brisé que pour motifs graves et par une procédure spéciale, c'est-à-dire par ce que nous appelons le divorce, il faudra proclamer que la première période constitue bien des fiançailles, distinctes de la seconde qui seule est le mariage.

94. Certains auteurs n'ont découvert aucune trace des fiançailles dans la coutume qu'ils ont étudiée; nous admettons leur déduction qu'elles n'y existent pas lorsqu'ils trouvent de plus que le mariage, contracté largement après la puberté, n'est précédé que de préliminaires fort courts ⁽²⁾. En dehors de ce cas fort rare, nous doutons de l'exactitude des conclusions de ceux qui constatent que des engagements existent entre parties dès avant la puberté, mais pensent qu'il y a mariage dès le début, parce qu'ils n'y aperçoivent pas deux périodes, et ne voient pas de cérémonie faisant passer de l'une à l'autre. Donnons-en deux exemples, qui expliqueront les motifs de notre scepticisme.

95. Le premier sera celui du P. Mertens, dans son étude sur les Badzing de la Kamtsha; il est évident que l'auteur

(1) Le devoir de cohabitation naît parfois avant le mariage; v. *infra*, n° 164.

(2) Chez les Walendu, d'après Maenhaut.

n'a pas approfondi la matière, ce qu'expliquent d'ailleurs les conditions dans lesquelles il a dû faire son travail. Il déclare ignorer si la pratique des fiançailles dès le jeune âge existe, mais en fait il en relève des traces; il décrit une cérémonie de fiançailles, puis nous montre que, s'il n'y a pas de cérémonie de mariage, il y a cependant un jour bien déterminé dans l'esprit des indigènes où les époux commencent la vie maritale, entrant dans leur domicile avec intervention du féticheur. Il est donc vraisemblable qu'une étude plus poussée, dont l'auteur lui-même dit n'avoir pas eu la possibilité, aurait donné des résultats différents.

96. M. de Ryck, dans son excellent travail sur les Lalia Ngolu, nous affirme que fiançailles et mariage ne s'y différencient pas et qu'aucune cérémonie ne marque le mariage. Cependant il signale que dans les mariages conclus avant la puberté la femme a le droit de répudiation; il nous indique que la femme change de titre après le premier versement de la dot; une certaine importance paraît être attachée au fait que la femme gagne le village de son « futur mari ». N'y a-t-il pas là au moins des survivances d'une coutume plus précise? Mais en tous cas si réellement des études plus approfondies n'amènent pas à découvrir dans ce groupe l'existence des fiançailles et d'une cérémonie très simple constituant le mariage, ne faudrait-il pas en accuser la dégradation des mœurs et l'oubli des véritables normes juridiques? L'auteur nous montre, en effet, qu'il s'agit d'une population où l'autorité paternelle, les liens familiaux et l'union conjugale sont fort relâchés: la femme décidée au mariage se rend chez son futur époux, qu'il y ait ou non consentement des parents; les divorces sont extrêmement fréquents; tout cela permet de se demander s'il n'existe pas une situation de fait fort diffé-

rente de la situation de droit et fort éloignée de la coutume réelle (1).

97. La vérité est que la distinction entre fiançailles et mariage et la découverte de la cérémonie consacrant celui-ci sont parfois fort malaisées; à plusieurs reprises, quand nous dirigeons le *Bulletin des Juridictions indigènes*, il nous est arrivé de demander à nos correspondants d'approfondir plus leurs recherches sur ce point, et cet approfondissement leur faisait trouver la cérémonie qu'ils avaient d'abord ignorée (2).

98. En résumé, nous croyons que, en général, lorsqu'on ne découvre pas dans un groupe la distinction entre fiançailles et mariage, c'est que, ou bien l'étude n'a pas été poussée suffisamment loin encore, et la coutume reste mal connue, ou bien son sens a été perdu par les indigènes à cause de la dégradation des mœurs.

CHAPITRE II.

LES FIANÇAILLES A LA NUBILITÉ.

99. GÉNÉRALITÉS. — Un jeune homme a remarqué une jeune fille et désire en faire sa femme. Pourquoi? parce qu'il l'aime, et ce mot est aussi vague et aussi riche, aussi rempli de sens différents pour les noirs qu'il l'est pour nous; la beauté physique, le caractère, l'esprit, les qualités de ménagère ou de danseuse, le rang social joueront leur rôle inégalement selon les individus, tout comme ils interviendront dans le cœur de la jeune fille; parfois, selon les lieux, ce seront les parents qui se mettront en quête d'une

(1) Il faut noter que, d'après l'auteur, ses Lalia-Ngolu seraient un sous-groupe des Mongo. Or ceux-ci connaissent les fiançailles.

(2) V. aussi HULSTAERT, *Le Mariage des Nkundo*, p. 116.

bonne épouse pour leur fils, parfois même ce sera sa sœur ⁽¹⁾; dans tous les cas la première formalité à accomplir sera la demande en mariage.

Celle-ci se fait toujours d'une façon réglée par les usages. De son acceptation vont, en effet, découler des obligations juridiques importantes, et il faut donc qu'aucune équivoque ne puisse subsister sur l'intention et le consentement des parties. Tel est partout l'esprit de la coutume; mais selon les groupements il pourra se traduire en fait par des démarches plus ou moins compliquées, plus ou moins complètes.

1. Du cadeau initial.

100. GÉNÉRALITÉ DE LA COUTUME. — A peu près partout la formalité essentielle des fiançailles est la remise d'un objet par le jeune homme ou ses représentants à celui qui exerce la puissance paternelle sur la jeune fille, et l'acceptation de cet objet par celui-ci.

101. NATURE DU CADEAU. — Avant la diffusion de la monnaie et des objets de fabrication européenne, qui ont enlevé leur valeur aux ouvrages indigènes, les a privés de leur utilité et les a déconsidérés aux yeux du noir lui-même, ce cadeau était généralement un ou des objets nettement déterminés par la coutume.

Citons une flèche, un bracelet, un ou quelques colliers de perles, un anneau ⁽²⁾, des blocs de fer ⁽³⁾, un couteau d'apparat, une houe neuve ⁽⁴⁾, un gobelet ⁽⁵⁾, etc.

Plus rarement le cadeau consiste en choses consumpti-

(1) Chez les Babira, d'après Joset.

(2) Chez les Ekonda, d'après De Boeck.

(3) Chez les Mambutu, d'après Van Mol.

(4) Dans le Ruanda, d'après Van Hove.

(5) Voir note de BROUXHON sous le jugement 49 (*Bull. Jur. Ind.*, 1933, p. 55), concernant les Lunda.

bles par exemple, des calebasses de vin ⁽¹⁾, une cruche de bière ⁽²⁾. Chez certains pygmées, d'après Schebesta, le prétendant vient jeter de nuit un quartier de gibier devant la hutte du père; si celui-ci le prend, c'est signe qu'il accepte la demande.

102. VALEUR DU CADEAU. — Cet objet est invariablement d'assez mince valeur; c'est si vrai qu'actuellement, en raison de l'évolution économique, il se voit remplacé par une prestation en argent, mais toujours peu importante, de 1 à 5 francs.

C'est qu'il ne s'agit nullement du versement d'une partie de la dot. La dot est un instrument du mariage, elle a pour but de sceller un accord définitif à propos d'une union dont on veut assurer la durée; ici il ne s'agit que d'un engagement provisoire, qui doit pouvoir être aisément rompu par les parties si à l'essai elles s'aperçoivent qu'elles ont eu tort de se lier; des prestations importantes risqueraient de créer des difficultés de remboursement et de donner ainsi au contrat une permanence qui n'est pas dans l'intention des parties à ce stade de leurs relations.

103. Parfois la demande s'accompagne du versement d'une partie de la dot; mais généralement elle est remise en plus du cadeau initial et alors que l'acceptation de celui-ci a déjà scellé l'accord des parties. On observe encore que ce premier versement est, lui aussi, toujours assez faible : ce sera au Ruanda, par exemple, une vache sur les huit que comportera le règlement complet. Le motif de cette modération est le même que celui qui rend peu important le cadeau initial.

104. NATURE JURIDIQUE DU CADEAU. — Qu'est-ce donc que le cadeau initial ? Un instrument de preuve : le remet-

(1) Chez les Bawumbu, d'après Tonnoir.

(2) Au Ruanda, d'après le P. Pagès, qui signale que cette cruche doit être conservée.

tre, l'accepter extériorise l'accord des parties. L'objet doit généralement être conservé pour pouvoir être exhibé chaque fois que l'existence du contrat pourrait être mise en doute. Sa restitution par le père, l'acceptation de cette restitution par le fiancé montreront que le lien est rompu.

105. Cette signification du cadeau permet de comprendre telle coutume où, loin d'apporter un objet, le représentant du fiancé vient en demander un, d'ailleurs aussi sans valeur appréciable : par exemple, chez les Bashila, d'après Marchal, les fiançailles se scellent par la remise d'une pincée de tabac que la mère de la jeune fille offre à l'oncle du fiancé. Qu'importe au fond qui donne et qui reçoit, c'est le geste qui fait la preuve; et sans doute le geste est-il influencé en l'espèce par le fait que chez les Bashila c'est le mari qui va grossir le village des beaux-parents.

106. Le rôle du cadeau initial ne se termine pas avec les fiançailles; il sera soigneusement conservé pendant le mariage, qui n'est qu'une continuation et un développement de celles-ci. En cas de divorce ou de veuvage, sa restitution consacrerait l'extinction des liens entre époux et entre familles.

107. EXAMEN CRITIQUE. — La coutume du cadeau initial est assurément, pour une société ignorant l'écriture, un moyen simple, ingénieux et efficace d'assurer la preuve des fiançailles.

Le peu de valeur de l'objet enlève à celles-ci tout caractère de marché dont la jeune fille serait l'objet; on a soutenu que les contrats des indigènes relatifs aux personnes revêtaient toujours la forme d'un contrat relatif aux biens; or, il est évident que les fiançailles ne se présentent pas comme une vente, ni une location ou un prêt de la femme,

mais comme un accord *sui generis*, relevant uniquement du droit des personnes et revêtant même un caractère institutionnel ⁽¹⁾.

2. Publicité.

108. GÉNÉRALITÉS. — La remise du cadeau et son acceptation sont souvent entourées de formes de publicité, ayant toujours le même but d'en préparer la preuve. Parfois la demande doit être faite par des mandataires ⁽²⁾ ou en compagnie d'un témoin spécial ⁽³⁾; elle donne lieu à des agapes ⁽⁴⁾ ou même à une réunion solennelle des parents et clients ⁽⁵⁾; on revêt des costumes spéciaux ⁽⁶⁾; l'entretien doit avoir lieu à l'extérieur, par exemple, sur la barza de l'habitation ⁽⁷⁾; etc.

109. Il est évident que rien de tout cela n'est négligeable, ni complètement étranger au droit. A l'heure actuelle, le cadeau initial est généralement remplacé par un faible versement en argent, et il est parfois assez malaisé de déterminer si une somme est vraiment un instrument de preuve des fiançailles, ou tout simplement un présent fait pour obtenir les faveurs passagères d'une femme.

Cela se passe surtout dans les villes, où la remise, les parents n'étant pas sur place, se fait à un frère ou à un proche.

On voit dans ces cas des fonctionnaires territoriaux déclarer tout simplement : « un franc; cinq francs : ce

(1) Comp. *supra*, n° 55.

(2) Par exemple chez les Babemba, d'après Verbeken, et les Bazimba, d'après Van Malderen.

(3) Par exemple le ndonga chez les Nkundo, d'après Hulstaert.

(4) Par exemple chez les Bayashi, d'après Wauthion, et les Baluba de Mulongo, d'après Lanfant.

(5) Par exemple au Ruanda, d'après Van Hove, et chez les Nkundo, d'après Hulstaert.

(6) Chez les Babira, d'après Joset.

(7) Chez les Bakumu, d'après Galdermans.

sont là des montants trop faibles pour constituer une dot; celui qui les a payés n'a donc aucun droit sur la femme »; erreur évidente : ces petites sommes peuvent constituer des cadeaux initiaux de fiançailles et avoir acquis à celui qui les a versées les droits déjà étendus d'un fiancé. Pour savoir s'il en est ainsi, il faudra rechercher si la remise s'est accompagnée des formalités de publicité. Toutes les cérémonies prévues par la coutume ne sont pas nécessairement essentielles, et l'omission de l'une d'entre elles ne suffira pas pour vicier l'accord; mais encore faudra-t-il qu'on ait plus ou moins essayé de respecter les usages et qu'on s'aperçoive que réellement les parties ont considéré qu'elles accomplissaient un acte important.

3. Consentement des parents.

110. INTERVENTION DES PARENTS DE LA JEUNE FILLE. — Partout la demande se fait aux parents de la jeune fille, qui doivent jouer un rôle dans la cérémonie; celui auquel la demande est adressée diffère d'après les coutumes, selon qu'on se trouve en patriarcat ou en pseudo-matriarcat. Cependant là même où l'oncle devrait jouer un rôle exclusif si l'on s'en tenait à la conception matriarcale que les enfants ne font pas partie de la lignée de leur père, celui-ci, le chef de ménage, intervient néanmoins, soit à titre principal, soit au moins en second lieu, pour donner son autorisation.

111. Dans de nombreuses coutumes, un cadeau supplémentaire est obligatoirement offert à la mère; parfois même la demande est adressée à celle-ci ⁽¹⁾ ou à la grand' mère ⁽²⁾ : fait qui montre la considération dont jouit la femme dans la société et la famille indigènes, surtout

(1) Par exemple chez les Bashila, d'après Marchal.

(2) Chez les Balebi, d'après Grévisse.

quand elle a eu des enfants, et qui contraste avec trop de descriptions traditionnelles l'y montrant traitée en être inférieur, en esclave sans droits.

112. Parfois d'autres parents doivent intervenir encore en plus de ceux dont le consentement est nécessaire : par exemple, chez les Balebi la demande doit être présentée par un frère ou un autre proche de la jeune fille, auquel le fiancé a dû s'adresser d'abord.

113. Enfin, un rôle est réservé au chef du groupement familial : en fait, c'est toujours à lui qu'appartient le dernier mot, car le père ne pourrait donner son consentement à une union qui ne rencontrerait pas l'assentiment de son ancien. Celui-ci intervient parfois directement : par exemple, chez les Basongo étudiés par le P. de Beau-corps, le père, après avoir reçu la demande accompagnée du cadeau initial constitué par un pot de vin de palme, envoie le fiancé porter ce pot au chef, qui en l'acceptant marque son consentement; un second pot est d'ailleurs offert au père, moins sans doute comme instrument de preuve que pour lui donner l'occasion de bénéficier à son tour des largesses de son gendre...

L'intervention de l'ancien est signalée aussi chez les pygmées ⁽¹⁾.

114. INTERVENTION DES PARENTS DU FIANCÉ. — La majorité des coutumes exigent l'intervention des parents du prétendant.

En fait c'est presque une superfétation dans la plupart des cas : le jeune homme pouvait en effet difficilement réunir à lui seul le montant de la dot, et dès lors les fiançailles qu'il aurait contractées sans l'assentiment de son groupe n'auraient eu aucune chance de se transformer en union définitive; et d'ailleurs la famille de la jeune fille, désireuse d'assurer le sort de celle-ci et d'éviter des com-

(1) Voir *infra*, n° 122.

plications, n'aurait pas donné son accord sans la certitude de l'agrément de sa future belle-famille.

Néanmoins la demande doit obligatoirement être présentée en certains endroits par le père, le frère ou l'oncle du fiancé ⁽¹⁾; plus souvent elle est faite par le fiancé lui-même, mais il doit être accompagné par un de ses parents, père ⁽²⁾, frère aîné ou oncle ⁽³⁾, sœur même ⁽⁴⁾; parfois le père doit se transporter en grande pompe, accompagné de ses clients et parents ⁽⁵⁾. Quand la demande a lieu par émissaires ⁽⁶⁾, ceux-ci sont en réalité des intermédiaires presque officiels dont l'intervention démontre l'accord de la famille du prétendant.

115. Il est à noter que le père joue souvent un rôle dans des cas où, en raison du matriarcat, il semblerait moins qualifié à cet effet que l'oncle maternel du jeune homme.

116. DES CADEAUX. — Enfin le consentement des parents des fiancés s'extériorise encore par l'échange de cadeaux au moment des fiançailles ou immédiatement après : cadeaux indépendants du cadeau initial, et offerts soit au père ⁽⁷⁾, soit à la mère ⁽⁸⁾, soit aux deux conjointement ⁽⁹⁾. On envoie aussi des vivres pour toute la famille ⁽¹⁰⁾, tandis que de leur côté les parents de la jeune fille, ou bien donnent un banquet en l'honneur de leurs visiteurs, ou bien envoient des présents à la famille de leur futur gendre ⁽¹¹⁾. Or, on ne peut assez le répéter, un cadeau

(1) Par exemple chez les Ndembo, d'après Devers.

(2) Par exemple chez les Bawumbu, d'après Tonnoir, et les Nkundo, d'après Hulstaert.

(3) Par exemple chez les Babemba, d'après Verbeken.

(4) Chez les Babira, d'après Joset.

(5) Au Ruanda, d'après Van Hove.

(6) V. *supra*, n° 108.

(7) Par exemple chez les Ekonda, d'après De Boeck.

(8) Par exemple chez les Bawumbu, d'après Tonnoir.

(9) Par exemple dans le groupe Gombe-Matadi, d'après Peigneux.

(10) Par exemple chez les Balumbu, d'après Sips.

(11) Par exemple chez les Babemba, d'après Verbeken.

a généralement aux yeux du noir une importance indépendante de sa valeur : le remettre indique les intentions de celui qui l'offre, l'accepter extériorise l'accord de celui qui le reçoit.

117. EXAMEN CRITIQUE. — On le voit, les coutumes se montrent très attentives à recueillir dès le début des fiançailles le consentement des familles à l'union projetée. Le défaut de ce consentement est certainement, d'après l'esprit du droit coutumier, un vice qui frapperait les fiançailles de nullité. C'est là une disposition de ce droit essentielle pour le bon ordre de la société et des familles indigènes, moins particularistes que les nôtres. Elle n'a rien de contraire à l'ordre public, et nos tribunaux doivent en tenir compte, soit pour refuser tous droits à celui qui se prévaudrait de fiançailles sans établir l'accord des familles, soit pour accorder aux parents l'annulation de fiançailles conclues contre leur gré.

118. Faudra-t-il nécessairement exiger l'accomplissement de toutes les formalités prévues par les coutumes ? Non sans doute, car certaines tombent en désuétude, d'autres deviennent impraticables dans nos villes. Mais il faut au moins un minimum de formalités restant dans l'esprit du droit coutumier et établissant sans conteste l'accord de ceux qui doivent consentir.

119. On aura noté que, même en matriarcat, le père joue toujours un rôle important; lorsque, constatant les inconvénients du matriarcat pour la société indigène, nous encourageons la tendance des noirs qui ont subi notre contact à renforcer l'autorité du père et à instaurer la succession en ligne directe, nous ne faisons que favoriser un mouvement dont l'origine se trouvait déjà dans le droit coutumier tel que nous l'avons trouvé.

4. Consentement des fiancés.

120. CONSENTEMENT DU PRÉTENDANT. — Dans la plupart des coutumes, la demande et la remise du cadeau initial sont obligatoirement faites par le futur lui-même, soit seul, soit accompagné de témoins ou de membres de sa famille. Dans d'autres cas, bien qu'il ne présente pas lui-même la demande, il doit au moins effectuer certaines démarches préliminaires ⁽¹⁾.

121. Plus rarement la démarche est accomplie par des parents ou des émissaires sans son assistance ⁽²⁾. Cela ne signifie nullement que le consentement du prétendant ne soit pas exigé : parents et émissaires parlent en son nom. En réalité la coutume n'avait nul besoin de se montrer formaliste sur ce point; il serait fort éloigné des mœurs indigènes de contraindre un jeune homme à un mariage qui lui déplairait ⁽³⁾ ; dès qu'un gamin est capable d'exprimer une volonté, on lui laisse le maximum d'indépendance possible, jusqu'à lui permettre souvent de choisir lui-même celle de ses deux familles dans laquelle il préfère résider. En matière de mariage, les parents interviennent parfois pour empêcher une alliance à laquelle ils trouvent trop d'inconvénients, soit en raison de la personnalité de la future, soit à cause de sa famille; c'est là une opposition que le jeune homme n'essaiera guère de vaincre. Mais, par contre, on ne tentera pas de lui imposer une

(1) Par exemple chez les Balebi, d'après Grévisse.

(2) V. *supra*, nos 108 et 114.

(3) *Contra* VAN HOVE, qui, dans son *Essai de Droit coutumier du Ruanda*, p. 23, note que c'est le père qui choisit l'épouse de son fils, qui ne pourrait la refuser sans s'exposer au mépris public; il résulte de cette dernière remarque qu'il ne s'agit pas là d'une règle de droit, mais d'une pratique contraire à l'esprit du droit; il s'agit vraisemblablement d'ailleurs d'une pratique limitée à certains groupes, car le R. P. PAGÈS, dans son étude sur les *Cérémonies du mariage au Ruanda*, montre que le jeune homme reste assez libre dans le choix de sa fiancée, et c'est en son nom que se fait la demande.

union pour laquelle il montre de la répugnance. D'ailleurs, comme il doit, pendant les fiançailles, réunir une partie au moins de la dot et accomplir de nombreuses prestations, il serait malaisé de l'amener à agir contre ses goûts. Si donc il n'apparaît pas aux fiançailles, c'est que son accord est réputé acquis de par les démarches de ses délégués.

122. CONSENTEMENT DE LA JEUNE FILLE. — Dans la plupart des coutumes aussi, la cérémonie des fiançailles comporte une intervention de la jeune fille qui extériorise son consentement.

Par exemple, il arrive que le cadeau initial lui soit remis directement, et qu'elle l'apporte à son père, servant ainsi en quelque sorte d'intermédiaire pour la demande ⁽¹⁾. Plus souvent le cadeau est déposé par terre devant le père, qui appelle sa fille et lui demande s'il faut l'accepter; la fille se baisse, ramasse le cadeau et le tend à son père ⁽²⁾. Ailleurs elle vient faire une révérence au prétendant ⁽³⁾, lui offrir à boire ⁽⁴⁾ ou lui servir un plat qu'elle a confectionné spécialement en son honneur ⁽⁵⁾. Comme cela se fait en public ⁽⁶⁾, la preuve de l'agrément de la jeune fille est nettement acquise.

Plus remarquable encore est l'usage de certains pygmées : l'ancien appelle la jeune fille, lui fait connaître la demande et lui demande officiellement si elle est consentante ⁽⁷⁾.

123. Quelques auteurs n'ont rien trouvé de semblable

(1) Par exemple chez les Baluba, d'après Van Looy.

(2) Par exemple chez les Nkundo, d'après Hulstaert; les Balumbu, d'après Sips; les Bashila, d'après Marchal.

(3) Chez les Ekonda, d'après De Boeck.

(4) Chez les Bawumbu, d'après Tonnoir.

(5) Dans le groupe Gombe-Matadi, d'après Peigneux.

(6) V. *supra*, n° 108.

(7) D'après Trilles.

dans le groupe qu'ils ont étudié; ils en concluent parfois que le consentement de la jeune fille n'est pas exigé; nous n'hésitons pas à nous inscrire en faux contre cette opinion.

D'abord, il peut y avoir des cas où la cérémonie existe, mais où les auteurs ne l'ont pas découverte par suite d'une information insuffisante; peut-être, partant de l'idée que le consentement n'était pas nécessaire, ne l'ont-ils pas assez cherché ⁽¹⁾. Dans d'autres cas l'usage a pu disparaître, soit parce que la coutume n'est plus respectée, — mais le nombre d'infractions à la loi n'abolit pas celle-ci ⁽²⁾, — soit au contraire parce que l'indépendance des jeunes générations est telle qu'on ne trouve plus nécessaire d'extérioriser un consentement sans lequel on ne pourrait rien faire.

124. Nous estimons qu'il faut généraliser l'observation des auteurs qui, tout en ne relevant aucune extériorisation du consentement, constatent cependant que le père ne donne son agrément qu'après avoir demandé l'avis de la fille ⁽³⁾; ou qui, tout en déclarant qu'en pratique la jeune fille n'ose pas refuser, remarquent que cependant, de l'affirmation unanime des notables, son consentement est théoriquement exigé ⁽⁴⁾.

125. En fait, même là où le droit se préoccupe de recueillir l'expression publique de l'accord de la jeune fille, il arrive qu'elle soit contrainte : qu'elle cède à une

(1) Maenhaut, pour les Walendu, affirme que le consentement de la jeune fille n'est pas requis; puis il constate qu'après la demande et avant que les parents donnent leur accord, une entrevue est ménagée entre le prétendant et la fille; n'est-ce pas la preuve que le sentiment de celle-ci n'est pas indifférent ?

(2) V. SOHIER, *Pratique des juridictions indigènes*, n° 9.

(3) Chez les Bahutu, d'après De Koninck.

(4) V. les notes du P. Van Looy sur les Baluba de Museka et de Kayumba.

pression, à la crainte révérentielle, à la violence même ⁽¹⁾; n'en était-il pas fréquemment ainsi chez nous sous l'ancien régime ? Répétons une fois de plus que l'infraction ne prouve rien contre le droit et que la fréquence des manquements à la coutume appelle tout simplement une intervention pour la redresser.

126. EXAMEN CRITIQUE. — A notre avis, la coutume indigène exige toujours le consentement des fiancés, ce qui est fort sage; dès lors, au cas où il serait établi que ce consentement a fait défaut, les fiançailles devraient être annulées, et la partie qui formulerait certaines exigences en se fondant sur elles devrait être déboutée..

127. Supposons cependant que réellement certaines coutumes n'exigent pas le consentement. Des fiançailles contractées contre le gré de la jeune fille devraient-elles être annulées comme contraires à l'ordre public ? Nous ne le pensons pas; aucun principe ne s'oppose à ce que des parents réservent à un jeune homme un certain droit de priorité sur une jeune fille, l'autorisent à lui faire sa cour. Les fiançailles atteintes de ce vice pourront donc produire leurs effets tant qu'elles ne sont pas dénoncées. Mais nous verrons qu'il est de l'esprit du droit congolais que les fiançailles puissent être rompues à tout moment ⁽²⁾, et dans un cas de l'espèce la jeune fille pourra donc être autorisée à les faire cesser.

128. En général, les tribunaux refusent toute valeur de preuve du mariage ou des fiançailles à la remise d'une somme directement à la femme, la dot étant payable aux

(1) Voir la description excellente qu'en donne le P. HULSTAERT dans *Le Mariage des Nkundo*, p. 143, montrant que la jeune fille ose rarement refuser catégoriquement, mais indique son sentiment par la façon dont elle transmet le cadeau, et signalant l'intervention fréquente dans ces cas des membres de la famille et notables en sa faveur.

(2) V. *infra*, n° 175.

parents; jurisprudence bien fondée, car il s'agit ordinairement là d'un simple paiement fait à la femme pour obtenir ses faveurs. Remarquons qu'exceptionnellement ce pourrait être la remise du cadeau initial, qui, comme nous l'avons vu, se fait parfois à la femme elle-même. Mais alors elle a dû le transmettre immédiatement à son père ou à celui qui en tient lieu.

CHAPITRE III.

LES FIANÇAILLES AVANT LA NUBILITE.

129. GÉNÉRALITÉS. — Favoriser les mariages a pour les parents indigènes et pour les groupements une importance que nous avons soulignée; il est assez naturel que l'idée soit venue de les préparer de longue date, et, puisque se fiancer c'est « réserver une femme » (1), de se la réserver de bonne heure. Qu'on demande donc en quelque sorte aux parents d'une fillette une option sur elle, pour qu'elle soit élevée avec l'idée de devenir la femme de son prétendant, initiée dès l'enfance au rôle qu'elle aura à jouer un jour dans son futur ménage; que, par des visites et des relations suivies, elle soit habituée à son époux et à sa famille : rien qui ne puisse être conforme à l'intérêt de la fille autant que de son mari en espérance. Le père de famille auquel un bon parti est offert dans ces conditions commet un acte sage en l'agréant et en engageant sa foi.

130. De même le père d'un jeune garçon montre de la prudence en lui apprêtant un bon mariage, qui lui assurera de trouver femme sans difficulté le jour venu, lui procurera alliance avec une famille honorable, lui permettra de s'accoutumer progressivement à sa future belle-famille, et ainsi enlèvera à son mariage une bonne part

(1) V. *supra*, n° 92.

de ce caractère d'opération aléatoire qu'ont les unions hâtivement conclues.

131. DES FIANÇAILLES AVANT LA NAISSANCE. — Dans certaines coutumes, la fille peut être demandée en mariage avant même d'être née ⁽¹⁾. En général, dans ces cas le père du prétendant ou le prétendant lui-même se présente chez le mari d'une femme enceinte et lui dit : « si l'enfant à naître est une fille, convenons qu'elle sera ma femme » ou encore « qu'elle sera la femme de mon fils ». Lorsque le père a agréé la proposition, le prétendant sera averti ultérieurement de la naissance; si un garçon est venu au monde, il lui devra toujours protection, il existera entre eux un de ces liens d'assistance mutuelle si nombreux dans la vie indigène. Si c'est une fille, il apportera un cadeau dont la nature est fixée par la coutume, et d'assez peu de valeur : une perle ⁽²⁾, un pot d'huile avec lequel on oindra le bébé, etc.

A partir de ce moment les obligations réciproques des fiancés commencent; elles seront onéreuses pour l'homme, étant donné le nombre d'années pendant lesquelles il devra participer à l'entretien de l'enfant qui lui est destinée, et montrer par de fréquents cadeaux son affection pour elle et pour sa famille. Toute abstention prolongée de sa part amènerait les parents à conclure qu'il n'aime pas sa promise et la rupture en résulterait inmanquablement.

132. DES FIANÇAILLES PENDANT L'ENFANCE. — La majorité des coutumes permettent aux parents de fiancer leur fille avant la nubilité, l'âge variant d'après les groupes; souvent dès la plus tendre enfance ⁽³⁾, ailleurs à partir de 5 à 6 ans ⁽⁴⁾, etc.

(1) Par exemple les Lalia-Ngola, d'après De Ryck; les Balebi, d'après Grévisse; le groupe Gombe-Matadi, d'après Peigneux.

(2) Gombe-Matadi.

(3) Ainsi chez les Babemba, d'après Verbeken.

(4) Chez les Ndembo, d'après Devers.

133. Les fiançailles peuvent aussi généralement être conclues au nom d'un jeune garçon, au point qu'un auteur signale parmi les fiançailles les moins solides celles où un père trop prévoyant a retenu pour son fils enfant une femme beaucoup plus âgée que lui (1).

134. Les formalités de ces contrats sont les mêmes que celles des fiançailles ordinaires à la puberté, telles que nous les avons décrites (2), à cette différence près que les fiancés trop jeunes n'y participent pas. Mais lorsque la coutume leur réserve un rôle actif dans la cérémonie, leur assistance est obligatoire dès qu'ils sont assez grands pour la comprendre (3).

135. NATURE DU CONTRAT. — Certains auteurs considèrent ces accords comme une union définitive, et la lutte contre les mariages prématurés a fait couler beaucoup d'encre; leur interdiction fit même l'objet d'un projet de décret.

A notre avis il s'agit bien de fiançailles, c'est-à-dire d'un simple projet d'épousailles, essentiellement révocable : à preuve que l'engagement commence toujours, même pour les fiançailles à la naissance, par un présent de peu de valeur, ce cadeau initial si caractéristique (4); les obligations qui en découlent sont celles des fiancés (5); à la nubilité, les cérémonies du mariage sont célébrées exactement comme après des fiançailles ordinaires.

136. DU CONSENTEMENT. — Pour la conclusion de ces engagements, tous les consentements requis quand il s'agit de fiançailles de pubères sont aussi nécessaires.

(1) Chez les Lalia-Ngola, d'après De Ryck.

(2) V. *supra*, nos 99 et suiv.

(3) Par exemple à 10 ans chez les Baluba de Mulongo, d'après Lanfant.

(4) V. *supra*, n° 100.

(5) V. *infra*, n° 141.

A l'exception de celui de la jeune fille ou du jeune garçon incapables d'exprimer leur volonté : en réalité, dans l'esprit de la coutume, il n'y a pas absence, mais présomption de consentement : ils sont remplacés par leurs parents, comme ils le seraient pour tout autre acte civil dans notre propre droit : leur accord est censé acquis.

Cela est si vrai que, arrivés à la nubilité, capables de consentir, ils auront le droit de rompre; cela paraît général ⁽¹⁾ et est constaté même par des auteurs qui, n'apercevant pas de cérémonie transformant les fiançailles en une union plus étroite, estiment qu'il y a mariage dès l'origine; ils notent néanmoins que, arrivée à la puberté, la jeune fille « répudie » souvent son mari, notion bien différente du divorce ⁽²⁾; enfin des auteurs qui constatent qu'en fait le consentement n'est pas requis admettent cependant qu'il l'est en droit ⁽³⁾.

En réalité la coutume ne diffère guère de l'ancien droit canon : jusqu'au XVI^e siècle l'Église admettait la validité des fiançailles dès l'âge de six ans, mais sous réserve de ratification à la puberté.

137. EXAMEN CRITIQUE. — Cette faculté de retirer un jour le consentement donné par les parents ne doit pas être perdue de vue pour juger cette coutume.

Conclue ainsi sous réserve de ratification par les intéressés (ratification qui sera d'ailleurs tacite dans la plupart des cas) ⁽⁴⁾, la convention apparaît essentiellement comme une mesure de prévoyance de la part des parents, mon-

(1) Par exemple chez les Balumbu, d'après Sips; les Mambutu, d'après Van Mol; les Baluba, d'après Lanfant, etc.

(2) Chez les Lalia-Ngolu, d'après De Ryck.

(3) Par exemple Van Looy pour les Baluba de Kayumba.

(4) Mais un jugement rendu par le tribunal de chefferie des Bekalebwe refuse de voir une ratification tacite dans le fait de la consommation du mariage, et proclame le droit de la fiancée, arrivée à l'âge adulte, de refuser malgré cette consommation; v. jugement 71, *Bull. Jur. Ind.*, 1934, p. 96.

trant l'affection qu'ils portent à leurs enfants. En habituant les promis l'un à l'autre, à leur future famille, à leurs prochains devoirs, elle peut avoir d'excellents effets. La jeune fille aura en son fiancé un protecteur de plus, qui est tenu de lui faire sa cour, de lui offrir cadeaux, vêtements, vivres : tout cela est fort appréciable. La coutume n'a en soi rien de répréhensible, rien de contraire à l'ordre public; elle est de nature à maintenir les jeunes gens dans le droit chemin, en leur faisant très tôt un devoir de fidélité vis-à-vis de leur futur conjoint; pratiquée dans le véritable esprit du droit coutumier, elle serait plutôt à encourager.

138. Il n'en est pas moins vrai qu'elle a donné lieu à de nombreux abus.

L'un d'eux est la consommation prématurée des unions : la fiancée encore enfant aura des devoirs de cohabitation qui l'amènent à des rapports conjugaux avant la puberté; mais, nous le verrons ⁽¹⁾, c'est là un excès contraire à l'esprit de la coutume, et il suffit, pour restaurer celle-ci, de déférer énergiquement les délinquants aux tribunaux.

139. Un autre est de réserver trop de jeunes filles à de vieux polygames riches ou influents. Les pères, qui ne devraient être dirigés que par le souci du bonheur de leur enfant, cèdent à l'appât du gain ou à la crainte. Ils promettent leur fille en considérant uniquement les cadeaux que leur offre le fiancé et la dot qu'il est disposé à leur payer. Le jour où la fiancée voudra, à la nubilité, exercer son droit de rompre le contrat, les parents se trouvent dans l'impossibilité de restituer le tout, et ils exercent sur elle une forte pression pour l'obliger à se résigner.

Il est certain que le mal a parfois été grave; que les fiançailles avant la puberté ont peuplé les *lupangu* ⁽²⁾ et

(1) V. *infra*, n° 160.

(2) Harems clôturés des grands polygames.

réalisé des unions monstrueusement inégales entre femmes enfants et vieillards impotents.

N'exagérons pas cependant : si nous avons soin de ne pas prendre pour des unions prématurées les achats d'esclaves, les prises d'otages et autres coutumes barbares qui n'ont rien à voir avec le mariage; si nous éliminons la polygamie à *lupangu*, toute récente et d'influence arabe, nous verrons que le mal ne fut pas général.

Et surtout ces pratiques sont contraires au droit et à l'esprit des coutumes; c'est par abus de leur pouvoir que les chefs de groupement, enrichis par la traite, se sont mis à augmenter le nombre de leurs femmes, au lieu de se servir de leurs biens, conformément au caractère paternel de leur autorité ⁽¹⁾, pour procurer des épouses à leurs enfants ⁽²⁾; c'est par abus de leur paternité que les parents de la jeune fille traitent les questions de dot dans un esprit de lucre.

Nous l'avons dit, et nous le verrons mieux par la suite, il est coûteux d'être fiancé ⁽³⁾; mais chez les noirs, la réciprocité des bons offices est la règle; si des cadeaux sont nécessaires pour entretenir l'amitié, ce n'est jamais en sens unique; le père qui reçoit des dons de son futur gendre doit lui prouver sa bienveillance en marquant de son côté de la générosité à son égard; cela est si vrai que parfois le noir est déterminé à retenir une fillette impubère à cause des cadeaux qu'il espère des parents ⁽⁴⁾.

140. En résumé, la coutume des fiançailles avant la nubilité n'est pas de celles qu'il faut combattre, car bien comprise elle peut préparer des unions plus stables; mais de celles qu'il faut ramener au véritable esprit du droit coutumier. D'ailleurs elle est en régression constante en

(1) V. *supra*, n° 79.

(2) La remarque est de M. Possoz.

(3) V. *infra*, n° 172.

(4) Chez les Lalia-Ngolu, d'après De Ryck.

raison de l'individualisme des jeunes générations qui s'élèvent à notre contact. Les harems disparaissent, la petite polygamie recule. Notre préoccupation principale doit être de raffermir l'autorité des parents et la stabilité des familles.

CHAPITRE IV.

OBLIGATIONS DERIVANT DES FIANÇAILLES.

1. Généralités.

141. DÉFINITION DES FIANÇAILLES. — A la lumière des chapitres précédents, justifions notre définition des fiançailles ⁽¹⁾ pour nous permettre de mieux comprendre les obligations qui en découlent.

Nous avons vu qu'elles exigent, théoriquement au moins, le consentement des fiancés : ils s'engagent volontairement; ils sont donc incontestablement parties au contrat.

L'accord des familles, non seulement est exigé également, mais est plus qu'une simple habilitation; du côté de la femme spécialement, c'est le chef de famille qui joue le rôle principal, qui notamment reçoit et détient le titre de preuve formé par le cadeau initial ⁽²⁾. Nous pouvons donc affirmer que les fiançailles sont un contrat qui lie à la fois les fiancés et les parents : aussi est-il générateur d'obligations pour ceux-ci comme pour ceux-là.

142. Anticipant ⁽³⁾, nous ajouterons que les fiançailles, de par leur nature même, sont un contrat essentiellement révocable. Aussi aux obligations qu'elles entraînent n'y aura-t-il pas besoin de sanctions spéciales : les parties

(1) V. *supra*, n° 89.

(2) V. *supra*, n° 100.

(3) V. *infra*, n° 175.

sont amenées à tenir leurs engagements par la crainte de voir leur cocontractant se désister si elles y contrevenaient.

143. Ce fait explique que les obligations dérivant des fiançailles font l'objet de peu de décisions de justice et sont rarement systématiquement décrites par les auteurs. Mais il est évident que chaque fois qu'on remarque que si tel acte est commis, la rupture suivra certainement, on peut en conclure que cet acte constitue un manquement à un devoir dérivant normalement du contrat.

144. Enfin, si les fiançailles ont lieu si longtemps avant le mariage, c'est qu'elles ne comportent pas seulement pour les futurs la promesse de s'épouser un jour, mais aussi de se préparer à la vie commune. A cet égard, elles sont un contrat plus riche, plus chargé de conséquences que les fiançailles européennes : elles entraînent des obligations variées répondant à cette seconde préoccupation.

145. RÉCIPROCITÉ DES OBLIGATIONS. — Une remarque essentielle à formuler, c'est que les obligations des parties sont de même nature; il ne s'agit pas d'une espèce d'option de vente, où le père s'engagerait à livrer sa fille moyennant un prix, le fiancé acquérant ainsi sur elle les pouvoirs étendus de l'acheteur. Dans le mariage indigène, les époux ont, à bien peu de restrictions près, des droits corrélatifs; bien moins qu'eux-mêmes, ils représentent dans leur association deux groupements qui ont traité sur pied d'égalité. Quand nous étudierons les droits et devoirs des époux, nous verrons qu'en général ils sont identiques : nous pouvons poser en principe que dans les fiançailles déjà, les obligations sont réciproques, sauf exceptions dérivant de la nature même des choses.

146. LES ÉTAPES DES FIANÇAILLES. — Les obligations dérivant des fiançailles ne naissent pas toujours dès leur conclusion. De nombreuses coutumes prévoient des étapes

qui lient de plus en plus les parties. Elles sont généralement marquées par la remise, soit d'instruments de preuve, soit d'avances sur la dot : ici on offre de temps en temps des pots de bière, dont chacun porte un nom caractéristique ; là la dot sera versée en dix fois, et chaque fois le fiancé recevra un peu plus de prérogatives. Il ne s'agit pas là de simples usages folkloriques, mais réellement de formalités obligatoires auxquelles des conséquences de droit sont attachées.

2. Du devoir d'affection et de déférence.

147. GÉNÉRALITÉS. — Nous n'hésitons pas à affirmer que les fiançailles font avant tout naître pour les promis le devoir réciproque d'affection, pour les parents un devoir de bienveillance envers leurs futurs gendre ou bru, et pour ceux-ci un devoir de même nature vis-à-vis de leurs beaux-parents, avec une nuance de déférence, de respect, fort caractérisée.

Ce principe n'est guère proclamé par les auteurs, mais il est la clef de nombreuses pratiques. Il ne donne pas lieu à applications d'ordre judiciaire, parce que son inobservation aura une sanction simple et rapide : la rupture par l'autre partie (1).

148. Il entraîne pour les parties, non des obligations strictes et précises, mais de nombreuses charges « de convenance », auxquelles il leur est impossible de se soustraire si elles désirent la continuation des relations.

Nous en décrirons certaines ultérieurement. Rappelons que de façon générale un fiancé doit faire sa cour, sa future serait-elle encore au berceau ; il lui consacra des visites, des petits soins, des amabilités ; s'il s'en abstient, les parents en déduiront qu'il ne l'aime pas et mettront fin à l'engagement. Il doit marquer à ses beaux-parents

(1) V. *supra*, n° 143.

son respect à la manière indigène, laquelle consiste souvent à les éviter, surtout sa belle-mère; la décence voudra qu'il s'abstienne de la regarder, qu'il se détourne à son passage; si le maladroit se trouve tout à coup vis-à-vis d'elle au détour d'un champ, c'est la rupture certaine, car par ce manquement aux convenances, il aura montré qu'il n'a pas pour elle la considération voulue.

Mais ce sont surtout des séries de cadeaux ou de prestations réciproques qui révéleront les sentiments; leur importance est telle que nous leur consacrerons un chapitre spécial ⁽¹⁾.

3. Du devoir de fidélité.

149. LA LICENCE DES MŒURS. — De nombreux auteurs observent que les mœurs indigènes sont fort libres, que jeunes gens et jeunes filles s'adonnent dès le plus jeune âge à toutes les pratiques sexuelles et que la virginité de l'épouse n'est nullement recherchée ni appréciée dans le mariage. Bien qu'il ne s'agisse pas là d'une question juridique, il est nécessaire d'en dire un mot pour comprendre les problèmes qui nous sont posés.

150. Tout varie selon les lieux : une fois de plus il faut constater la diversité de la société noire. En de nombreux groupements, la conduite des jeunes filles était étroitement surveillée; faut-il rappeler qu'au Ruanda les filles-mères étaient délaissées avec leur enfant sur un îlot inculte du lac Kivu, où elles mouraient rapidement de faim et de privations ? ⁽²⁾ Les mœurs comportaient des notions de pudeur fort développées, quoique différentes des nôtres, puisqu'elles s'alliaient parfois avec la nudité complète, avec des pratiques d'hospitalité écossaise, ainsi que le libertinage des danses et usages superstitieux.

(1) V. *infra*, nos 169 et 172.

(2) De même chez les Pygmées, d'après Trilles, la libertine est expulsée du toit paternel et n'est plus considérée comme fille légitime.

Une confirmation peut en être trouvée dans les coutumes d'initiation : à la puberté, la jeune fille doit, dans de nombreux groupements, subir toute une préparation à la vie maritale, qui comporte notamment l'initiation à la vie sexuelle; n'est-ce pas la preuve évidente que, officiellement, elle est censée arriver à cet âge vierge et ignorante ?

Malheureusement en de nombreux endroits ces mœurs ont été perverties par le contact des Arabes et des Européens; la licence est généralement un article d'importation assez récente (1). Pour l'écartier, il faut avant tout rétablir le respect de la coutume.

151. Ailleurs les mœurs sont dominées par d'étranges idées sur la physiologie : tel groupe s'imagine, par exemple, que la défloration avant les premières menstrues est nécessaire pour pouvoir procréer. Ou bien, la reproduction est la grande préoccupation : une fiancée est surtout appréciée si son aptitude à l'enfantement est établie; d'où sans doute la hâte de l'initiation sexuelle et la tolérance des usages; le fiancé, loin de rechercher la pucelle, apprécie celle qui a déjà porté des fruits.

On peut affirmer cependant que c'est là l'exception et que la liberté des mœurs de la jeune fille est une déformation de l'ancienne coutume. Ici la virginité n'est pas exigée, mais la dot sera moins forte si la fiancée n'est plus intacte (2); là la virginité n'est même pas estimée, mais une fille qui a eu un enfant hors mariage trouvera difficilement un époux (3). En parlant avec les notables, on les entend généralement déplorer la licence et rappeler un temps heureux où elle n'était pas permise; dès qu'ils comprennent que nos idées concordent avec les leurs, leur

(1) Voir l'examen des affirmations des indigènes sur ce point par le P. HULSTAERT, *Mariage des Nkundo*, p. 84.

(2) Chez les Walendu, d'après Maenhaut.

(3) Chez les Boyela, d'après Molin.

action comme juges des tribunaux indigènes travaille dans un sens régularisateur.

152. DEVOIR DE LA FIANCÉE. — Les fiançailles comportent généralement, pour la fille, le devoir de fidélité dès le début ⁽¹⁾; l'infidélité ne sera cependant généralement qu'une cause de rupture. Parfois l'obligation naît officiellement à la suite de la remise, soit d'un cadeau spécial, soit du premier versement de la dot ⁽²⁾; dans ces cas, il y aurait généralement à la violer une espèce d'infraction réprimée, notamment pour le complice, de la même façon que l'adultère.

153. DEVOIR DES PARENTS. — Les parents doivent veiller à sauvegarder les droits exclusifs du fiancé; généralement, ils commettraient une faute, punissable par une indemnité ⁽³⁾ ou même actuellement par des sanctions pénales ⁽⁴⁾, s'ils se montraient tolérants, et spécialement agréaient deux fiancés à la fois pour leur fille ⁽⁵⁾.

154. DEVOIR DU FIANCÉ. — La notion de la fidélité de l'homme est toute spéciale en droit indigène, puisqu'elle s'allie à la polygamie ⁽⁶⁾; aucun auteur ne signale expressément un véritable devoir de fidélité organisé pour le fiancé, mais il en est presque de même du devoir de fidélité de l'époux, si certain cependant. Il est incontestable, à notre avis, que le fiancé qui afficherait une conduite déréglée se verrait congédié, sinon peut-être directement comme infidèle, au moins comme montrant peu d'affection et ayant une attitude injurieuse pour sa promesse.

(1) Par exemple chez les Bawumbu, d'après Tonnoir; les Bayeke, d'après Grévisse.

(2) Par exemple chez les Balebi, d'après Grévisse.

(3) Par exemple chez les Bayashi, d'après Wauthion.

(4) Voir le jugement 134, *Bull. Jur. Ind.*, 1934, p. 223.

(5) Chez les Bakumu, d'après Galdermans, les cérémonies du mariage comportent la remise d'un cadeau-preuve spécial attestant la virginité.

(6) V. *infra*, n° 361.

4. Du devoir d'aide et d'assistance.

155. GÉNÉRALITÉS. — Chez les noirs, tout est générateur d'un pacte d'assistance mutuelle : la parenté, l'identité de clan, de totem, de nom, de secte, d'employeur, créent une espèce de fraternité qui oblige à s'entr'aider dans les difficultés de la vie; les fiançailles font naître des liens de ce genre entre fiancés et entre fiancés et parents. On sait pourquoi la jurisprudence et les auteurs ne les montrent pas traduits en obligations précises avec sanctions définies ⁽¹⁾. Mais quelques faits sont certains : en cas de promesse avant la naissance ⁽²⁾, si un garçon naît, un pacte de ce genre existe entre lui et sa belle-famille manquée...; *a fortiori* donc si la combinaison réussit; on constate aussi fréquemment que le futur donne son concours à ses beaux-parents dans leurs difficultés et travaux extraordinaires, tandis qu'eux le secourent en cas de besoin. Aide et assistance varient d'après les circonstances, les temps et les lieux : une de leurs formes modernes les plus appréciées est une contribution au montant des amendes prononcées par les tribunaux...

5. Du devoir d'entretien.

156. GÉNÉRALITÉS. — Dans beaucoup de coutumes, le fiancé a l'obligation de contribuer à l'entretien de sa future : il aidera à pourvoir à sa nourriture en travaillant à ses champs ou à ceux de sa belle-mère; il lui réservera une partie de sa chasse ⁽³⁾. Il devra lui fournir certains au moins de ses vêtements; cela est expressément constaté par les auteurs ⁽⁴⁾; parfois, au moment des fiançailles, le prétendant fait à sa promise un cadeau de nature bien déterminée, par exemple un vêtement, et l'on constate ⁽⁵⁾

(1) V. *supra*, n° 142.

(2) V. *supra*, n° 131.

(3) Par exemple chez les Ndembo, d'après Devers.

(4) Par exemple chez les Balebi, d'après Grévisse, et les Ndembo, d'après Devers.

(5) La remarque est de M. Van Malderen pour les Bazimba.

que le symbolisme de cette remise est d'affirmer sa volonté de prendre à sa charge l'entretien; on peut conjecturer que partout où elle est signalée ⁽¹⁾ la remise d'objets semblables a le même sens.

6. Du devoir de stage.

157. GÉNÉRALITÉS. — Nous appelons ainsi l'obligation pour les promis d'aller résider quelque temps dans leur future belle-famille pour s'y initier aux travaux et en général à la vie qui les attendent.

Cette obligation a surtout été remarquée en ce qui concerne la jeune fille, car c'est le cas le plus commun. Aussi y a-t-on parfois vu à tort une obligation de relations prématurées et a-t-on même été sur le point de prendre des mesures législatives qui auraient empêché ce stage. La constatation d'une obligation identique pour le jeune homme dissipe la confusion et vérifie le principe de réciprocité des obligations que nous avons affirmé ⁽²⁾.

158. DEVOIR DE LA FIANCÉE. — Au cours des fiançailles, surtout si le jeune âge de la fiancée les fait durer longtemps, elle a l'obligation d'aller faire un séjour de longue durée dans son futur village, apprentissage de ses devoirs de ménagère et de cultivatrice, et, en somme, de participante au ménage et au groupement familial; cela s'observe dans presque toutes les coutumes où le domicile conjugal est chez le mari ⁽³⁾.

Pendant ce séjour, la femme ne cohabite pas avec son fiancé; elle est confiée à sa future belle-mère, ou, si le mari est polygame, à la première femme ⁽⁴⁾.

(1) Par exemple chez les Badzing, d'après Mertens, et les Bayashi, d'après Wauthion.

(2) V. *supra*, n° 145.

(3) Par exemple en général chez les Baluba; chez les Lalia-Ngolu, d'après De Ryck; chez les Bayashi, d'après Wauthion.

(4) Ainsi chez les Wangata, d'après Engels, qui, de plus, constate que le père peut faire accompagner la jeune fille par un ou deux esclaves pour prendre soin d'elle.

Cette obligation forme parfois une étape des fiançailles et est déclanchée, soit par la remise d'un cadeau spécial, soit par le premier versement de la dot ⁽¹⁾.

Cette préparation est à ce point dans les mœurs indigènes que dans une coutume où elle est impossible pendant les fiançailles, celles-ci ne durent qu'un mois, la femme doit accomplir un stage de trois mois chez son futur beau-père après le mariage ⁽²⁾.

159. DEVOIR DU FIANCÉ. — Si le domicile conjugal doit être chez le mari, celui-ci sera tenu, pendant les fiançailles, à de fréquentes visites qui lui permettront de prendre contact avec la famille de sa femme.

Mais, dans le cas où après les noces c'est à lui à venir habiter le village des parents de son épouse, il devra avant les épousailles aller séjourner pendant un temps plus ou moins long, pouvant aller jusqu'à deux ans ⁽³⁾, chez ses futurs beaux-parents, temps pendant lequel il travaillera aux champs, soit pour tous deux ⁽⁴⁾, soit pour sa belle-mère ⁽⁵⁾, soit pour le beau-père ⁽⁵⁾; il doit construire la hutte qui sera l'habitation du ménage, aider la jeune fille dans ses premiers travaux de culture séparée. Les parents et la promise pourront ainsi juger de son activité, de son caractère et de ses capacités; la rupture s'ensuivrait, si l'épreuve n'était pas satisfaisante.

160. DES RELATIONS PRÉMATURÉES. — L'institution du stage paraît une excellente chose : l'objection à formuler est qu'elle favorise une consommation prématurée du mariage; les contacts qu'elle établit entre la fiancée impubère et son futur présent d'évidents dangers, mais on

(1) Chez les Baluba de Mulongo, d'après Lanfant.

(2) Chez les Babira, d'après Joset.

(3) Chez les Bashila, d'après Marchal.

(4) Chez les Balebi, d'après Grévisse; les Baushi, d'après le jugement 118, *Bull. Jur. Ind.*, 1934, p. 175.

(5) Chez les Bayeke, d'après Grévisse.

peut affirmer que dans toutes les coutumes les rapports avant la puberté sont sévèrement interdits ⁽¹⁾; ils donneraient lieu, soit à rupture, soit au moins au paiement d'une indemnité au père ⁽²⁾; la mère du fiancé ou sa première épouse sont garantes de l'observance de ces règles.

On remarquera que les coutumes d'initiation, qui, à notre avis, prouvent que la jeune fille doit arriver vierge à la puberté ⁽³⁾, réservent parfois un rôle au fiancé, c'est-à-dire que la présomption existe même pour la jeune fille fiancée ⁽⁴⁾.

Les abus ont été nombreux; mais les notables sont prêts à seconder nos efforts quand ils comprennent que nous sommes disposés dans le même sens qu'eux. En observant le relâchement des mœurs dans certaines régions, nous sommes tentés de croire qu'il est ancien; en réalité, dans ce domaine, beaucoup vient des Arabes et surtout de nous: trop de blancs, soit par simple dévergondage, soit par crainte des maladies vénériennes, ont exigé des « ménagères » adolescentes et donné un exemple trop imité; les autorités coutumières ne parvinrent pas à réagir, car ils n'essayaient pas d'obtenir chez nous un appui pour combattre ce qu'ils croyaient être nos mœurs.

161. Si par extraordinaire une coutume prévoyait des rapports entre fiancés ou entre époux avant la nubilité de la femme, elle serait à la fois contraire à l'ordre public et à la loi; toute décision en sa faveur rendue par les juridictions indigènes devrait être annulée.

162. En principe, les cas de consommation prématurée ne sont pas de la compétence des juridictions indigènes,

(1) Ainsi au Ruanda, d'après Pagès et Van Hove; chez les Bashila, d'après Marchal.

(2) Chez les Bakumu, d'après Galdermans.

(3) V. *supra*, n° 150.

(4) V. *infra*, n° 189.

car c'est la loi européenne qui doit leur être appliquée : en effet, d'après l'article 74 nouveau du Code pénal congolais, constitue un viol le fait d'avoir des rapports sexuels avec une fillette indigène impubère; qu'elle soit apparemment consentante n'empêche pas l'infraction, car à cet âge on ne peut donner un consentement valable. La jurisprudence proclame que des dispositions de ce genre s'appliquent même au mari qui abuse de sa femme ⁽¹⁾. Nous sommes donc bien armés pour réprimer de tels actes.

163. Prévenir vaut mieux que punir : c'est la raison du décret du 9 juillet 1930 sur la protection de la fille indigène impubère; il interdit à toute personne ayant le droit de garde sur une telle fille de la remettre en mariage ou en vue du mariage si cette remise entraîne une cohabitation prématurée avec le mari ou le futur.

Texte d'inspiration généreuse assurément et qui peut rendre des services dans quelques cas; mais il faut se pénétrer de l'idée que ces cas resteront extrêmement rares; que la remise d'une jeune fille en stage n'est nullement une remise en cohabitation et ne tombe pas sous le coup du décret; qu'il serait regrettable de risquer, par une application maladroite, de détruire des usages dont le caractère utile est reconnu par les meilleurs observateurs ⁽²⁾, et qu'il faut donc le réserver soigneusement aux cas où les parties envisageraient une cohabitation effective ⁽³⁾.

7. Du devoir de cohabitation.

164. GÉNÉRALITÉS. — Dans la majorité des coutumes, les rapports sexuels entre fiancés sont défendus; le droit le

(1) V. COLIN, *Répertoire de la Jurisprudence*, v^o attentat à la pudeur, nos 2 et 19.

(2) En ce sens, voir HULSTAERT, *La coutume nkundu-mongo et le décret sur la protection de la fille indigène*; voir aussi SOHIER, *Evolution de la condition juridique de la femme*, n^o 53.

(3) V. *infra*, nos 164 et suiv.

proclame, même dans des groupes où l'on observe en fait une tendance à la tolérance ⁽¹⁾. Ailleurs on constate que les rapports sont officiellement permis dès la puberté ⁽²⁾; encore faudrait-il vérifier chaque fois si c'est bien là l'application du droit, ou simplement sa déformation.

Cependant, dans certaines régions, la cohabitation commence avant le mariage, alors que l'union est encore essentiellement révocable; c'est une espèce de long essai de la vie conjugale. Il débute souvent après le premier paiement de la dot ⁽³⁾. Cette union provisoire est transformée en union définitive par l'accomplissement des cérémonies du mariage, comme après toutes autres fiançailles. Mais on peut remarquer cependant une certaine tendance à la simplification ⁽⁴⁾.

165. Peut-être faut-il rapprocher de ces coutumes celles où la cohabitation commence après ce versement de dot ⁽⁵⁾, ou après un cadeau sans grande valeur, cadeau initial, instrument de preuve ⁽⁶⁾ ou même en l'absence de toute formalité ⁽⁷⁾ sans qu'on note ensuite de cérémonie de mariage proprement dite : on peut conjecturer que dans certains cas cette cérémonie a pu échapper à l'observateur tant elle était amenuisée, et précisément parce qu'elle se place après une longue cohabitation, et que dans d'autres elle est tombée en désuétude parce qu'elle n'était plus qu'une régularisation sans grand effet pratique.

(1) Ainsi chez les Ndembo, d'après Devers.

(2) Chez les Gombe-Matadi, d'après Peigneux.

(3) Chez les Baluba-Bambo, d'après Van Arenbergh; les Baluba de Mulongo, d'après Lanfant; les Gombe-Matadi, d'après Peigneux.

(4) Ainsi, tandis que chez tous les Baluba le mariage exige des formalités compliquées de transport de la femme dites « butundaile », qu'on retrouve encore chez les Baluba de Mulongo, elles ont fait place, chez les Baluba-Bambo, à de simples agapes.

(5) Ainsi chez les Ekonda, d'après De Boeck.

(6) Un pot de vin de palme chez les Badzing, d'après Mertens.

(7) Par exemple chez les Lalia-Ngolu, d'après De Ryck.

166. EXAMEN CRITIQUE. — La cohabitation provisoire, réglée par la coutume, est exclusivement une cohabitation après la puberté; elle diffère donc essentiellement de la cohabitation irrégulière examinée au paragraphe précédent ⁽¹⁾. Rien ne la rend passible de sanctions pénales, et nous n'apercevons même pas qu'elle serait contraire à l'ordre public. Les autorités indigènes peuvent donc en tirer les conséquences qu'elle comporte, et les tribunaux ne pourraient que s'incliner si l'exécution en était demandée, après avoir fait toutes les représentations qui s'imposent et vérifié soigneusement l'âge des fiancés.

Il appartient toutefois aux parties de s'y soustraire conventionnellement; dans les régions où cette obligation existe, les chrétiens qui, ainsi qu'il est conseillé, veulent combiner avec la forme religieuse du mariage tout ce qui peut être conservé du mariage coutumier, doivent formuler les réserves voulues dès le début des pourparlers des fiançailles. Ils doivent le faire avec toute la publicité désirable pour qu'aucun doute ni aucune difficulté de preuve ne soient possibles.

8. Des prestations pendant les fiançailles.

167. GÉNÉRALITÉS. — Nous allons récapituler les prestations en nature des parties pendant les fiançailles, afin de distinguer des choses qu'on est parfois exposé à confondre, notamment en les considérant uniformément comme des versements dotaux.

168. DES INSTRUMENTS DE PREUVE. — On note d'abord des cadeaux d'objets sans grande valeur, mais d'une nature bien définie, dont le rôle est de symboliser les engagements pris à la fois par celui qui les offre et par celui qui les reçoit, et même par celui qui sert d'intermédiaire pour la remise, parmi lesquels se trouve parfois

(1) V. *supra*, nos 160 et suiv.

la fiancée; ils extériorisent les consentements. Souvent ils seront conservés, et leur reproduction fera preuve de l'obligation. Leur restitution pourra être une marque de la rupture du contrat; l'acceptation de cette restitution signifie que les parties sont réciproquement déliées de leurs obligations. Ces cadeaux — parfois de simples pots de bière — portent des noms pittoresques indiquant leur sens; ils jalonnent parfois les étapes des fiançailles. Actuellement ils sont remplacés par des dons en argent, mais toujours de très petites sommes.

169. DES CADEAUX DU FIANCÉ. — Le futur devra pendant toute la durée des fiançailles des présents à sa promise, à la mère, au père, à l'oncle, aux anciens ⁽¹⁾; selon la formule d'un auteur, ces cadeaux sont de rigueur, mais pas obligatoires ⁽²⁾; en d'autres termes, rien n'en détermine la date, la nature ni l'importance; ils dépendent des ressources de chacun, de ses sentiments, des circonstances; mais toute négligence, toute lésinerie serait considérée comme un manquement aux devoirs d'affection, d'assistance et d'entretien que nous avons analysés, et la rupture s'ensuivrait infailliblement. Un compte serré des cadeaux est gardé dans la mémoire du fiancé et des intermédiaires, car si le projet de mariage échoue, il y aura lieu à restitution.

170. DES PRESTATIONS EN TRAVAIL. — Pendant les fiançailles, le futur travaille aux champs de ses beaux-parents; il aide sa future famille dans ses ouvrages extraordinaires, constructions, chasses collectives, etc. Certains auteurs considèrent ces prestations comme une partie de la dot, ou plus exactement comme constituant celle-ci dans les régions matrilocales. Cependant elles n'ont pas nécessai-

(1) Chez les Bayashi, d'après de Beaucorps.

(2) Chez les Bashila, d'après Marchal.

rement cette signification, car elles coexistent parfois avec la dot, et dans des groupements patriarcaux ⁽¹⁾.

En réalité, elles répondent à plusieurs idées : accomplissement des devoirs d'entretien, d'aide et assistance, d'affection. Si elles sont particulièrement importantes dans les groupements où la femme restera dans sa famille même après le mariage, c'est qu'il s'y ajoutera une idée de stage du mari ⁽²⁾ et qu'elles comprendront l'édification du domicile et des plantations conjugales. Ce n'est donc pas une forme de la dot, et aucune restitution n'est prévue; mais il est vrai que souvent dans ces groupements aucune dot ne sera payée, pour des motifs que nous examinerons ⁽³⁾, et dès lors, pour apprécier dans ces cas s'il y a eu véritablement fiançailles ou simplement négociations d'un concubinage, l'inaccomplissement de ces travaux sera une preuve assez forte qu'il ne s'agissait pas de mariage ⁽⁴⁾.

171. LA DOT. — Le fiancé devra encore généralement verser tout ou partie de la dot; toutefois ce n'est pas là, à notre avis, une formalité des fiançailles, mais du mariage, ou plutôt de l'alliance; aussi les versements se continuent-ils souvent après les noces, et même commencent-ils parfois après le mariage seulement ⁽⁵⁾. Nous lui consacrerons donc un titre spécial.

172. DES CADEAUX DES BEAUX-PARENTS. — Toutes ces obligations ne sont pas sans contre-partie. A tout moment, pendant les fiançailles, les parents feront au prétendant des présents de toute espèce; chaque occasion sera bonne pour envoyer des vivres à sa famille, pour l'inviter à de

(1) Ainsi chez les Bayeke, d'après Grévisse.

(2) V. *supra*, n° 159.

(3) V. *infra*, n° 227.

(4) C'est en ce sens, pensons-nous, qu'il faut comprendre la coutume baushi telle que l'interprète le jugement 118, *Bull. Jur. Ind.*, 1934, p. 175.

(5) Après la première naissance chez les Badzing, d'après Mertens.

plantureuses agapes. Ses beaux-frères viendront l'aider dans ses travaux, notamment à bâtir sa hutte. Tout cela parfois avec tant de générosité qu'il est lucratif d'être fiancé ⁽¹⁾. C'est que les parents ont, eux aussi, à remplir des obligations d'affection, d'aide et d'assistance, et que le prétendant se retirerait s'il s'apercevait que ses alliés ne sont pas disposés à l'accueillir paternellement et fraternellement. Bien entendu, l'impitoyable mémoire des noirs enregistrera jusqu'au dernier pot de bière bu en un soir de liesse, car si jamais la rupture intervient, les restitutions auront lieu par compte et décompte et l'on verra comparaître tout qui a donné et tout qui a reçu : moins d'ailleurs par âpreté au gain, car le noir n'est pas intéressé, que par esprit de justice et de chicane.

CHAPITRE V.

RUPTURE DES FIANÇAILLES.

173. DÉCÈS DU FIANCÉ. — La mort du fiancé rompt complètement les fiançailles : on n'indique aucun droit passant à son successeur. Partout où la question a retenu l'attention des observateurs, on signale que la dot et les cadeaux sont intégralement remboursés par les parents aux héritiers ⁽²⁾. Parfois ces derniers doivent offrir à la fiancée un cadeau de deuil ⁽³⁾; on peut conjecturer qu'il constitue à la fois la dernière expression du devoir d'affection entre alliés et une attestation que la jeune fille tout comme ses parents ont loyalement rempli leurs obligations et ne sont pour rien dans le décès. A ce titre, le cadeau de deuil constitue un droit qui pourrait être revendiqué en justice.

(1) V. *supra*, n° 139.

(2) Ainsi chez les Basongo, d'après de Beaucorps.

(3) Chez les Balumbu, d'après Sips.

174. DÉCÈS DE LA FIANCÉE. — Si c'est la fiancée qui meurt, en général les parents doivent rendre les cadeaux et la portion de la dot qu'ils ont déjà reçue ⁽¹⁾; cependant, dans quelques groupes, tout reste acquis à la famille ⁽²⁾. Dans certaines tribus, où existe la coutume de la « dot de mort », c'est-à-dire d'un cadeau spécial à l'occasion du décès de la femme ⁽³⁾, ce cadeau est dû si la mort survient alors que la cohabitation avait déjà commencée ⁽⁴⁾.

175. RÉSILIATION. — La promesse de mariage est un contrat essentiellement révocable : chaque partie peut se dédire jusqu'au moment de l'union. Dans ces cas, si la rupture vient de la jeune fille ou de ses parents, le remboursement de tous les cadeaux, et éventuellement des versements de dot déjà effectués, est une règle commune ⁽⁵⁾. Si la rupture est le fait du jeune homme, la restitution n'est pas toujours aussi complète; il perdra parfois ce qui n'avait été que l'accomplissement par lui du devoir d'entretien ⁽⁶⁾. On ne signale nulle part le principe admis par le droit belge, et de façon encore beaucoup plus étendue par de nombreux droits européens, d'une indemnité en cas de rupture intempestive ayant revêtu un caractère injurieux ou dommageable pour la jeune fille; elle ne serait cependant pas contraire à l'esprit du droit indigène.

Bien entendu, en cas de restitution un décompte a lieu : on déduit des montants à rendre au fiancé la valeur des présents lui faits par les parents.

(1) Ainsi chez les Ndembo, d'après Devers, et les Balumbu, d'après Sips.

(2) Ainsi chez les Basongo, d'après de Beaucorps.

(3) V. *infra*, n° 371.

(4) Ainsi chez certains Baluba; voir le jugement 124, *Bull. Jur. Ind.*, 1934, p. 176; v. *supra*, n° 164.

(5) Par exemple chez les Bayashi, d'après Wauthion, et les Basongo, d'après de Beaucorps.

(6) Ainsi, chez les Basongo, d'après le P. de Beaucorps, on ne lui rendra pas la nourriture offerte par lui.

CHAPITRE VI.

COUTUMES SPECIALES.

1. Des fiançailles de droit.

176. GÉNÉRALITÉS. — Dans certains cas, un homme et une femme se trouvent fiancés automatiquement, par le seul effet des règles juridiques, en raison de leurs rapports de parenté ou d'alliance. Négligeant des cas exceptionnels relevant de l'ethnographie ⁽¹⁾, nous trouvons deux catégories principales de faits de ce genre : d'abord généralement la veuve est la fiancée de droit de l'héritier de son mari défunt; nous étudierons la question au titre du veuvage ⁽²⁾; ensuite dans certains groupements, des cousins ⁽³⁾ sont ce que le P. de Beaucorps a ingénieusement appelé les « fiancés légaux » de leurs cousines. C'est de ce genre de fiançailles que nous allons dire quelques mots.

177. LA PARENTÉ « MUTIL ». — C'est, croyons-nous, le P. de Beaucorps qui a le mieux mis en lumière les principes de cette institution à propos des Basongo de la Luniungu. Ce qu'on appelle chez eux la qualité de *mutil* ⁽⁴⁾, c'est-à-dire la parenté qui entraîne les fiançailles de droit, appartient à des sujets de clans différents mais dont les clans respectifs ont été unis par le mariage des ascendants immédiats ou médiats de l'un d'eux.

(1) Ainsi, chez les Bashila, d'après Marchal, le chef possède le droit d'épouser la fille aînée de son fils aîné.

(2) V. *infra*, n° 437.

(3) Nous disons « cousins », parce que c'est le cas le plus habituel; il peut s'agir d'un oncle ou même du grand-père.

(4) *Mutiul* chez les Bayanshi, *muvyala* chez les Balebi, *mukakana* chez les Bambala, etc. De façon rudimentaire et incomplète, on peut dire qu'il s'agit de ce qu'on appelle aussi les « cousins croisés ».

Nous sommes dans des régions où seule la parenté par les femmes constitue un empêchement au mariage; cet empêchement n'existe pas entre parents lorsque l'interposition d'un relais masculin dans la généalogie fait sauter d'une ligne utérine à une autre, malgré l'étroitesse des liens qui les unissent; ce sont ces liens qui produisent la qualité de *mutil*. Le grand-père est le *mutil* de sa petite-fille, puisque, appartenant à un autre clan qu'elle, il est l'allié de la grand'mère ⁽¹⁾.

178. SENS DE LA COUTUME. — Il ne rentre pas dans le cadre de cet ouvrage de rechercher les cas d'application de cette coutume, variant d'ailleurs d'après les groupes qui la pratiquent.

Quel est son sens exact ? Ce n'est pas un droit de préemption sur la jeune fille, car la dot n'est pas un prix d'achat, et rien ne permet de croire que les noirs congolais auraient jamais connu le mariage par achat; d'ailleurs la parenté *mutil* est reconnue même entre mâles et produit certains effets pour eux; enfin les liens entre *batil* subsistent malgré la non-perpétration du mariage, au point que les enfants nés d'autres unions qu'ils auraient contractées sont considérés comme frères et sœurs et ne peuvent s'épouser...

Singularités dont il appartient aux ethnologues de rechercher les origines et le sens profond. Mais pour nous, nous sommes convaincu qu'à la naissance des dispositions juridiques se trouvent toujours des situations de fait et des buts d'utilité pratique relativement simples; que les interprétations magiques et les raffinements d'application ne viennent que plus tard, lorsque le sens de l'usage se perd, que la société se complique et que les intellectuels

(1) En général, les noirs n'admettent néanmoins pas le mariage entre parents en ligne directe; mais peut-être la coutume que nous avons signalée au n° 153 chez les Bashila est-elle un reste d'une application intégrale des principes de la parenté « mutil ».

la déforment par un usage excessif d'une logique pas assez éclairée sur les faits. En l'espèce, l'institution matrimoniale est alliance de groupes autant et plus qu'union de personnes ⁽¹⁾; il a dû arriver que deux clans voisins, isolés ou entourés d'ennemis, n'avaient de possibilités de mariage qu'entre eux; qu'ils le désiraient d'ailleurs, en vue de resserrer de plus en plus les devoirs d'entraide et d'assistance dont le respect faisait leur force. Les unions entre leurs membres seront devenues si fréquentes qu'elles auront fini par former un véritable usage; peut-être d'ailleurs, vu le nombre de candidats pour un chiffre limité de filles, et les compétitions qui en résultaient, les anciens auront-ils estimé sage d'instituer une priorité en faveur de ceux qui représentaient le mieux l'alliance qu'on voulait maintenir entre les groupes. Solution toute naturelle, conforme à la sagesse indigène, qui se sera étendue, généralisée, puis compliquée et figée en s'éloignant de la situation qui l'avait provoquée.

179. RÈGLES D'APPLICATION. — Quoi qu'il en soit, les règles actuelles sont assez simples. Il s'agit bien d'une sorte de fiançailles, et les obligations qui en dérivent pour les fiancés ne diffèrent pas des fiançailles ordinaires.

Point essentiel, le consentement des parties est nécessaire pour que ces fiançailles se transforment en union. La fille a toujours le droit de refuser de passer au mariage. Si elle a plusieurs fiancés légaux, plusieurs cousins en situation de prétendre à sa main, c'est à elle à faire son choix entre eux ⁽²⁾.

180. La qualité de *mutil* dispense le prétendant des premières formalités des fiançailles. Elle modifie aussi le régime de la dot : dans certaines coutumes le *mutil*

(1) V. *supra*, nos 46 et suiv.

(2) Notamment chez les Bayanshi, d'après de Beaucorps.

n'aura rien à verser ⁽¹⁾; parfois même au contraire, si la jeune fille épouse un autre que lui, il aura droit à la dot qui sera versée pour elle; il est le « possesseur » de la femme ⁽²⁾; ailleurs il jouira uniquement du privilège de verser une dot réduite ⁽³⁾.

181. EXAMEN CRITIQUE. — Telle qu'elle se présente, cette coutume n'offre rien de dangereux ni de contraire à l'ordre public; elle sera fatalement emportée avec la diffusion des idées modernes, et il n'y a pas lieu de hâter pas plus que de ralentir sa disparition.

2. Des fiançailles indissolubles.

182. NATURE DE LA COUTUME. — En général les fiançailles sont résiliables par les parties ou les familles. Mais certaines coutumes autorisent les futurs poussés par une vive affection à prendre des engagements indissolubles ⁽⁴⁾.

Ils le font par des cérémonies spéciales de caractère magique, spécialement par l'échange du sang. Il s'agit d'inspirer une crainte superstitieuse à la fois au fiancé parjure et aux tiers qui essaieraient d'entraver leur union. On peut croire qu'à l'origine de la pratique se trouve pour les jeunes gens la préoccupation de se protéger, bien moins contre leur propre inconstance que contre celle des parents, et surtout contre les menées des notables, des vieux polygames, des gens influents capables d'obliger les parents à rompre leur engagement pour les obliger à livrer la fille à quelque harem.

(1) Chez les Balebi, d'après Grévisse.

(2) Chez les Bayanshi, d'après de Beaucorps.

(3) Chez les Basongo, d'après de Beaucorps.

(4) Voir la coutume des Wagengele-Wasongola, d'après le jugement 113, *Bull. Jur. Ind.*, 1934, p. 173.

183. Ceci explique qu'ils aient cherché avant tout des sanctions magiques, capables d'influencer même ces notables qui se considéraient peut-être comme au-dessus du droit, même un créancier auquel la fille serait remise en garantie d'une dette, même l'ennemi qui la ferait prisonnière. Néanmoins, sous ce masque superstitieux se trouve un engagement de nature civile, valable en soi et de nature à être poursuivi devant les tribunaux. Il est d'ailleurs vraisemblable qu'avec l'évolution des idées il subsistera dépouillé de son caractère magique, les parties ayant désormais confiance dans les sanctions civiles et pénales qu'appliqueraient des juridictions impartiales.

184. RÈGLES D'APPLICATION. — Premières règles : l'engagement ne pourrait être considéré comme valable que si la fille était pubère, capable de consentir, et si les parents avaient donné leur autorisation (1).

185. Si en dépit de l'accord la fille a épousé un autre homme, son mariage sera annulable si le mari savait que sa future n'était pas libre. Il pourra même perdre tout ou partie de la dot (2).

Si le mari ignorait cette situation, on se trouve devant un conflit entre ses droits, parfaitement respectables, et ceux du fiancé. Actuellement la superstition les mettra généralement d'accord pour un divorce par consentement mutuel. Si la question reste libre, nous opterons pour le maintien du mariage : la stabilité des unions doit être, en effet, la règle fondamentale des tribunaux; l'affaire devra dans ce cas se résoudre par des indemnités à payer au fiancé par le père de la femme.

Si le conflit se produit alors que la femme est encore libre, elle devra être condamnée à exécuter son engage-

(1) V. *supra*, nos 126 et 136.

(2) Dans le jugement 113, précité, le mari perd la moitié de la dot.

ment, à moins qu'elle n'invoque des fautes du fiancé telles qu'elles lui permettent de s'y soustraire. Si malgré tout elle refuse de se marier, il n'y aura pas moyen de l'y contraindre, le jugement ne pourra former titre du mariage; il faudra bien en arriver au prononcé de dommages-intérêts et même d'une peine si tel est l'esprit de la coutume.

3. Fiançailles d'une fille dignifiée.

186. GÉNÉRALITÉS. — Quelques coutumes prévoient des formes spéciales pour les fiançailles de certaines jeunes filles, que leur père, d'un rang social élevé, a, par affection et ostentation, portées à un rang exceptionnel. Ainsi chez les Nkundo, le prétendant à la main d'une *bolumbu* doit verser des biens considérables aux membres du groupement ⁽¹⁾; chez les Mambutu, la *luru* choisit elle-même son fiancé au cours d'une cérémonie solennelle ⁽²⁾. Ce sont là curiosités en train de disparaître et dont la portée juridique semble assez faible. On peut croire qu'il existe aussi des règles particulières pour le mariage des femmes occupant une situation politique importante, femmes-chefs ou sœur du chef détentrice de l'insigne de la souveraineté. Toutes ces fiançailles semblent indissolubles.

(1) HULSTAERT, *Le Mariage des Nkundo*, pp. 31 et suiv.

(2) D'après Dom Van Mol.

TITRE III

LES RITES D'INITIATION

187. ANALYSE DE LA COUTUME. — Nous ne pouvons traiter la matière du mariage sans dire un mot des pratiques d'initiation de la jeune fille à la vie matrimoniale; sans doute leur intérêt est faible au point de vue juridique, mais elles montrent à quel point la préparation de l'union conjugale préoccupe les populations noires et inspire leurs usages.

Dans de nombreux groupements, la jeune fille arrivée à la puberté subit, soit individuellement de la part de matrones, soit dans des camps fermés où sont réunies toutes les adolescentes du même âge, un enseignement relatif à ses devoirs d'épouse et de mère, tant au point de vue physique qu'au point de vue moral. Il s'y mêle des pratiques superstitieuses et érotiques, mais qui ne touchent pas au fond de la coutume; celle-ci est une espèce d'école ménagère à programme étendu. L'initiation se termine par une fête célébrant l'arrivée de la jeune fille à l'état de femme et proclamant publiquement son aptitude au mariage.

188. L'initiation sexuelle que reçoit alors la jeune fille prouve bien qu'elle est censée arriver au mariage vierge et ignorante : elle ne sera admise qu'à cette condition... ou si elle parvient à dissimuler ⁽¹⁾; ce serait par une méconnaissance du véritable esprit de la coutume qu'à

(1) DEVERS, *Le rite kizungu pratiqué par les populations du Sud de la Lulua.*

certains endroits les rites sont accomplis même si la femme avait déjà cohabité avec son fiancé ou son époux ⁽¹⁾; parfois, s'il est reconnu que la jeune fille n'est plus intacte, le fiancé pourra alors réclamer une indemnité du séducteur.

189. Parfois l'initiation a lieu avant les fiançailles, au point que c'est en sortant de cet entraînement spécial que la jeune fille désigne son futur mari ⁽²⁾; parfois, au contraire, elle suit les fiançailles et l'intervention du fiancé est même prévue ⁽³⁾; parfois enfin l'accomplissement des rites provoque le premier versement de la dot ⁽⁴⁾ ou même fixe l'époque du mariage ⁽⁵⁾. Mentionnons encore une coutume où l'initiation n'a lieu qu'après la première grossesse ⁽⁶⁾, ce qui enlève au rite sa signification habituelle, mais démontre bien que l'initiation sexuelle n'est qu'une des fins de la coutume, que sa portée est plus étendue et comprend même l'essai d'un cours de puériculture.

190. SANCTIONS. — Le non-accomplissement des rites n'entraîne aucune incapacité, aucun empêchement au mariage. La jeune fille en sera seulement dépréciée, trouvera plus malaisément un époux, un peu de la même façon que chez nous une fille sera plus difficile à établir si elle n'est pas baptisée ou si elle n'a pas reçu une instruction la prédisposant suffisamment à son futur rôle de maîtresse de maison.

(1) Ainsi chez les Balamba, d'après Wens, et les Babemba, d'après Coxhead.

(2) D'après VAN BUGGENHOUT, *Le kizungu*.

(3) Chez les Babemba, d'après Verbeke.

(4) Chez les Ndembo, d'après Devers.

(5) Chez les Babemba, d'après Verbeke et Coxhead.

(6) Chez les Bashila, d'après Marchal.

191. EXAMEN CRITIQUE. — L'institution d'une cérémonie solennisant le passage de l'enfance à la nubilité est une inspiration heureuse, qui n'est pas sans rappeler les fêtes chrétiennes de la communion solennelle et de la confirmation; l'originalité de la coutume noire est de placer à ce moment un enseignement spécial de tout ce qu'il faut savoir pour la vie maritale; son utilité est évidente, et chez nous il reste bien souvent des lacunes dans la formation des jeunes femmes à ce point de vue, en dépit des écoles ménagères et de la littérature de toutes confessions préconisant une prudente initiation à la vie sexuelle.

On ne peut donc qu'approuver en principe ces usages; qu'il s'y mêle des pratiques obscènes, des cérémonies superstitieuses, ce n'est malheureusement que trop certain, mais ne doit pas nécessairement les faire combattre. Tel est l'avis d'auteurs qui les ont étudiés spécialement, comme Marchal ou comme Devers, qui signale notamment que ces rites amènent la jeune fille à mieux se conduire : elle veut éviter la honte qui attend celle qui n'arrive pas vierge à l'initiation ⁽¹⁾.

Avec eux, disons donc qu'il convient simplement d'adapter ces rites, de les épurer, de les rectifier, je dirai même, dans la pratique missionnaire, de les sanctifier, en les rattachant, par exemple, à la confirmation. Là où l'initiation avait lieu en secret, dans des camps fermés, on trouve un excellent terrain pour mettre à la mode les retraites de vocation ou de préparation au mariage. Ici comme ailleurs ne négligeons pas la richesse des fondements que la vie indigène nous offre pour nos constructions.

(1) Même dans des coutumes où les pratiques d'initiation ont dégénéré, comme chez les Mpama-Bakutu, d'après Windels, on retrouve l'honnête fond primitif : ainsi dans l'interdiction absolue de relations sexuelles pendant toute la période de claustration.

TITRE IV

CONDITIONS REQUISES
POUR CONTRACTER L'UNION CONJUGALE

CHAPITRE I

DE L'AGE.

192. GÉNÉRALITÉS. — On parle souvent de mariages contractés dès le jeune âge, et beaucoup d'auteurs se sont élevés contre cette pratique; à notre avis, c'est là une erreur : on confond mariage et fiançailles ⁽¹⁾. Nous croyons que toutes les coutumes exigent pour la validité de l'union conjugale un certain âge, fixé en tenant compte des mêmes facteurs que dans notre droit : un développement physique qui assure dans de bonnes conditions la perpétuation de la race; une maturité d'esprit qui permette aux époux de se rendre compte de la gravité du consentement qu'ils vont donner et d'y apporter une réflexion suffisante. Certes, bien peu d'indigènes expliqueraient ainsi leurs principes juridiques, mais tout y révèle que telle en est bien l'inspiration profonde.

193. Les noirs ne comptant pas les années, l'âge du mariage n'était pas fixé par un chiffre, mais par une formule plus ou moins précise indiquant le développement physique de la femme, la maturité de l'homme. Ces formules sont généralement assez claires : malheureusement, trop d'auteurs, au lieu de se servir des expressions

(1) Comp. *supra*, nos 94 et suiv.

indigènes, donnent un nombre d'années, déterminant l'âge de ceux qu'ils voient contracter union; or, de telles estimations sont évidemment fort approximatives et varient selon l'observateur.

194. On note une baisse très nette de l'âge moyen du mariage depuis notre occupation, dans tous les groupements, semble-t-il.

En ce qui concerne les jeunes gens, le motif en est qu'ils réunissent plus facilement le montant de la dot à cause du développement économique : ils passent donc plus tôt des fiançailles aux noces.

Pour les jeunes filles, le même facteur joue : il y a en quelque sorte accroissement de la demande. Mais il y a aussi malheureusement notre exemple, mauvais ou mal compris : trop de coloniaux des débuts ont recherché pour eux-mêmes et pour leur personnel de fort jeunes concubines. Les autorités indigènes aperçoivent le danger d'unions prématurées et ne demandent qu'à réagir quand nous les y aidons.

195. AGE DE LA FEMME. — La majorité des coutumes fixent la capacité de la jeune fille à la puberté ⁽¹⁾ ou au moment « des seins qui poussent » ⁽²⁾; il faut sans doute englober dans cette catégorie celles où les auteurs donnent le chiffre de 12 à 13 ans ⁽³⁾.

Mais dans beaucoup de groupes, la capacité vient nettement plus tard : à l'âge « des seins brisés » ⁽⁴⁾, lorsque la jeune fille est largement adulte ⁽⁵⁾, formule dont nous rapprocherons l'estimation à 14 ans au moins de plusieurs

(1) Ainsi chez les Balebi, d'après Grévisse.

(2) Chez les Bashila, d'après Marchal.

(3) Ainsi de Koninck pour les Bahutu; 10 à 12 ans chez les Mangbetu, d'après Laplume.

(4) Dans le groupe Gombe-Matadi, d'après Peigneux.

(5) Formule du P. de Beaucorps pour les Basongo.

observateurs ⁽¹⁾. Nous y englobons aussi des tribus comme celles du Ruanda, pour lesquelles on constate ⁽²⁾ que l'âge du mariage était précédemment d'environ 18 ans et est maintenant ramené à 14 ans : celui-ci fixe sans doute la limite traditionnelle de la capacité matrimoniale, bien qu'en fait il fût exceptionnel autrefois de convoler aussitôt ⁽³⁾.

Chez les pygmées, la jeune fille se marie longtemps après la puberté physique, vers 18 ans ⁽⁴⁾.

Signalons encore une coutume originale, où la femme doit être plus âgée que le mari : elle se marierait vers 17 à 18 ans, le jeune homme à 15 ans ⁽⁵⁾.

196. AGE DE L'HOMME. — Pour pouvoir se marier, l'homme doit être capable de travailler pour faire vivre son ménage ⁽⁶⁾. C'est ce que certaines coutumes obtiennent en retardant le mariage jusqu'au paiement complet de la dot, qui a dû être gagnée en grande partie par le candidat ⁽⁷⁾; parfois celui-ci doit prouver son aptitude en travaillant aux champs de ses futurs beaux-parents ⁽⁸⁾; enfin les auteurs qui citent un chiffre donnent presque unanimement celui de 18 ans ⁽⁹⁾ ou 17 à 20 ans ⁽¹⁰⁾; exceptionnelle est sa fixation à 15 ans ⁽¹¹⁾.

(1) Ainsi Van Malderen pour les Bazimba.

(2) D'après Van Hove.

(3) Mentionnons encore l'âge de 16 ans chez les Walendu, d'après Maenhaut.

(4) D'après Schebesta.

(5) Chez les Babira, d'après Joset.

(6) Formule de M. Cuvelier à propos des Balamba; la même idée est exprimée par Grévisse pour les Balebi. De même chez les Pygmées, d'après Schebesta, le jeune homme se marie quand il a fait ses preuves de chasseur.

(7) Ainsi chez les Bawumbu, d'après Tonnoir, et les Baluba, d'après Lanfant.

(8) V. *supra*, n° 159.

(9) Ainsi chez les Bazimba, d'après Van Malderen, et au Ruanda,

(10) Chez les Bashila, d'après Marchal.

(11) Chez les Bahutu, d'après De Koninck, et les Walendu, d'après Maenhaut.

197. SANCTION DE L'INOBSERVATION. — Le mariage contracté avant que l'un des époux ait acquis la pleine capacité matrimoniale peut être annulé à la demande de cet époux : spécialement la femme arrivée à l'âge adulte a le droit de retirer le consentement donné en son nom ou par elle-même avant d'être capable de consentir ⁽¹⁾; il en est ainsi même après consommation du mariage ⁽²⁾. Toutefois il faut admettre que ce droit de faire annuler l'union ne subsiste pas indéfiniment : il tombe s'il y a eu ratification après arrivée à la capacité, et cette ratification pourra être déduite d'une cohabitation prolongée sans protestation.

198. Le mariage se présentera donc comme valide tant qu'il n'aura pas été annulé : il produira des effets que les tribunaux devront reconnaître, notamment quant à la filiation des enfants et quant au devoir de fidélité : l'adultère devra être réprimé; mais le mari ne pourra faire valoir ses droits à la cohabitation avec une épouse impubère, et les rapports qu'il aurait avec elle constitueraient une infraction punissable ⁽³⁾.

199. Nous croyons qu'il est de l'esprit de la coutume qu'un mariage nettement disproportionné et prématuré puisse être annulé d'office par le tribunal dans l'intérêt de l'ordre public, à l'initiative du chef ⁽⁴⁾. Sans doute des mariages de ce genre ont pu exister autrefois, des chefs recherchant de nombreuses femmes comme placement de leurs richesses : mais la plupart n'étaient pas de véritables épouses, et ces chefs commettaient un abus contraire au droit.

Nous pensons aussi que les parents qui auraient provoqué de telles unions pourraient être frappés de peines :

(1) Voir le jugement 78, *Bull. Jur. Ind.*, 1933, p. 10.

(2) Coutume des Bekalebwe, d'après le jugement 71, *ibid.*, 1933, p. 96.

(3) V. *supra*, nos 161 et suiv.

(4) Voir le jugement 132, *Bull. Jur. Ind.*, 1934, p. 199.

telle est au moins l'évolution très nette des idées des juges indigènes depuis la rénovation des juridictions. Dans certains cas les dispositions du code pénal seraient d'ailleurs applicables.

200. Notons qu'une coutume au moins déclarerait nettement invalide le mariage d'un vieillard avec toute autre femme qu'une âgée ⁽¹⁾.

201. L'annulation entraîne la restitution de la dot et des cadeaux.

CHAPITRE II

DE LA CAPACITÉ DE PROCRÉER.

202. GÉNÉRALITÉS. — La fin du mariage est la perpétuation de la race. Nous croyons que la coutume fait de la faculté de procréer une véritable condition de capacité requise pour la validité de l'union conjugale. Sans doute, tous les auteurs et les noirs eux-mêmes la regardent plutôt comme une cause de divorce, mais nous estimons que c'est par suite d'une analyse insuffisante. En tous cas on observera que le soi-disant divorce ne se présente pas comme rendu aux torts de l'époux incapable et comporte toujours une restitution intégrale des cadeaux et de la dot.

203. IMPUISSANCE DU MARI. — Toutes les coutumes, semble-t-il, font de l'impuissance une cause d'annulation du mariage. Ce qui démontre notre affirmation qu'il s'agit là d'une question de validité, c'est qu'on précise que l'impuissance doit être antérieure à l'union : l'impuissance survenue ne peut entraîner la rupture ⁽²⁾.

En cas de contestation, la preuve de l'impuissance est évidemment fort difficile : signalons une décision qui fort

(1) Chez les Balamba, d'après Cuvelier.

(2) Voir le jugement 101, *Bull. Jur. Ind.*, 1934, p. 177

sagement déclare que la femme ne peut se plaindre sans un temps d'épreuve suffisant, et lui assigne pour ce motif une nouvelle période d'essai ⁽¹⁾; et une autre qui réserve le droit du mari à des dommages-intérêts si sa femme se remariant n'a pas d'enfant de cette seconde union ⁽²⁾.

204. STÉRILITÉ DE LA FEMME. — La généralité des coutumes autorisent le mari à faire annuler l'union pour motif de stérilité; tous les auteurs le signalent; relevons cependant une exception pour les Baluba de Mulongo ⁽³⁾ et une restriction chez les Balamba ⁽⁴⁾, où la femme ne pourrait être répudiée pour stérilité que si elle refuse à son mari l'autorisation de la suppléer par une concubine.

Si ultérieurement la femme avait un enfant d'un autre mariage, il serait de l'esprit de la coutume de lui accorder une indemnité.

Chez les pygmées monogames, la stérilité ne permet pas de renvoyer la femme, mais donne au mari le droit de prendre une seconde épouse ⁽⁵⁾.

205. SANCTION. — Comme nous l'avons déjà dit, le mariage dans ces cas peut être annulé, mais seulement à la demande de l'époux qui subit le préjudice. Des gens inaptes à la procréation peuvent donc se marier.

Cependant une coutume au moins interdit formellement le mariage d'un vieillard avec une jeune femme ⁽⁶⁾: une telle union serait annulable d'office. Logiquement il devrait en être de même pour les jeunes inaptes physiquement. Peut-être tout cela devrait-il être approfondi; plusieurs auteurs notent que les infirmes ne se marient pas, mais ajoutent que cela paraît dû uniquement au fait que

(1) Jugement 147, *ibid.*, 1935, p. 21.

(2) Jugement 56, *ibid.*, 1933, p. 75.

(3) D'après Lanfant.

(4) D'après Cuvelier.

(5) D'après Schebesta.

(6) Chez les Balamba, d'après Cuvelier.

nulle femme ne voudrait d'eux; on doit se demander si en certains endroits les principes juridiques coutumiers n'auraient pas donné à l'autorité indigène le droit de s'opposer à de telles unions dans l'intérêt du groupement.

206. Dans ces cas de rupture du mariage, la restitution de la dot et des cadeaux semble la règle.

CHAPITRE III.

PARENTÉ ET AFFINITÉ.

207. GÉNÉRALITÉS. — Le droit des noirs prévoit de façon nette et générale des empêchements au mariage entre proches, basés à la fois sur une idée de décence et sur la volonté de protéger la race. Mais le plus souvent leur système est fort différent du nôtre; tout en reconnaissant l'existence de la parenté consanguine et de la parenté utérine, ils accordent une importance presque exclusive tantôt à l'une, tantôt à l'autre, selon les tribus : celle à laquelle ils donnent des effets plus étendus quant à la transmission de l'autorité leur paraît plus dangereuse quant au mélange des sangs.

208. Les empêchements varient de groupe à groupe. Il n'entre pas dans le cadre de ce travail de les exposer en détail. Nous voulons simplement indiquer quelques idées générales.

209. PARENTÉ EN LIGNE DIRECTE. — Toutes les coutumes semblent prohiber les mariages en ligne directe, et cette défense est si forte que c'est parfois la seule qu'aperçurent les premiers observateurs ⁽¹⁾. Il existe de rares exceptions ⁽²⁾, mais contre lesquelles les mœurs réagissent

(1) Ainsi Lothaire n'en trouva pas d'autres chez les Bangala.

(2) Chez les Bashila, d'après Marchal, le chef peut épouser la fille aînée de son fils aîné.

actuellement, si bien qu'on se conformerait à l'esprit de la coutume en les déclarant contraires à l'ordre public.

210. FRÈRES ET SOEURS. — Il en est de même pour la parenté collatérale de premier degré; certaines coutumes autorisaient cependant le mariage entre frère et sœur de mères différentes, par une application intégrale du principe de l'exogamie clanique ⁽¹⁾; nous devrions maintenant déclarer de telles unions opposées à l'ordre public.

211. DE L'EXO GAMIE CLANIQUE. — La règle absolument générale est que, à quelque degré que ce soit, on ne peut s'épouser entre gens du même clan, entendant par là selon les groupes soit la lignée par les femmes, soit la lignée consanguine; l'interposition d'un sang étranger féminin est nécessaire mais suffit pour que le mariage soit possible lorsque le clan est basé sur la parenté masculine, et réciproquement. Exceptionnellement l'interdiction frappe à la fois le clan de la mère et celui du père ⁽²⁾.

212. AFFINITÉ. — Selon les groupes, l'affinité produit des interdictions : ainsi généralement on ne peut épouser en même temps la mère et la fille ⁽³⁾, plus rarement deux sœurs ⁽⁴⁾, la sœur de sa belle-mère ⁽⁵⁾, etc.

213. PARENTÉ FICTIVE. — La parenté résultant de l'adoption ⁽⁶⁾ ou de la fraternisation du sang ⁽⁷⁾ produit les mêmes effets que la parenté naturelle. Citons encore comme application du même principe que le « fiancé légal » qui n'épouse pas sa *mutil* ne peut se marier

(1) Ainsi chez les Badzing, d'après Mertens.

(2) Chez les Baluba de Mulongo, d'après Lanfant.

(3) Par exemple chez les Balebi, d'après Grévisse.

(4) Ainsi chez les Bayeke, d'après Grévisse.

(5) Chez les Baluba de Kayumba, d'après Van Looy.

(6) Ainsi chez les Bashila, d'après Marchal.

(7) Notamment au Ruanda, d'après Van Hove.

avec la fille qu'elle aurait d'une autre union, cette fille étant légalement considérée comme sa propre enfant (1).

De même les descendants de deux frères ou de deux sœurs sont parfois réputés frères et sœurs eux-mêmes; ou des « cousins croisés » qui auraient pu s'épouser sont considérés comme l'ayant fait et, dès lors, il y a empêchement de mariage entre leurs enfants (2). Bref la parenté légale produit les mêmes effets que la parenté naturelle.

214. SANCTIONS. — Le droit coutumier se montrait en général très sévère pour ceux qui transgressaient ces défenses : leur mariage était annulé d'office; de plus ils étaient souvent mis à mort, ou expulsés du clan (3), ou soumis à des cérémonies superstitieuses de purification. La rigueur n'était cependant pas générale, et l'on signale que parfois l'interdiction pouvait être rachetée par une indemnité (4) ou qu'une tolérance existait pour les unions contractées de bonne foi par des gens ignorant leur véritable lignée (5). Toutes ces règles subsistent et sont un des supports de la société indigène.

CHAPITRE IV.

UNIONS INTERTRIBALES.

215. DE L'ENDOGAMIE TRIBALE. — Dans certaines régions le mariage n'est permis qu'entre personnes appartenant à des clans différents de la même tribu; l'union avec une étrangère ou un étranger n'est donc pas valide (6).

(1) Chez les Basongo, d'après de Beaucorps; v. *supra*, n° 177.

(2) Chez les Barundi, d'après Delacauw.

(3) Chez les Bahutu, d'après De Koninck; dans l'Urundi, d'après Delacauw.

(4) Chez les Baluba de Kayumba, d'après Van Looy.

(5) Chez les Bazimba, d'après Van Malderen.

(6) Ainsi chez les Mambutu, d'après Van Mol, et les Basongo, d'après de Beaucorps.

On peut se demander si cette règle n'a pas été presque générale; chacun a pu remarquer la fragilité des mariages contractés par les noirs au service de l'Européen avec des femmes d'autres races; il en est spécialement ainsi pour les soldats : à chaque changement de garnison ou à la fin de leur service, il était fréquent que le mari répudiât sa femme ou que celle-ci se refusât à le suivre. Sans doute beaucoup de ces ménages étaient peu réguliers, parfois l'épouse puisait dans son droit la faculté de rester dans sa propre famille. Il est vraisemblable pourtant que souvent le peu d'égards montré pour leurs liens venait de ce qu'ils étaient sans valeur d'après leur coutume.

216. Les interdictions de ce genre sont en train de disparaître peu à peu et ne paraissent guère pouvoir être encore appliquées par nos tribunaux pour annuler des mariages réguliers en la forme.

217. DU CONFLIT DE DROITS. — Les mariages de gens appartenant à des tribus différentes étaient d'ailleurs fréquents dans beaucoup de groupements; notamment sur les frontières, entre familles aristocratiques, ils avaient une portée politique et servaient à renforcer les alliances ou à garantir le bon voisinage. Avec notre occupation, ces unions mixtes sont devenues très nombreuses. Au cas où les coutumes des deux époux ne sont pas les mêmes, on doit se demander laquelle l'emporte. Il ne semble pas douteux que ce soit celle de la femme (1) : on peut, en effet, considérer que c'est là une condition implicitement mise par la famille à son union avec un étranger (2); d'ailleurs les parties observent toujours cette coutume pour la demande en mariage, ce qui équivaut à placer celui-ci sous sa règle.

(1) Voir jugement 119, *Bull. Jur. Ind.*, 1933, p. 75; décision dans le même sens en matière d'adultère, jugement 74, *ibid.*, 1933, p. 96

(2) Jugement 31, *ibid.*, 1933, p. 34.

CHAPITRE V.

RANG SOCIAL.

218. GÉNÉRALITÉS. — Certains groupes connaissent des interdictions basées sur le rang ou la qualité des parties : ainsi chez les Mangbetu les membres des familles principales ne pouvaient se marier qu'entre eux ⁽¹⁾; de même dans l'Urundi, les Baganwa (descendants des rois) n'épousent que les filles de huit grandes familles batutsi ⁽²⁾.

Ce sont des interdictions de rang aussi plutôt que de race celles qui au Ruanda ⁽³⁾ et dans l'Urundi ⁽⁴⁾ défendent certains mariages entre mututsi et muhutu. La preuve en est que la prohibition est levée dans l'Urundi pour les bahutu anoblis.

De telles interdictions ne paraissent pas contraires à l'ordre public. Il faut noter d'ailleurs que, dans l'Urundi tout au moins, la sanction n'en était pas la nullité du mariage, mais l'exclusion de sa famille de celui qui s'est mésallié.

219. Il faudrait évidemment déclarer contraire à l'ordre public les interdictions basées sur l'esclavage; elles ne paraissent pas avoir été nombreuses ⁽⁵⁾.

(1) D'après de Renette.

(2) D'après Delacauw.

(3) D'après Van Hove.

(4) D'après Delacauw.

(5) Ainsi chez les Boyela, d'après Molin, l'esclave ne pouvait épouser une femme libre.

CHAPITRE VI.

DU CONSENTEMENT.

220. GÉNÉRALITÉS. — Chemin faisant nous examinerons quels consentements sont nécessaires pour le mariage et quelle serait la sanction de leur défaut. Notons que les indigènes ont pleinement conscience qu'une certaine capacité intellectuelle est nécessaire pour donner un accord valable et admettent notamment la nullité de la volonté exprimée par un fou ⁽¹⁾.

CHAPITRE VII.

DU DÉLAI DE VIDUITÉ.

221. GÉNÉRALITÉS. — Le veuvage crée une incapacité temporaire de se marier, fondée, semble-t-il, surtout sur les convenances, car elle atteint l'homme autant que la femme. C'est un véritable *tempus lugendi*, qu'il ne faut pas confondre avec la croyance superstitieuse qu'un mal frapperait celui qui aurait des rapports avec le veuf ou la veuve avant les cérémonies de purification. La coutume est loin d'être générale. Le délai varie de six mois ⁽²⁾ ou une saison ⁽³⁾ à un an ⁽⁴⁾ ou deux saisons ⁽⁵⁾.

(1) Observé par Van Mol chez les Mambutu.

(2) Chez les Bahutu, d'après De Koninck.

(3) Chez les Baluba, d'après Van Looy.

(4) Chez les Baluba, d'après Burton.

(5) Chez les Baluba de Mulongo, d'après Lanfant, qui attribue à l'interdiction une portée uniquement d'ordre magique.

TITRE V DE LA DOT

CHAPITRE I.

GÉNÉRALITÉS.

222. IMPORTANCE DU SUJET. — La dot est une des institutions fondamentales du droit coutumier congolais. Déterminer sa nature exacte aurait grande utilité, non seulement pour les juridictions, mais pour la pratique administrative, les missionnaires, les employeurs qui encouragent le mariage de leurs travailleurs, etc. Or, nos premiers explorateurs sont partis d'une idée absolument fautive, à savoir qu'elle serait un prix d'achat; les préjugés, les contresens qui en résultèrent sont multiples. Actuellement le courant paraît remonté, et l'on s'accorde à la considérer comme la garantie la plus sûre de la stabilité des ménages.

Il semble impossible d'arriver dès à présent à en rendre complètement compte; nos informations ne sont pas assez sûres ni développées, et les coutumes se présentent avec une variété qui prouve qu'elles ne sont pas restées pures. Un jour peut-être, lorsque les usages auront été plus étudiés encore, grâce aux souvenirs des noirs et aux méthodes des ethnologues, on pourra classer les usages d'après les tribus, retrouver les institutions primitives de celles-ci et en définir exactement les principes et l'inspiration.

223. Dès maintenant cependant, nous estimons pouvoir affirmer que l'institution de la dot ne se présente comme

unique à nos yeux que par suite de l'insuffisance de notre information et parce que l'entremêlement des coutumes au cours des siècles leur a donné une parenté factice. Nous indiquerons qu'à notre avis il y a à la source des coutumes congolaises actuelles trois systèmes au moins d'alliances, différents dans leur principe et leur inspiration, mais dont deux, ayant cette particularité commune de comporter des versements au père de la fille à marier, ont fini par se compénétrer au point d'acquérir d'autres caractères semblables; que les détails d'application en passant de l'un à l'autre, tombant, se surajoutant, ont fini par masquer les grandes lignes de régimes bien clairs à l'origine, quoique confus actuellement (1).

224. DÉFINITION. — Nous appelons dot en droit coutumier congolais un ensemble de valeurs remises solennellement aux parents de la femme en raison du mariage et qui scellent le contrat d'alliance intervenant entre les familles.

Cette définition est vague à certains égards, car plus de précision risquerait de laisser en dehors certaines coutumes (2); mais nous mettons en lumière ce qui nous paraît la caractéristique de l'institution : elle est le support, non de la convention intervenant entre époux, de ce que nous appelons l'union conjugale (3), mais de l'alliance; elle donne en quelque sorte à celle-ci une existence séparée, qui lui permet de subsister alors même que l'union qui l'avait déterminée est dissoute (4).

225. LA DOT N'EST PAS UN PRIX. — Il est un point abso-

(1) V. *supra*, n° 50.

(2) On observera combien elle est différente de celle que nous donnons dans *La Dot en droit coutumier congolais*. Nous y disions notamment que la dot est remise par le fiancé en vue du mariage; or, elle est parfois versée par le mari après les épousailles.

(3) V. *supra*, n°s 31 et suiv.

(4) V. *supra*, n° 51.

lument certain : la dot n'est pas un prix d'achat de la femme et le mariage n'est pas une vente. Les pionniers, qui y voyaient un marché, n'étaient pas sans noter leur étonnement de quelques éléments en contradiction avec cette notion : l'amour qui présidait le plus souvent aux relations conjugales, la protection dont la famille continuait à entourer la femme vendue; la facilité avec laquelle celle-ci échappait à une union dont elle avait à se plaindre. Sans doute il y a eu autrefois beaucoup de transactions à propos de femmes, mais il s'agissait de pratiques d'esclavage, de contrainte par corps pour dettes, de tributs, et non de mariage. Maintenant parmi les femmes d'un polygame nous avons appris à distinguer les épouses, les servantes, les otages, les concubines. Et nous pouvons affirmer, avec l'unanimité des indigènes, que le mariage n'offre aucune des caractéristiques d'une vente ⁽¹⁾.

Certains auteurs étrangers continuent à en donner cette explication ⁽²⁾; il est possible qu'ils voient juste pour les populations inférieures qu'ils décrivent; mais tous ceux qui ont étudié les coutumes du Congo et du Ruanda-Urundi l'écartent pour les groupements des deux colonies belges.

226. MARIAGES SANS DOT. — La dot n'est pas partout ni toujours nécessaire pour la validité du mariage.

227. D'abord dans certains groupes ⁽³⁾, il n'existe pas de dot, mais simplement des prestations en travail; c'est ce qu'on appelle parfois le mariage à la Jacob. A notre

(1) Voir un développement plus complet de cette idée dans *La Dot en droit coutumier congolais*, n° IV; le P. Delacauw en donne, d'après les indigènes barundi, une démonstration supplémentaire curieuse : le contrat de vente n'est pas résiliable; or, le mariage peut se défaire par le divorce; c'est bien la preuve que le mariage n'est pas une vente.

(2) Ainsi Sœur MARIE-ANDRÉ DU SACRÉ-CŒUR, dans *La femme noire en Afrique occidentale*.

(3) Chez certains Balamba; autrefois chez les Balebi, d'après Grévisse; chez les Babemba, d'après Verbeken et Coxhead; celui-ci remarque

avis, ces prestations ne constituent pas une dot ⁽¹⁾. Ce système est propre aux groupes où la femme ne suit pas le mari, mais continue à résider dans sa propre famille, à laquelle les enfants appartiennent aussi. Ces groupes se divisent en deux séries : il en est où la résidence de la femme chez les parents n'est qu'une espèce de délai de surveillance imposé au mari; dès qu'il a démontré qu'il traite bien sa femme, il peut l'emmener dans son propre groupe; dans cette série la dot est pratiquée. Dans d'autres la femme reste définitivement dans sa famille : c'est là qu'il y a dispense de dot. C'est le mariage avec stage.

Même dans ces groupes cependant la rigueur des principes est en train de s'atténuer devant les nécessités nouvelles créées par notre occupation; le mari qui va travailler au loin, dans nos villes, reçoit de plus en plus l'autorisation cependant exceptionnelle d'y emmener sa femme; mais aussi la dot commence à s'introduire dans ces groupements qui ne la pratiquaient pas ⁽²⁾. Remarquons que pour respecter la fiction du domicile chez les parents, il arrive que la femme y conserve une hutte où elle vient passer quelques jours chaque année, affirmant ainsi tout à la fois son indépendance vis-à-vis du mari et sa collaboration au groupement familial maternel.

Chez les pygmées, la dot n'était pas pratiquée; elle s'est introduite dans certains groupes à l'imitation des bantous voisins ⁽³⁾.

228. Dans les coutumes où la dot est d'usage, il est des cas où elle n'est pas exigée : en raison de la parenté ⁽⁴⁾, de l'amitié qui lie les parents ⁽⁵⁾, du système du fiancé

expressément que la période de travail est un temps d'épreuve (*probation*) pendant lequel le fiancé est nourri par la belle-mère, et à la fin duquel tout est rompu sans compensation s'il n'a pas donné satisfaction.

(1) V. *supra*, n° 170.

(2) Ainsi chez les Balebi, d'après Grévisse.

(3) D'après Schebesta et Trilles.

(4) Au Ruanda, d'après Van Hove.

(5) Ainsi chez les Balebi, d'après Grévisse.

légal ⁽¹⁾, etc. Cela se comprend aisément : la dot n'est pas une fin en soi, ce n'est qu'un moyen d'obtenir le consentement des parents à l'alliance. Lorsque les parents sont d'accord pour celle-ci sans exiger compensation ni garantie, elle peut exister par la seule manifestation de leur volonté ⁽²⁾. Lorsque les conditions qui ont fait naître la dispense viennent à cesser, la dot est parfois réclamée au cours du mariage.

229. Dans les cas de mariages sans dot, il arrive cependant que des cadeaux sans valeur soient remis pour servir d'instruments de preuve, comme le cadeau initial des fiançailles ⁽³⁾.

230. D'après Grévisse, les Bayeke ont cette institution fort intéressante : un jeune homme incapable de payer la dot coutumière reçoit la femme en mariage moyennant une aide en travail à ses beaux-parents. Mais dans ce cas les enfants feront partie de la famille de l'épouse, alors que normalement ils appartiennent à celle du mari.

CHAPITRE II.

QUI PAIE LA DOT ?

231. QUI VERSE LA DOT ? — Nous allons maintenant nous demander quelle est, dans ce contrat que constitue la dot, la partie qui intervient pour la remettre aux parents. La façon la plus usuelle de se poser le problème est de rechercher qui la leur verse.

On constate à cet égard que le paiement est rarement effectué par le fiancé seul; il arrive même qu'il ne figure pas à la cérémonie; on voit intervenir souvent des

(1) Ainsi chez les Bayanshi, d'après de Beaucorps.

(2) V. *infra*, nos 328 et suiv., d'autres cas de mariages sans dot.

(3) V. *supra*, n° 100.

témoins ou des intermédiaires, qui sont là visiblement pour réserver une preuve de la cérémonie ⁽¹⁾; ils sont choisis par les parties; parfois chaque famille désigne un nombre égal de témoins pour la représenter ⁽²⁾. Mais dans certaines coutumes, pour que l'assistance de la famille soit plus effective encore, les témoins doivent obligatoirement être des parents ⁽³⁾. La délivrance doit être faite, soit par le père du fiancé ⁽⁴⁾, soit par son oncle ⁽⁵⁾, soit par celui qui a fourni la dot ⁽⁵⁾. Mais aussi souvent on voit toute la famille la transporter en cortège ⁽⁶⁾ et parfois on voit chaque membre au dernier moment ajouter aux valeurs déjà réunies un cadeau personnel qui vient les accroître ⁽⁷⁾.

La présence des membres de la famille aux versements, s'ajoutant à leur assistance déjà signalée à la demande en mariage, indique qu'ils ne sont pas au contrat de simples comparses, ou des témoins, mais que la famille s'engage et aussi que les engagements corrélatifs sont pris envers elle; que les obligations actives et passives dérivant du paiement de la dot n'intéressent pas le mari seul.

232. QUI FOURNIT LA DOT ? — Cette impression se confirme si nous nous posons la question supplémentaire : d'où viennent les valeurs dotales ? Si certaines coutumes prévoient sagement que le futur doit obligatoirement en avoir gagné lui-même une certaine part ⁽⁸⁾, ce qui est le forcer à prouver sa maturité d'esprit et son courage au

(1) Ainsi chez les Badzing, d'après Mertens, et les Bayeke, d'après Grévisse.

(2) Deux de chaque côté chez les Bayashi, d'après Wauthion.

(3) Chez les Baluba de Kayumba, d'après Van Looy.

(4) Ainsi chez les Balumbu, d'après Sips; les Nkundo, d'après Hulstaert; au Ruanda, d'après Van Hove.

(5) Chez les Walendu, d'après Maenhaut.

(6) Chez les Bakumu, d'après Galdermans.

(7) Chez les Ekonda, d'après De Boeck.

(8) Ainsi chez les Gombe-Matadi, d'après Peigneux.

travail, conditions d'aptitude à fonder un ménage; si dans tous les cas le jeune homme fait effort pour fournir une partie du montant, il n'en est pas moins vrai que dans la plupart des coutumes la plus forte part de la dot est fournie par la famille. Permettre à chaque participant de la communauté familiale de se procurer une épouse en lui remettant les valeurs dotales est une des charges du patrimoine commun ⁽¹⁾.

233. La fourniture des valeurs incombera ainsi à celui qui exerce la puissance paternelle sur le jeune homme, son père ⁽²⁾, à son défaut son tuteur ⁽³⁾, le frère aîné remplaçant le père décédé ⁽⁴⁾, l'oncle maternel ⁽⁵⁾.

Mais une autre façon de réunir la dot est de s'adresser à tous ceux qui participent au patrimoine commun, et doivent donc intervenir chaque fois qu'une forte charge pèse sur lui. Si elle est rarement signalée, c'est, soit faute d'une observation suffisante, soit parce qu'elle se perd. Tous les parents des deux lignées, s'acquittant du devoir d'affection et d'assistance générale entre proches, donnent au jeune homme quelques objets, qui, s'ajoutant à ceux qu'il a réunis et aux dons du père, forment le montant à remettre ⁽⁶⁾.

234. Le droit pour le jeune homme de recevoir de son chef de famille secours pour son établissement n'est pas laissé à la seule appréciation de celui-ci : c'est pour lui

(1) V. *supra*, n° 36.

(2) Ainsi chez les Baluba-Bambo, d'après Van Arenbergh; les Walendu, d'après Maenhaut, etc.

(3) Chez les Walendu, d'après Maenhaut.

(4) Voir jugement 108, *Bull. Jur. Ind.*, 1934, p. 172.

(5) Chez les Bazimba, d'après Van Malderen.

(6) Voir l'excellente étude de la question par le P. HULSTAERT, *Le Mariage des Nkundo*, p. 132.

une véritable obligation, dont l'accomplissement pourrait être réclamé en justice (1).

Ce droit entraînait même parfois la faculté de prendre d'office une femme du village de celui qui, devant fournir la dot, tardait à s'exécuter; même en régime patriarcal, on voyait le neveu avoir la prérogative d'enlever ainsi une fille relevant de son oncle maternel, sous la seule réserve que les enfants à naître de l'union appartiendraient au clan de celui-ci, et non au clan de leur père (2).

235. CONCLUSIONS. — Ainsi la dot a une origine plus ou moins collective : elle vient de la famille et elle est payée par elle. On peut en conclure que tout cela n'est pas dépourvu de signification juridique et qu'en réalité c'est la famille plus que le futur qui est le comparant et le contractant à la partie de la convention matrimoniale que caractérise la dot.

236. La famille étant ainsi associée au paiement de la dot a un intérêt direct au mariage. Elle a aussi un intérêt à la restitution des valeurs dotales quand cette restitution a lieu à la fin de l'union. En fait cette restitution se fait généralement par compte et décompte, et tous ceux qui ont versé des biens peuvent comparaître pour en obtenir le remboursement.

(1) Voir le jugement 108, *Bull. Jur. Ind.*, 1934, p. 172.

(2) Chez les Ngbandi, d'après Tanghe.

CHAPITRE III.

QUI REÇOIT LA DOT ?

237. INTERVENTION DES PARENTS. — La dot est payée au père dans les groupements patriarcaux ⁽¹⁾, mais même dans ces cas une partie est généralement remise à la mère ⁽²⁾ ou tout au moins on ajoute pour elle un cadeau spécial qui fera partie de la dot.

En régime matriarcal, la dot est fréquemment payée au père aussi ⁽³⁾, ou partie au père et partie à l'oncle maternel ⁽⁴⁾, ou à l'oncle maternel seul ⁽⁵⁾. Signalons encore la remise à la grand'mère et au frère ⁽⁶⁾ ou au fiancé légal ⁽⁷⁾.

238. Mais très souvent celui qui reçoit les valeurs se conduit comme s'il n'était en l'espèce que le représentant du groupe familial : non seulement les versements ont lieu devant des témoins faisant partie de la parenté ⁽⁸⁾, ou même au cours d'agapes ou de fêtes auxquelles prennent part tous les proches ⁽⁹⁾, mais encore le père doit partager les biens entre eux ⁽¹⁰⁾. En tous cas, dans la conception noire, le père, le chef du groupement, n'est pas le propriétaire personnel et exclusif des biens qu'il ne

(1) Ainsi chez les Ngbandi, d'après Tanghe.

(2) Chez les Bayeke, d'après Grévisse, et les Nkundo, d'après Hulstaert et de Boeck.

(3) Ainsi chez les Bashila, d'après Marchal, et les Balumbu, d'après Sips.

(4) Chez les Gombe-Matadi, d'après Peigneux.

(5) Chez les Badzing, d'après Mertens, et les Bazimba, d'après Van Malderen.

(6) Chez les Balebi, d'après Grévisse.

(7) Chez les Bayanshi, d'après De Boeck.

(8) Chez les Bayashi, d'après Wauthion.

(9) Chez les Baluba de Mulongo, d'après Lanfant.

(10) Chez les Bayeke, d'après Grévisse, et les Balamba, d'après Cuvelier.

reçoit qu'en raison de sa qualité; il est plutôt le gérant au profit de tous du patrimoine commun qu'ils viennent enrichir; pour adopter la formule d'un auteur, les dots constituent une espèce de fonds de roulement familial (1).

239. INTERVENTION DE LA JEUNE FILLE. — Dans certaines coutumes la femme paraît au règlement de la dot : parfois elle lui est remise, mais sous condition de la transmettre immédiatement au chef de famille (2); plus souvent, lorsque les biens ont été posés devant le père, il demande à la fille : « dois-je accepter cette dot? »; elle répond, soit verbalement, soit par un geste symbolique, par exemple en prenant un des objets et en le lui tendant (3). Ces usages sont intéressants, car ils montrent à la fois que le consentement de la femme est vraiment nécessaire et qu'en ce qui concerne la dot son rôle est secondaire.

240. CONCLUSION. — Il suit de ces constatations que la dot, quel que soit celui qui la reçoit, est en réalité payée à la famille; si l'on rapproche cette conclusion de celle du chapitre précédent, on en déduira que l'alliance est réellement en droit coutumier un contrat entre familles.

Les futurs ne sont pas ignorés, mais ne sont cependant pas parties au contrat; on peut dire que le côté « alliance » du contrat matrimonial est une convention entre familles conclue avec l'autorisation des futurs époux (4).

(1) Chez les Walendu, d'après Maenhaut.

(2) Chez les Baluba-Hemba, d'après Colle, et les Balebi, d'après Grévisse.

(3) Chez les Baluba-Bambo, d'après Van Arenbergh.

(4) Le mariage, dit Labouret, est un lien entre deux personnes..., « conséquence d'une alliance entre deux groupes humains, famille, phratrie, clan, tribu, entraînant des obligations réciproques et maintenant la paix ».

CHAPITRE IV.

QUAND SE VERSE LA DOT ?

241. GÉNÉRALITÉS. — La réponse à cette importante question nous amène à répartir les coutumes en trois groupes qui ne paraissent pas se rapporter à une conception complètement identique de l'institution.

Il existe cependant entre tous un point commun : nulle part la dot ne se paie en une seule fois; sa remise est toujours répartie en plusieurs versements, comme pour permettre aux parties de réfléchir, de ne pas s'engager sans s'être étudiées. Il ne faut pas non plus paraître faire preuve d'âpreté, avoir l'air de vendre la fille. Cela va si loin que dans une coutume les parents du futur apportent certain jour toute la dot, mais elle n'est pas agréée tout entière par ceux de la fiancée : ils en rendent la moitié; ils ne l'accepteront que plus tard à la veille des noces ⁽¹⁾; et ailleurs même, lors du dernier versement, le père restitue une partie de ce qu'il avait déjà reçu ⁽²⁾.

242. PREMIER GROUPE. — Dans de nombreuses coutumes, la dot doit être versée entièrement avant le mariage ⁽³⁾; le premier versement a lieu généralement peu après la puberté, le dernier précède de peu la cérémonie des épousailles.

Ce système est pratiqué tant par des populations patriarcales que matrilineales-patrilocales.

(1) Chez les Baluba-Bambo, d'après Van Arenbergh.

(2) Chez les Bakumu, d'après Galdermans, et au Ruanda, d'après Van Hove.

(3) Notamment chez les Bayeke, d'après Grévisse; chez les Baluba, d'après Colle, Lanfant, Van Arenbergh, Van Looy; chez les Bakumu, d'après Galdermans.

243. Une particularité très intéressante est notée chez les Babira ⁽¹⁾ : si le mari n'a pas tout payé avant le mariage, le père place auprès du jeune ménage, jusqu'au versement complet, un gardien pour veiller au bon traitement de la femme : la fonction de garantie jouée par la dot est ici bien mise en lumière.

244. DEUXIÈME GROUPE. — Ici un premier versement, peu élevé, a lieu avant le mariage; après celui-ci d'autres remises ont lieu pour parachever le montant fixé ⁽²⁾.

Il s'agit à la fois de populations patriarcales et pseudo-matriarcales; le premier versement semble avoir une double signification : il est d'abord un mode de preuve de l'accord des parties sur l'alliance : il est en quelque sorte un double du cadeau initial, dont il prend parfois la place. De plus, il symbolise l'engagement pris par le fiancé ou sa famille de verser en temps opportun le complément de la dot.

245. Une variété de ce groupe comporte le paiement avant le mariage d'un montant convenu, suivi après l'union de versements en pratique illimités : la remise de la dot peut être considérée comme n'étant jamais terminée ⁽³⁾; parfois ces suppléments se donnent à des occasions bien précises : naissances, fautes commises par le mari, durée de la cohabitation, etc ⁽⁴⁾.

246. TROISIÈME GROUPE. — Enfin, il arrive que la dot ne soit payable qu'après le mariage, spécialement après la survenance du premier enfant ⁽⁵⁾.

(1) Chez les Lalia-Ngolu, d'après De Ryck.

(2) Chez les Walendu, d'après Maenhaut.

(3) Chez les Badzing, d'après Mertens, et les Basongo, d'après de Beaucorps.

(4) D'après Joset.

(5) Ainsi chez les Ekonda, d'après De Boeck; les Balamba, d'après Cuvelier; les Balebi, d'après Grévisse; les Bayashi, d'après de Beaucorps.

247. Il faut rapprocher de ces usages le fait que des coutumes des premiers groupes prévoient une forme secondaire de mariage par enlèvement ⁽¹⁾ où la dot régularise après coup l'union; ou des mariages avec le seul versement d'un cadeau de faible valeur ne pouvant servir que d'instrument de preuve, mais complété par une dot en cas de survenance d'enfant ⁽²⁾; la dot joue, dans ces cas, un rôle compensatoire très net, et semble surtout le rachat des droits de la famille sur les enfants à naître de la femme.

CHAPITRE V.

MONTANT DE LA DOT.

248. QUI LE DÉTERMINE. — Dans beaucoup de coutumes, le montant de la dot est fixe ⁽³⁾. Ailleurs, il est déterminé par le père de la jeune fille lors de la demande en mariage ⁽⁴⁾. Dans d'autres groupes, il fait l'objet d'une discussion entre l'agent matrimonial représentant le fiancé et les parents ⁽⁵⁾. Enfin, il arrive qu'une délibération générale entre proches des deux côtés en décide, comme s'il s'agissait du prix d'un marché ⁽⁶⁾.

249. LES VALEURS DOTALES. — Dans l'ancienne coutume, la dot était toujours payable en valeurs bien déterminées, différentes selon les régions : couteaux ⁽⁷⁾, haches, col-

(1) V. *infra*, n° 319.

(2) Chez les Bahutu, d'après Van Hove.

(3) Ainsi chez les Bakumu, d'après Galdermans, et au Ruanda, d'après Van Hove.

(4) Ainsi chez les Balumbu, d'après Sips, et les Bahokoholo, d'après Smitz.

(5) Ainsi chez les Baluba-Bambo, d'après Van Arenbergh.

(6) Ainsi chez les Gombe-Matadi, d'après Peigneux.

(7) Chez les Ababua, d'après de Calonne.

liers, flèches ⁽¹⁾, blocs de fer ⁽²⁾, barres de métal ⁽³⁾, bétail ⁽⁴⁾, houes ⁽⁵⁾, anneaux ⁽⁶⁾, etc.

Actuellement, ces valeurs sont nécessairement remplacées par des sommes en numéraire, plus ou moins équivalentes; cependant les nouveaux taux se détachent peu à peu des anciens pour évoluer librement, ici vers l'exagération des montants, ailleurs vers leur réduction à des sommes insignifiantes.

250. On ne peut rien contre cette évolution fatale, mais le système des valeurs fixes peut être regretté; il limitait l'accroissement de la dot, lui enlevait toute allure de marché, permettait de mieux respecter l'esprit de la coutume, qui veut que le père conserve la dot ou la remploie à d'autres usages semblables : une somme est plus vite dépensée. Le fiancé s'efforçait d'honorer la jeune fille et les parents en leur remettant des couteaux d'apparat, des haches bien ouvragées, du bétail de choix, des objets de luxe, et la dot ainsi comprise conférait à l'union une dignité que n'offre guère la transmission d'un paquet, même épais, de billets de banque crasseux.

251. L'emploi des valeurs dotales permettait aussi de distinguer mieux la dot des multiples cadeaux offerts aux parents, et qui eux pouvaient consister en objets divers : vivres, étoffes, etc.

252. MONTANT FAIBLE OU ÉLEVÉ. — Parfois la dot est fort faible ⁽⁷⁾, ailleurs elle est très élevée ⁽⁸⁾ et en de nom-

(1) Chez les Bashila, d'après Marchal.

(2) Chez les Mambutu, d'après Van Mol.

(3) Chez les Badzing, d'après Mertens.

(4) Au Ruanda, d'après Pagès et Van Hove; chez les Walendu, d'après Maenhaut.

(5) Chez les Bashila, d'après Marchal, et les Batwa, d'après Van Hove.

(6) Chez les Nkundo, d'après Hulstaert.

(7) Par exemple chez les Badzing, d'après Mertens; les Balamba, d'après Cuvelier.

(8) Ainsi chez les Mambutu, d'après Van Mol.

breux endroits elle a tendance à devenir plus forte depuis la substitution du franc aux valeurs coutumières et sous l'influence de l'accroissement des ressources. Enfin, dans certains groupes, elle varie selon le rang social des intéressés, les qualités de la jeune fille, les exigences des parents, etc. Les dots payées pour les jeunes filles dignifiées ⁽¹⁾ sont notamment exorbitantes ⁽²⁾.

253. Les dots élevées sont souvent critiquées; on les accuse de favoriser la polygamie et même d'amener la polyandrie, d'empêcher les mariages et les conversions; on propose souvent la limitation légale de leur chiffre.

Cependant tous les bons observateurs remarquent que les dots faibles ne réalisent que des unions instables, tandis que les montants forts travaillent à la permanence des ménages.

Il y a à ce fait un premier motif purement matériel : la difficulté pour le père, au cas où l'épouse quitterait son mari, de rembourser une somme élevée qu'il a déjà dépensée ou remployée; mais ce n'est là souvent qu'une complication aisément surmontable, car généralement la femme quitte son époux parce qu'un séducteur est prêt à payer lui-même une dot équivalente ... et à faire l'avance des fonds.

La véritable raison est d'ordre sentimental : par la dot élevée, le mari a montré son affection pour sa femme et ses beaux-parents; généralement ceux-ci lui ont fait en retour de nombreux présents; on se traite bien, on s'entend bien, on a des égards les uns pour les autres, parce qu'on s'est prouvé qu'on s'appréciait. Les fortes dots ne sont pas toujours dues à l'exigence des parents : c'est

(1) V. *supra*, n° 186.

(2) D'après Schebesta, chez les Pygmées qui ont adopté la dot à l'imitation de leurs voisins, son montant est toujours faible et payable en objets de seconde qualité, vieilles armes, couteaux, etc. On a l'impression qu'ils n'ont pris que l'extérieur de la coutume, sans en pénétrer l'esprit.

parfois la femme qui les désire par vanité ou le mari qui, par ostentation ou pour obtenir des garanties supplémentaires, force lui-même la note ⁽¹⁾, et parfois les parents freinent. Le mari espère de son alliance des avantages matériels et moraux qui entrent en ligne de compte; « la dot ⁽²⁾ varie d'après l'appui moral et matériel que les deux familles en retireront; la fille d'un homme puissant, quoique laide, peut valoir dix fois une beauté issue d'un homme de peu »; en Europe, ne dotera-t-on pas plus richement la jeune fille pour lui permettre un mariage plus honorifique ou pour trouver la « situation en rapport » ?

Il peut être indiqué de freiner l'augmentation des dots dans une région si elles arrivent à rendre les mariages des jeunes gens vraiment trop difficiles; mais n'oublions pas que réunir la dot est pour le jeune noir une preuve de maturité et une école d'énergie; ne nous mêlons qu'avec prudence de phénomènes où notre action inconsidérée peut réaliser beaucoup de mal et où le bien à faire peut généralement l'être par le jeu bien compris des coutumes mêmes.

CHAPITRE VI.

PUBLICITÉ.

254. LES USAGES. — Il est presque général que les versements dotaux se fassent avec une certaine publicité ⁽³⁾ et même une réelle solennité.

Il existe d'abord dans de nombreuses coutumes des agents matrimoniaux, témoins attitrés de tout ce qui concerne le mariage ⁽⁴⁾, dont la présence est obligatoire pour

(1) Voir HULSTAERT, *Le Mariage des Nkundo*, p. 137.

(2) Remarque de Lothaire à propos des Bangala.

(3) Il n'y en aurait aucune chez les Bahutu, d'après De Koninck.

(4) V. *infra*, n° 294.

la validité des remises (1); ici des témoins spéciaux sont requis (2); ailleurs le paiement fait l'objet de tout un cérémonial (3), d'un transport de la dot en cortège (4), de réunions de familles (5), enfin d'agapes; leur caractère est bien mis en lumière par la coutume des Baluba-Bambo (6) : à chaque versement a lieu un repas au cours duquel on consomme un coq ou une chèvre, dont une patte sera conservée pour servir de preuve de la solennité.

255. EXAMEN CRITIQUE. — Que la dot soit délivrée avec publicité, rien là que de conforme au droit coutumier; en toutes matières, les noirs ont l'habitude de se ménager une preuve en faisant leurs paiements devant un tiers. Mais le nombre de témoins, leur qualité, le cérémonial employé montrent qu'il s'agit de bien plus que d'éviter les discussions éventuelles sur les montants versés; on veut constater l'accord des familles sur l'alliance, et c'est ici que nous voyons le plus nettement la dot jouer son rôle d'instrument de preuve des consentements.

CHAPITRE VII.

DU REMBOURSEMENT DE LA DOT.

1. En cas de mort du mari.

256. GÉNÉRALITÉS. — Nous pouvons distinguer trois groupes : dans certaines coutumes, la dot n'est jamais restituée (7); dans d'autres, au contraire, le rembourse-

(1) Ainsi chez les Nkundo, d'après Hulstaert, et les Baluba de Kayumba, d'après Van Looy.

(2) Ainsi chez les Bayashi, d'après Wauthion, et les Baluba de Mulongo, d'après Lanfant.

(3) Chez les Dembo, d'après Devers.

(4) Chez les Bakumu, d'après Galdermans.

(5) Chez les Ekonda, d'après De Boeck.

(6) D'après Van Arenbergh.

(7) Ainsi chez les Basongo, d'après de Beaucorps.

ment est toujours intégral, à moins que la femme n'épouse l'héritier du défunt ⁽¹⁾; enfin ailleurs, le remboursement est partiel seulement, soit toujours ⁽²⁾, soit uniquement lorsque la femme est vieille et égotante ⁽³⁾.

257. ÉVOLUTION DE LA COUTUME. — On note une marche des esprits vers l'idée de la non-restitution ⁽⁴⁾. Cette transformation a le tort de diminuer ce caractère de garantie qui donne à la dot son rôle le plus utile et son sens le plus élevé; on n'y verrait plus qu'un instrument de preuve ou une marque d'affection et de reconnaissance.

2. En cas de mort de la femme.

258. GÉNÉRALITÉS. — Trois groupes de nouveau : dans certaines coutumes la dot n'est pas restituée ⁽⁵⁾; il faut en rapprocher celles qui prévoient simplement un remboursement partiel quand l'union a duré peu de temps ⁽⁶⁾.

259. Ailleurs la dot doit en principe être remboursée, mais ne l'est pas, ou partiellement seulement, si le mari a des torts envers sa femme, et spécialement s'il est considéré comme responsable de son décès ⁽⁷⁾.

260. On sait que cette responsabilité était souvent déduite de pratiques magiques, qui n'auraient plus actuellement l'audience de nos tribunaux. Mais elle résultait

(1) Ainsi chez les Lalia-Ngolu, d'après De Ryck, et les Balebi, d'après Grévisse.

(2) Chez les Bazimba, d'après Van Malderen.

(3) Chez les Bawumbu, d'après Tonnoir.

(4) Chez les Gombe-Matadi, d'après Peigneux, et chez les Bazimba chrétiens, d'après Van Malderen.

(5) Ainsi chez les Lalia-Ngolu, d'après De Ryck; les Basongo, d'après de Beaucorps; les Bahutu, d'après De Koninck.

(6) Ainsi chez les Walendu, d'après Maenhaut.

(7) Ainsi chez les Badzing, d'après Mertens.

aussi, dans certains cas, d'une présomption légale : s'il n'avait pas averti immédiatement les parents ⁽¹⁾; si la femme meurt chez lui ⁽²⁾; si, tombée malade chez lui, elle va décéder dans sa famille ⁽³⁾; si elle se suicide ⁽⁴⁾. Dans ces cas, le mari doit même parfois à la famille un cadeau, qui n'est d'ailleurs pas nécessairement une reconnaissance de culpabilité, mais plutôt un cadeau de condoléances et une acceptation du risque ⁽⁵⁾.

Ces pratiques sont tout simplement l'application d'un principe du droit indigène : que, à partir du mariage et pendant la cohabitation, la femme est aux risques du mari; elle est sous sa garde, et il est responsable de ce qui lui arrive, sauf dans les cas où la garde a été régulièrement transférée aux parents. C'est un mécanisme ingénieux de protection de l'épouse, qui n'implique aucune croyance superstitieuse, même si les noirs lui donnent parfois une explication de ce genre. Nos tribunaux peuvent les appliquer sans blesser la morale ni l'équité.

261. Enfin dans d'autres tribus, le remboursement, au moins partiel, aura toujours lieu ⁽⁶⁾; peut-être des études ultérieures feront-elles apercevoir plus de nuances dans ces usages.

262. DU REMPLACEMENT. — Dans les cas de remboursement, celui-ci est évité si une autre femme de la famille de la défunte est remise en mariage au veuf : c'est la base des coutumes de remplacement que nous examinerons ultérieurement ⁽⁷⁾.

(1) D'après le jugement 64, *Bull. Jur. Ind.*, 1934, p. 148.

(2) Chez les Bayashi, d'après Wauthion.

(3) Voir jugement 214, *Bull. Jur. Ind.*, 1939, p. 22.

(4) Voir jugement 95, *ibid.*, 1934, p. 148.

(5) Chez les Bayashi, d'après Wauthion.

(6) La moitié chez les Bazimba, d'après Van Malderen.

(7) V. *infra*, n° 428.

3. En cas de divorce.

263. DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL. — Le remboursement semble général ⁽¹⁾. En réalité, le vrai divorce par consentement mutuel n'est qu'une convention entre parties, et les stipulations spéciales qu'elles peuvent y ajouter quant aux biens n'ont guère de signification juridique. Mais nous croyons que le plus souvent ce divorce n'est qu'un divorce pour cause déterminée dont la partie en faute admet le bien-fondé sans exiger le recours aux tribunaux; et vraisemblablement on observera que dans ces cas on applique les règles ordinaires que nous allons examiner.

264. DIVORCE POUR CAUSE DÉTERMINÉE. — Quatre groupes : dans le premier, le remboursement a toujours lieu ⁽²⁾. Dans le second, il en est de même en principe, mais non si des enfants sont issus de l'union ⁽³⁾.

265. Ailleurs la dot est restituée en cas de divorce aux torts de la femme; elle n'est pas rendue, ou partiellement seulement, s'il y a faute grave du mari ⁽⁴⁾. Il arrive que le mari doive une indemnité en plus de la perte de la dot si ses fautes sont très importantes ⁽⁵⁾. Cas spécial : parfois le mari perd aussi ses droits si, en cas de fuite de son épouse, il n'avertit pas immédiatement ses beaux-parents pour leur permettre de s'exercer à reconstituer le foyer ⁽⁶⁾.

(1) Ainsi chez les Balebi, d'après Grévisse, et les Mambutu, d'après Van Mol.

(2) Ainsi chez les Lalia-Ngolu, d'après De Ryck; les Balamba, d'après Cuvelier; les Batembo, d'après le jugement 28, *Bull. Jur. Ind.*, 1933, p. 34.

(3) Ainsi chez les Mambutu, d'après Van Mol; les Babemba, d'après Verbeken; au Ruanda, d'après Pagès et Van Hove.

(4) Ainsi chez les Bayashi, d'après Wauthion; les Bawumbu, d'après Tonnoir; les Baluba de Mulongo, d'après Lanfant.

(5) Chez les Baluba de Mulongo, d'après Lanfant.

(6) Voir jugement 95, *Bull. Jur. Ind.*, 1934, p. 148.

266. Enfin, une coutume isolée assez curieuse : chez les Balebi, d'après Grévisse, la dot n'est pas restituée si le divorce est demandé par le mari; elle l'est si la demande émane de la femme; procédé qui, en infligeant une peine à l'époux offensé, est peu indiqué pour amener les conjoints à respecter leurs obligations, mais qui est un moyen maladroit pour les forcer à réfléchir deux fois avant de faire valoir leurs droits à la rupture. Il faut noter que chez les Balebi, la dot est d'introduction toute récente.

4. Effets de la restitution.

267. GÉNÉRALITÉS. — Tant que la restitution n'est pas opérée, l'alliance n'est pas dissoute, et dès lors la femme n'a pas le droit de se remarier; la dévolution des enfants s'opère comme si le mariage subsistait. Dès que la restitution a eu lieu valablement, les droits du mari et de sa famille sont éteints.

268. Dans les cas où les parents de la femme ont le droit de verser la dot pour la libérer, par exemple si le divorce a été admis, le mari ne peut refuser de la recevoir pour faire durer ses prérogatives; un tel refus a les mêmes effets qu'une acceptation ⁽¹⁾; le remboursement pourrait avoir lieu alors valablement à un parent de l'époux ⁽²⁾.

269. Pour être valable, le remboursement doit être effectué par les parents de la femme; la restitution par la femme elle-même ou par son amant est sans valeur; tout au plus pourrait-on admettre que l'acceptation dans ces cas par le mari a la valeur d'un divorce par consentement mutuel ⁽³⁾; encore ne pourrait-il avoir cette force qu'entre

(1) Voir jugement 195, *ibid.*, 1937, p. 62.

(2) Voir jugement 189, *ibid.*, 1935, p. 291.

(3) Voir jugement 130, *ibid.*, 1934, p. 198; sur le divorce par consentement mutuel, v. *infra*, n° 407.

époux, il ne serait pas opposable aux familles; bien entendu le versement fait par l'amant ne serait pas un versement dotal et ne vaudrait pas mariage avec la femme.

CHAPITRE VIII.

DU REMPLOI DE LA DOT.

270. DESCRIPTION DE LA COUTUME. — Une étude approfondie de la dot exigerait l'exposé des usages du remploi, dont voici le résumé : les dots payées à un chef de famille pour ses filles tombent dans le patrimoine du groupe; on devrait les y conserver en nature pour pouvoir les restituer si une des éventualités où cette restitution est obligatoire se produisait; aussi restent-elles bien individualisées, et l'on sait que tels biens sont la dot de telle femme.

Mais voici qu'un membre du groupe désire lui-même se marier, cherche des valeurs dotales; on lui remet une des dots et il s'en sert pour se procurer une épouse. Cette femme va tenir dans le groupe la place des valeurs dotales dont on a abusivement disposé. Et si un jour le premier mari, abandonné par exemple par son épouse, se présente pour réclamer les valeurs auxquelles il a droit, ne les y trouvant plus, il se fera rembourser, soit en exigeant la femme qui les remplace, soit en obtenant que le second mariage soit cassé pour que les valeurs réintègrent le patrimoine et qu'il puisse les y reprendre.

271. Cette situation engendre des liens de droit entre les deux femmes successivement épousées au moyen des mêmes valeurs dotales : la seconde devient la « *nkita* » de la première, ce qui fait qu'on appelle communément le remploi : système de la *nkita*. Il arrive d'ailleurs que les parents de la seconde femme consacrent les valeurs à un troisième mariage, et ainsi de suite, si bien que la

chute de la première union pouvait entraîner les divorces forcés de deux ou trois ménages.

272. EXAMEN CRITIQUE. — Nous ne nous attarderons guère au remploi, pour plusieurs motifs : d'abord il ne semble vraiment pratiqué de façon intensive que par des populations, d'ailleurs importantes, de l'Equateur; ensuite il a été fort bien étudié par le P. Kaptein, et surtout par le P. Hulstaert ⁽¹⁾, auquel le lecteur pourra se reporter; enfin, la coutume doit disparaître forcément : par suite de la substitution de valeurs fongibles aux valeurs fixes coutumières pour le paiement des dots, celles-ci ne seront désormais plus identifiables dans le patrimoine.

273. Le remploi doit encore disparaître pour un autre motif : c'est que les tribunaux se refuseront à l'appliquer. Il aboutit, en effet, à faire rompre un mariage contre le gré des époux, uniquement en raison des intérêts pécuniaires d'un tiers, le premier mari. Cette solution, contraire à la stabilité des familles, est opposée à l'ordre public.

On peut envisager que la coutume est capable d'évoluer et que, en cas de remploi, le second mari ou les parents de son épouse en viendraient à prendre l'engagement de restituer éventuellement au premier le montant de sa créance; les droits du premier pourraient alors être accueillis par les juridictions, non comme entraînant la rupture du second mariage, mais comme rendant le second mari débiteur, les voies de recouvrement à employer étant celles de tous autres procès civils. Mais ce sont là spéculations, et le système est d'ailleurs plus compliqué que ne peut l'expliquer un exposé aussi succinct que le nôtre.

(1) *Le Mariage des Nkundo*, p. 132.

CHAPITRE IX.

EFFETS ET NATURE DE LA DOT.

274. LA DOT N'EST PAS LE MARIAGE. — Quels sont les effets du paiement de la dot ? On a cru longtemps qu'elle réalisait l'union des époux; des dizaines de milliers de « palabres de femmes » ont été arbitrées par les Européens avec, pour toutes bases, deux principes : « quand la dot a été payée le mariage existe », « quand la dot n'a pas été payée le mariage n'existe pas ». Or si dans nombre de cas ces deux phrases résumaient en effet de façon grossière et sans nuance, mais suffisante pour la pratique, la situation juridique, néanmoins elles sont toutes deux foncièrement inexactes.

275. La dot n'est pas le mariage car il y a des mariages sans dot ⁽¹⁾, d'autres où la dot est payée après l'union ⁽²⁾, tout au moins pour la majeure partie ⁽³⁾. Enfin, on trouve partout une cérémonie distincte de la dot qui crée le lien entre époux ⁽⁴⁾.

En effet, dans toutes les épousailles, il y a un instant qui est celui de l'union conjugale; un moment avant, les fiancés pouvaient encore se dédire; mais une formalité s'accomplit et les voilà liés, époux, ne pouvant plus être séparés que par la mort ou le divorce; cet instant, cette formalité, ce n'est jamais le versement de la dot ou d'une de ses parties.

276. Parmi les auteurs récents, on en trouve encore qui considèrent le dernier versement dotal comme le point

(1) V. *supra*, n° 198.

(2) V. *supra*, n° 246.

(3) V. *supra*, n° 244.

(4) V. *infra*, n° 307.

de départ du lien conjugal dans les groupes qu'ils ont étudiés; nous croyons qu'un nouvel examen de la question s'y imposerait. Ainsi le P. de Boeck semble avoir cet avis pour les Ekonda; or les Ekonda sont des Nkundo, et le P. Hulstaert, dans ses remarquables travaux sur ceux-ci, partant d'abord du même point de vue, s'est heurté à une affirmation contraire de tous les indigènes, a fini par trouver la cérémonie, fort rudimentaire, qui réalisait l'union, et constaté qu'entre le versement et cette cérémonie, les fiancés restaient libres. Devers fait aussi chez les Dembo dépendre le lien du dernier versement : mais les Dembo sont des Lunda; or un jugement du tribunal du Mwata-Yamvo ⁽¹⁾, fort bref malheureusement, déclare que le mariage est valable en dépit du non-versement de la dot; il n'y a donc pas identité entre les deux.

277. EFFETS DE CERTAINS VERSEMENTS. — Les versements dotaux jalonnent les fiançailles et leur font produire des effets de plus en plus étroits.

C'est ainsi que les parents ne peuvent recevoir une seconde dot pour leur fille avant le mariage ⁽²⁾ ou avant sa dissolution ⁽³⁾; dans tous ces cas il commettraient une faute grave et devraient, en plus du remboursement de la dot si leur gendre l'exige, une indemnité et même actuellement une amende.

278. C'est parfois le premier versement de la dot, distinct du cadeau initial les fiançailles, qui fait naître entre fiancés le devoir de fidélité ⁽⁴⁾.

279. Ailleurs il autorise une cohabitation d'essai ⁽⁵⁾.

(1) Voir jugement 18, *Bull. Jur. Ind.*, 1933, p. 13.

(2) Voir jugement 134, *ibid.*, 1934, p. 223.

(3) Voir jugements 48, *ibid.*, 1933, p. 55, et 146, *ibid.*, 1935, p. 20.

(4) V. *supra*, n° 152.

(5) V. *supra*, n° 164.

280. LA DOT SUPPORT DE L'ALLIANCE. — De ce long exposé il est temps de tirer les conséquences : qu'est-ce que la dot ?

Un premier point certain, c'est qu'il s'agit d'une formalité ayant pour effet de sceller l'alliance entre familles; c'est la famille du fiancé qui la fournit pour la plus grande partie; même le père polygame qui s'acquiète une épouse de plus le fait au moyen de biens familiaux dont il n'est que le gestionnaire, et non avec ses propres. C'est la famille de la jeune fille qui la reçoit. Les fiancés jouent à peine un rôle dans ces versements. Nous verrons que la dot reste entièrement étrangère au contrat entre les époux ⁽¹⁾. Grâce à la dot l'alliance subsiste même après l'extinction du lien conjugal par la mort, ce qui donne lieu aux coutumes du remplacement et de l'héritage des veuves.

En d'autres termes, la dot rend l'union conjugale opposable aux familles, lui fait produire ses effets *erga omnes*, dans les cas où elle est nécessaire pour faire naître l'alliance.

281. DES TROIS SYSTÈMES D'ALLIANCE. — Si nous poussons plus loin notre analyse, nous constaterons qu'il existe trois formes bien distinctes de l'alliance, qui semblent indiquer à l'origine trois courants différents dans nos populations congolaises : l'alliance avec stage, la dot-garantie et la dot-compensation ⁽²⁾.

282. L'ALLIANCE AVEC STAGE. — Les familles matrilineales-matrilocales pratiquent le système du « mariage à la Jacob », dont voici l'économie : la famille de la jeune fille ne veut pas donner son consentement avant que le prétendant lui ait prouvé qu'il traitera bien sa femme et

(1) V. *infra*, n° 318.

(2) Il faut ajouter sans doute une quatrième variété : le vrai mariage des Pygmées ne paraît comporter ni stage, ni dot.

qu'il sera un membre utile de la communauté à laquelle il va en somme s'intégrer. D'où l'obligation qu'on lui impose d'y faire un stage. Il y travaillera aux champs de sa future belle-mère, non du beau-père, car celui-ci est, comme lui, un étranger dans le groupement. A la fin du stage, l'alliance naît de l'accord des volontés; il n'est pas question de dot, car, ne s'éloignant pas avec la fille et ne recevant aucun droit sur les enfants, le mari n'a logiquement à fournir ni garantie, ni compensation. Tel est notamment le système des Babemba.

283. LA DOT-GARANTIE. — Dans d'autres groupes, où la femme quitte le village paternel pour suivre son mari, la communauté a exigé du mari une garantie qu'il traitera bien son épouse.

Pour que cette garantie soit efficace, il faut qu'elle soit payée entièrement avant que la femme lui soit remise; premier groupe observé quant au versement de la dot ⁽¹⁾; un cas spécial ⁽²⁾ confirme notre interprétation.

Comme il s'agit d'une simple garantie, elle doit être restituée à la fin du mariage, à moins précisément que l'hypothèse en vue de laquelle elle a été instituée ne se réalise, c'est-à-dire que le mari traite mal celle que la dot protège; dans ce cas il perdra la dot en tout ou en partie, d'où remboursement en cas de mort du mari ⁽³⁾ et en cas de divorce à son profit ⁽⁴⁾, rétention de la dot dans certains cas de décès de l'épouse ⁽⁵⁾ ou de divorce à son bénéfice ⁽⁶⁾.

C'est là le régime idéal des groupements patriarcaux et de ceux qui, comme les Baluba, n'en diffèrent guère que par la matrilinealité. On y observe que les cérémonies du

(1) V. *supra*, n° 242.

(2) V. *supra*, n° 243.

(3) V. *supra*, n° 256.

(4) V. *supra*, n° 265.

(5) V. *supra*, n° 259.

(6) V. *supra*, n° 265.

versement de la dot et du mariage y sont compliquées, donnant à ces actes beaucoup de dignité et d'importance; que les versements dotaux sont soigneusement échelonnés pour ne pas engager trop vite la famille et donner la jeune fille sans avoir assez étudié le fiancé pour que le succès du ménage soit probable.

Dans ce système, la dot est fixée *ne varietur* avant l'union et ne comporte donc pas la remise de suppléments pendant celle-ci.

284. Remarquons que ce système écarte l'idée de dot-compensation; si elle était une espèce de paiement pour la renonciation du groupement à ses droits sur la femme et les enfants, il serait profondément illogique de la restituer quand, par suite de la mort du mari ou de l'épouse, tout le bénéfice à tirer de celle-ci a été obtenu par son conjoint et le groupement.

285. LA DOT-COMPENSATION. — Enfin, il apparaît qu'ailleurs on a la conception plus utilitaire d'exiger une indemnité, non pour la cession de la femme en soi, mais pour la perte que le groupement éprouve en étant privé de son activité, et pour les droits plus ou moins étendus que la famille du mari aura sur les enfants à naître d'elle.

Une telle compensation ne doit pas nécessairement se payer avant la cession; il est raisonnable qu'elle vienne après, pendant que le mari en profite, ou qu'un versement minime soit seul remis avant le mariage, le reste devant venir ultérieurement si l'union tient et quand ses fruits paraissent devoir être durables ⁽¹⁾. Par contre, le montant n'en est pas arrêté; des versements supplémentaires interviennent tout naturellement chaque fois que, par exemple, par suite de survenance d'enfant, le service rendu se révèle plus important ⁽²⁾.

(1) V. *supra*, n° 244.

(2) V. *supra*, n° 245.

Dans ce cas logiquement aucune restitution ne doit avoir lieu, soit à la mort du mari ⁽¹⁾, soit à celle de la femme ⁽²⁾, soit dans le cas de divorce, si des enfants sont nés de l'union ⁽³⁾. En effet, il s'agit en quelque sorte d'un prix qui reste acquis au cédant du moment que le cessionnaire a reçu l'objet de la cession.

Tel est notamment le régime des Basongo.

286. Ce système est en contradiction avec la conception que la dot ne serait qu'une garantie; on ne comprendrait pas que celle-ci ne fût pas restituée dans les cas où, par suite de la perte de la personne garantie, le gage devient sans objet.

287. ALTÉRATION DES SYSTÈMES. — Babemba, Baluba, Basongo : trois types d'alliance bien tranchés, trois systèmes logiques et cohérents. Tout serait fort simple si toutes les autres coutumes venaient s'aligner bien sagement derrière ces chefs de file et se laissaient répartir en trois groupes bien déterminés. Il n'en est rien malheureusement; en analysant une coutume donnée, on s'aperçoit fréquemment qu'elle ne répond à aucune des explications théoriques, mais réunit des éléments contradictoires. A notre avis pourtant, à l'origine chaque coutume a répondu à un des trois types et s'est altérée, compliquée dans la suite.

Cette modification des coutumes a bien des preuves; ainsi nous possédons quatre excellentes monographies de groupes Baluba pas très distants : les Baluba-Hemba du P. Colle, les Baluba-Bambo décrits par le procureur du Roi Van Arenbergh, les Baluba de Mulongo par l'administrateur Lanfant, les Baluba de Kayumba et de Museka étudiés par le P. Van Looy; or on découvre des différences

(1) V. *supra*, n° 256, premier groupe.

(2) V. *supra*, n° 258.

(3) V. *supra*, n° 265.

considérables entre les quatre coutumes. Nous avons sous nos yeux les exemples des modifications que la conquête provoque, suzerains vainqueurs et vassaux subissant réciproquement l'influence de leurs coutumes : ainsi entre Bayeke et Basanga, entre Batutsi et Bahutu du Ruanda. Enfin, nous constatons l'adoption récemment par les Balebi de la dot, mais sous une forme dénaturée et montrant peu de compréhension de l'institution (1).

288. Cette altération a des causes nombreuses; citons-en trois :

D'abord l'esprit, le sens des institutions primitives se perd; ainsi un groupe qui, de toute évidence, pratique la dot-compensation, ne lui aperçoit pas cependant ce caractère et ne voit plus dans les versements dotaux qu'un témoignage d'affection de la part du mari (2).

Ensuite les contacts entre groupes voisins leur font adopter partie des institutions les uns des autres, mais souvent en les déformant et sans grande cohérence.

Enfin aux caractères propres de la dot s'en sont joints d'autres qui, bien qu'accessoires, en modifient la pratique. C'est ainsi qu'elle joue des rôles d'instrument de preuve, de témoignage d'affection et d'accomplissement du devoir d'entretien, qui ne sont pas indifférents.

289. LA DOT INSTRUMENT DE PREUVE. — Il est courant, en droit coutumier, qu'une partie remette à une autre un objet de peu de valeur pour servir de preuve d'un acte juridique, le fait de donner et celui d'accepter montrant sans conteste leur consentement. En matière de mariage, les fiançailles commencent normalement par une formalité de ce genre, que nous avons appelée le « cadeau initial » (3). Dans de nombreuses coutumes, les relations ultérieures des familles sont ainsi jalonnées de cadeaux qui

(1) V. *supra*, n° 266.

(2) Chez les Basongo, d'après le P. de Beaucorps.

(3) V. *supra*, n° 100.

marquent les différentes étapes de leurs engagements. Ainsi au Ruanda, à chaque progrès fait, on boit un pot de bière et le récipient est conservé comme instrument de preuve.

Tous ces cadeaux sont indépendants de la dot, mais la distinction est difficile à établir, et ce même dans l'esprit des indigènes qui perdent parfois le sens de leurs institutions. Nous ne croyons pas que la dot aurait été inventée pour servir d'instrument de preuve; son montant élevé écarte cette hypothèse. Mais avec le temps une confusion s'est établie entre les versements dotaux et les cadeaux. Cette confusion était d'autant plus aisée que le paiement de la dot commence souvent par la remise d'un acompte peu important, qui symbolise surtout l'engagement pris par le fiancé de verser ultérieurement le complément.

C'est ainsi que là où les cadeaux n'existent pas, le rôle de preuve joué par la dot est certain et important ⁽²⁾; c'est elle qui établit l'existence de l'alliance. La preuve résulte d'ailleurs, non du paiement de la dot tout entière, mais le plus souvent du premier versement.

290. C'est pour permettre à la dot de remplir cette fonction que dans le régime de l'alliance avec dot-compensation, bien que la dot soit en principe payable après l'union conjugale seulement, un premier versement peu important a parfois lieu avant.

291. LA DOT, MARQUE D'AFFECTION ET DE RECONNAISSANCE. — Chez les noirs les petits cadeaux prouvent

(2) V. *supra*, n° 229. Possoz estime que le rôle de « titre instrumental » est le principal que joue la dot, et ce notamment chez les Mongo. Or, dans la coutume nkundo ou mongo décrite par le P. Hulstaert, le mariage se conclut d'abord par la remise de l'*ikula*, remise d'une flèche ou de quelques anneaux : à partir de ce moment époux et familles sont liés; peu après, le *ndanga*, un couteau ou quelques anneaux, après lesquels la femme est au risque du mari. Il est évident que ce sont là les instruments de preuve, mais ce sont des cadeaux de peu de valeur, et non la dot. Celle-ci, le *walo*, fort importante, n'est remise que plusieurs mois, voire plusieurs années après, quand il n'y a plus rien à prouver qui ne le soit déjà par l'*ikula* et le *ndanga*.

l'amitié; d'où la nécessité entre gendre et beau-père de menues attentions, qui fatalement peuvent se confondre avec les versements dotaux. Les noirs aperçoivent parfaitement ce caractère de la dot. Il se traduit dans les appellations de certains versements, par exemple ceux faits à la mère, qui portent des noms significatifs : « pour les douleurs de l'enfantement », etc. ⁽¹⁾.

292. LA DOT-ENTRETIEN. — Le fiancé doit l'entretien et la nourriture de sa fiancée ⁽²⁾. D'où, sans doute, l'idée de réclamer au futur même le remboursement des frais faits par les parents pour la jeune fille avant les fiançailles, et qui vient encore compliquer la distinction entre versements et cadeaux. Cette notion de la dot n'est pas fréquente, mais se rencontre parfois.

293. CONCLUSION. — Ainsi l'analyse permet de retrouver dans les coutumes relatives à la dot trois conceptions du contrat d'alliance à l'origine; conceptions profondément altérées, si bien qu'actuellement les institutions des différents groupes se présentent comme peu logiques, mais qu'il serait cependant souvent aisé de débarrasser de certains détails adventices en en recherchant l'inspiration et le sens profond.

Quoi qu'il en soit, qu'elle joue un rôle de gage, d'instrument de preuve, de témoignage d'affection ou de compensation, la dot est un lien puissant de l'alliance entre familles et de l'amour entre époux; on observe partout que les unions basées sur le versement d'une dot importante sont les plus solides ⁽³⁾, et les missionnaires catholiques se montrent unanimes actuellement à en recommander la pratique à leurs fidèles. C'est une institution à freiner, épurer peut-être, mais non à combattre.

(1) Tel semble le caractère des quelques cadeaux que comporte le mariage des Pygmées.

(2) V. *supra*, n° 156.

(3) V. *supra*, nos 245, 256, 265.

TITRE VI

L'AGENT MATRIMONIAL

294. GÉNÉRALITÉS. — Nous donnons ce nom à une des institutions originales du droit coutumier; ce qu'on appelle aussi le « témoin-notaire » et le « gardien-conserveur » du mariage, désignations qui montrent l'étendue et l'importance de son rôle.

Nous trouvons l'agent matrimonial signalé par Van Arenbergh sous le nom de « tshibanzi » chez les Baluba-Bambo; par Grévisse chez les Bayeke, où il s'appelle « musembe »; mais c'est surtout le « ndonga » des Kundo qui a été complètement étudié par le P. Hulstaert; c'est à celui-ci que nous emprunterons ces notes.

295. Nous croyons que l'institution a été plus répandue qu'il ne paraît à l'heure actuelle; elle a malheureusement été ignorée par les Européens qui, tranchant les « palabres de femmes » de façon inconsidérée, ne se sont jamais inquiétés de vérifier si la présence de l'agent, condition de la validité du mariage, avait été effective; si le préliminaire de conciliation devant lui, obligatoire pour le prononcé du divorce, avait eu lieu, etc. Si bien que le rôle de l'agent s'est peu à peu réduit, et à certains endroits sera malheureusement tombé en désuétude.

296. DÉSIGNATION. — L'agent matrimonial est choisi par le fiancé, qui le charge de faire la première démarche en son nom; ce doit être une personne honorable, parente des deux familles; elle doit être agréée par le père de la future. Dès cette agrégation, sa qualité ne dépend plus des

parties; c'est un personnage officiel qui tient son autorité de la loi elle-même.

Ses fonctions durent pendant tout le mariage; elles sont héréditaires, en ce sens qu'à sa mort sa charge se transmet à son héritier.

Les femmes peuvent être agents, directement ou par succession.

297. Il peut y avoir plusieurs agents pour un même mariage, mais dans ce cas l'un d'eux a la primauté.

298. Actuellement il devient souvent impossible de trouver des personnes remplissant les qualités voulues, spécialement de parenté, surtout pour le mariage des indigènes résidant dans des centres européens; aussi prend-on alors des gens simplement reconnus comme intègres, par exemple, pour les chrétiens, des catéchistes.

A l'intérieur, les chefs ont tendance à se faire désigner comme agents; cette intervention dans les ménages ne rentre cependant pas dans leur mission coutumière et n'est pas sans inconvénient au point de vue judiciaire, puisque, siégeant ensuite comme juges pour les différends entre parties, ils sont tenus par le rôle d'arbitre-conciliateur qu'ils ont joué déjà entre elles. C'est en quelque sorte un degré de juridiction prévu par la coutume qui disparaît.

299. FONCTIONS. — L'agent fait la demande en mariage et fixe avec le père de la future la dot qui devra être versée.

300. Il est pendant les fiançailles l'intermédiaire obligé de tout versement de la dot; aucune formalité n'est valable sans sa présence.

301. Pendant la vie matrimoniale, il jouera un rôle de témoin, de conciliateur et d'arbitre; chaque fois qu'une

difficulté surgira entre époux ou entre familles, on devra avoir recours à lui; si l'un des conjoints a à se plaindre, il ne pourra prendre l'initiative d'une rupture sans avoir consulté l'agent, lui avoir fait connaître ses griefs et permis d'intervenir.

En général, chez les noirs, la femme offensée s'enfuit dans sa famille; là où le système de l'agent existe, c'est chez lui qu'elle doit se rendre d'abord; elle compromettrait sa cause en allant directement chez ses parents, et ceux-ci commettraient une faute en l'accueillant dans ces conditions.

Si l'agent échoue dans ses efforts, il autorisera l'action en divorce; il devra obligatoirement y être entendu et donner son avis.

302. En cas de décès d'un des époux, il a pour mission d'avertir officiellement la famille de l'autre; il assiste aux funérailles, y a même le pas sur le mari; il s'entremet dans les questions de remplacement.

303. Tous les remboursements de dot doivent avoir lieu par son intermédiaire pour être valables.

304. EXAMEN CRITIQUE. — De nombreuses coutumes européennes connaissent les agents matrimoniaux, dont la fonction est d'abord celle d'honnêtes courtiers en mariages, mais qui, par le fait, jouent aussi un rôle de conseillers, de témoins et, dans la suite, de conciliateurs des époux; on sait leur importance dans la société juive; chez nous la même institution existait encore il y a bien peu de temps dans la région d'Arlon.

305. Bien plus riche, plus profond, est le système nègre. Si l'on examine la liste que nous donnons plus haut des interventions de l'agent, on se rendra compte combien elles sont utiles pour la stabilité des unions et l'ordre des

familles, que de discussions elles peuvent éviter, que de conflits elles peuvent apaiser.

Aussi est-ce un usage à maintenir, à encourager, en se gardant toutefois de le laisser accaparer par les chefs, ce qui en altérerait l'esprit.

306. Tout spécialement quant au fonctionnement des tribunaux indigènes, on n'oubliera pas que la comparution devant l'agent forme un préliminaire de conciliation obligatoire, auquel ne met obstacle aucune disposition légale; que l'intervention de l'agent à la procédure du divorce, et à toutes autres mettant en cause l'union, est de rigueur. Les jugements qui auraient été rendus sans observer ces formalités seraient atteints d'un vice de forme incontestable d'après le droit indigène.

TITRE VII

FORMES DE L'UNION CONJUGALE

307. GÉNÉRALITÉS. — L'accord des parents sur la dot, les versements de celle-ci, si solennels soient-ils, sont des actes juridiques auxquels les époux restent presque étrangers et qui ne les lient pas; la situation est à peu près la même en droit européen pour le contrat de mariage; sa signature chez le notaire, bien que les futurs y apparaissent comme contractants, n'est qu'un préliminaire; pour qu'ils soient unis, il faut attendre l'échange des « oui » devant l'officier de l'état-civil; jusqu'alors ils peuvent se raviser. De même en droit coutumier, l'alliance est née, mais malgré elle, malgré les fiançailles, malgré même la cohabitation d'essai ⁽¹⁾, les parties restent libres si n'intervient pas une cérémonie, d'ailleurs parfois rudimentaire, qui engage les époux.

308. Mais la procédure de l'union ne suit pas toujours les phases traditionnelles; parfois il n'y a ni fiançailles, ni alliance, avant une formalité encore simplifiée qui engage les époux : c'est le mariage par enlèvement. L'alliance suit.

309. Il arrive aussi que certains mariages apparaissent comme moins importants pour la communauté que les unions de jeunes gens; c'est le cas pour les veuves, les divorcées; des formalités plus simples sont alors prévues.

(1) V. *supra*, n° 164.

310. Toutefois, quel que soit le cas, jamais les noirs ne se trouvent engagés dans les liens du mariage sans un acte de leur part indiquant leur consentement. L'exigence est absolue, et nous en verrons la preuve frappante par le cas de la femme esclave.

CHAPITRE I.

DU MARIAGE APRÈS FIANÇAILLES.

311. GÉNÉRALITÉS. — C'est le cas le plus usuel, le mariage vraiment solennel, le plus solide. Il est considéré comme une fête pour les deux familles, qui y participent avec les amis et les gens du village. Nous ne pouvons entrer dans le détail de ses cérémonies, qui varient de groupe à groupe, et qu'on trouvera relatées dans les différentes monographies; mais ce serait une erreur de ne leur prêter qu'un intérêt purement folklorique ou ethnologique; elles ont presque toujours une valeur de preuve des consentements et de leur liberté, elles sont des formes de publicité.

312. MOMENT. — On peut évidemment se marier à tout moment, dès qu'on est d'accord pour la célébration; d'après l'usage, celle-ci dépend de l'âge des époux ⁽¹⁾; parfois elle a lieu après l'initiation et comme couronnement de celle-ci ⁽²⁾, parfois après le premier versement dotal ⁽³⁾, parfois immédiatement après le paiement complet de la dot ⁽⁴⁾.

(1) V. *supra*, n^{os} 192 et suiv.

(2) Ainsi chez les Babemba, d'après Coxhead et Verbeken.

(3) Par exemple chez les Ekonda, d'après De Boeck, et les Balebi, d'après Grévisse.

(4) Ainsi chez les Baluba-Bambo, d'après Van Arenbergh, et les Bakumu, d'après Galdermans.

313. CÉRÉMONIES. — Dans la plupart des coutumes, les réjouissances comprennent un repas qui par le nombre des banqueteurs constitue la meilleure des formes de publicité; il montre le consentement des participants; puis un cortège conduisant la fiancée et son promis dans la future hutte conjugale. Dans certains endroits, la jeune fille, pendant le transport, offre des cadeaux aux parentes du mari pour obtenir l'entrée du village, mise en scène saisissante pour prouver qu'elle n'est pas forcée (1); parfois c'est au contraire le fiancé qui donne des présents aux assistants pour en faire des témoins personnels de l'union (2); ailleurs c'est la famille du mari qui remet des cadeaux à la femme pour la faire avancer, autre façon de montrer que tous agissent librement (3); ou on lui remet des outils symbolisant les ouvrages qu'elle aura à effectuer dans son nouveau ménage, si bien que leur acceptation est un engagement d'accomplir ces travaux (4). On voit encore une espèce de bénédiction du féticheur (5); le jeune homme s'asseyant sur les genoux de son père et la jeune fille sur les siens, pour figurer l'entrée dans la famille (6); le fiancé frappant son épousee comme affirmation de son autorité maritale (7); l'exposition des futurs sur une natte (8); la torche renversée indiquant la consommation du mariage (9); la fiancée passant sur le corps de sa mère pour prouver qu'elle n'est pas contrainte par les siens, ou

(1) Ainsi chez les Balumbu, d'après Sips, et les Bashila, d'après Marchal.

(2) Ainsi chez les Bahutu, d'après De Koninck, et les Baluba de Mulongo, d'après Lanfant.

(3) Chez les Balebi, d'après Grévisse.

(4) Trois houes chez les Bahutu, d'après De Koninck.

(5) Chez les Walendu, d'après Maenhaut, et les Badzing, d'après Mertens.

(6) Au Ruanda, d'après Pagès.

(7) Chez les Bazimba, d'après Van Malderen.

(8) Chez les Bayeke, d'après Grévisse.

(9) Chez les Babemba, d'après Verbeken, et les Baluba, d'après Lanfant.

sur les instruments de travail pour indiquer qu'elle abandonne l'ancienne communauté, ou sur sa sœur pour attester sa virginité ⁽¹⁾; enfin, les futurs buvant à une même coupe ⁽²⁾, complétant parfois ce geste par une libation aux mânes ⁽³⁾.

Chez les Pygmées, on signale le sacrifice de deux poules, l'imposition d'un collier par le futur à la jeune fille, l'aspersion réciproque d'une gorgée d'eau.

314. De toutes ces formalités, une est évidemment essentielle, correspond à notre « oui », réalise l'union; malheureusement trop souvent les auteurs ne se sont pas attachés à la faire préciser par leurs informateurs indigènes.

En fait, sauf les quelques exceptions, l'engagement est marqué partout, comme chez nous les vœux du prêtre, par un « pas », par le franchissement d'une certaine limite : soit la sortie de la hutte de la mère de la femme ⁽⁴⁾, soit l'entrée dans le village du mari ⁽⁵⁾, dans la maison de son père ⁽⁶⁾, ou, dans la grande majorité des cas, dans la future habitation conjugale ⁽⁷⁾. Fait frappant, chez les Nkundo étudiés par le P. Hulstaert, si la femme acquiert le titre de « wali », qui semble équivaloir à « épouse », par le simple versement de la seconde partie de la dot, nommée « walo », par contre, avant cela elle ne devient « bompaka », c'est-à-dire fiancée officielle, avec cohabitation, qu'à la suite d'un cortège avec entrée dans la hutte du mari. C'est-à-dire que tout se passe comme si le « pas » avait été autrefois, ainsi que dans la plupart des coutumes,

(1) Chez les Bakumu, d'après Galdermans.

(2) Chez les Bazimba, d'après Van Malderen.

(3) Chez les Gombe-Matadi, d'après Peigneux.

(4) Chez les Baluba, d'après Van Looy.

(5) Chez les Balumbu, d'après Sips.

(6) Chez les Babira, d'après Joset.

(7) Ainsi chez les Bazimba, d'après Van Malderen; les Gombe-Matadi, d'après Peigneux; les Mambutu, d'après Van Mol.

l'instant essentiel de l'union, et si le caractère provisoire de celle-ci avait été prolongé dans la suite jusqu'au principal versement dotal.

Le « pas » est généralement fait ensemble et librement par les époux; on peut observer quelques variantes plutôt folkloriques : ainsi la fille est parfois transportée dans la hutte à la fin des rites d'initiation par celle qui les a dirigés ou par une tante ⁽¹⁾.

Chez les Pygmées, le « pas » semble exister aussi, soit à l'entrée dans la hutte du mari, soit au sortir de celle de la belle-mère. Dans leur mariage « tête pour tête » ou par échange, les deux jeunes filles doivent franchir en même temps les limites des villages. Schebesta, qui signale le fait, ne précise toutefois pas sa signification juridique.

315. Quelques coutumes s'écartent du système du pas, mais il semble que ce soit par suite d'altération des usages primitifs; ainsi chez les Baluba-Bambo, d'après Van Arenbergh, et les Baluba de Mulongo, d'après Lanfant, l'instant précis de l'engagement serait le repas qui suit le dernier versement dotal; or il n'est pas douteux que le vrai système des Baluba soit le « butundaile », ou transport solennel de la femme, qui comporte le « pas ». Au Ruanda, le fiancé jette une gorgée de lait sur la jeune fille; c'est le moment où l'union devient irrévocable. Mais cette cérémonie est relativement récente et la tradition indique comment elle est née. Chez les Barundi, d'après le P. Delacauw, le nœud se forme au moment où l'on enlève à la fiancée ses habits de jeune fille pour la revêtir de son costume long d'épouse; mais toutes les autres cérémonies suggèrent une ancienne forme de mariage par enlèvement, lequel comporte le « pas ».

316. Dans certaines tribus bantoues, ainsi chez les Babiba de Rhodésie, d'après Coxhead, le renversement de

(1) Chez les Babemba, d'après Coxhead et Verbeken.

la torche, c'est-à-dire la constatation de la consommation du mariage, serait la formalité d'où dépendrait l'existence de l'union; en d'autres termes, le moment décisif serait la consommation, condition essentielle de la validité. La coutume de la torche existe dans certaines régions congolaises mais n'y est qu'un détail accessoire.

317. RÔLE DES FIANCÉS. — On observera que les fiancés, qui ne prennent que peu de part au versement de la dot, qui peuvent même en être absents, sont nettement les protagonistes de l'union; c'est toujours un acte posé par eux qui, extériorisant leur consentement, scelle leur lien. Pendant le cortège, les repas, ils sont visiblement les héros de la fête; des discours, des chants, parfois stéréotypés, leur donnent des conseils, attirent leur attention sur la gravité de l'acte qu'ils vont accomplir, les devoirs qu'ils auront à remplir, en des termes souvent pittoresques, quelquefois très beaux. Que tout cela ne soit ni une vente, ni une dation d'usufruit, ni aucun autre contrat patrimonial, mais un mariage dans toute l'acception du terme, voilà qui résulte bien de l'importance considérable et des honneurs que lui accorde la société noire.

318. DISTINCTION DE L'UNION CONJUGALE ET DE L'ALLIANCE. — Enfin si l'on veut bien relire quelques descriptions de cérémonies données par les auteurs, on verra qu'il n'y est pas question de versements dotaux, de cadeaux, ni de tout ce qui avait si grande importance pour réaliser l'accord des familles. Tout se passe comme si l'on était résolument dans un autre chapitre que précédemment. C'est ce qui nous permet d'affirmer que dans ce complexe « alliance-union » qui forme le mariage, les deux termes sont nettement distingués dans le droit indigène, et peuvent donc être séparés pour les facilités de notre analyse, comme ils le sont dans les formalités qui les créent.

CHAPITRE II.

DU MARIAGE PAR ENLÈVEMENT.

319. GÉNÉRALITÉS. — Le mariage par transport solennel de la femme et pas, le « butundaile » que nous venons de décrire, n'est autre que la *deductio in domum mariti*, forme principale de l'union matrimoniale en droit romain. Or on estime généralement que la *deductio* n'est que la survivance d'un mariage primitif par rapt (1).

De même en droit coutumier, tout suggère l'idée que, dans certains groupes au moins, les cérémonies actuelles sont les restes d'une forme ancienne basée sur le rapt (2), c'est-à-dire sur le fait d'emmener la fille contre son gré et celui des parents, ou sur l'enlèvement, c'est-à-dire sur la fuite concertée de la fille avec celui qui veut la prendre pour femme (3). Rapt et enlèvement sont en principe des unions contre ou tout au moins sans la volonté de la famille de la femme.

On s'aperçoit que le mariage après fiançailles, tel que nous l'avons décrit, est essentiellement différent, puisqu'il intervient alors que l'alliance est déjà conclue, c'est-à-dire avec l'accord des deux groupements.

320. Nous croyons que — peut-être permanence de l'ancienne forme — un second mode de mariage existe dans de nombreuses coutumes, l'enlèvement, c'est-à-dire l'union réalisée avant l'alliance, sans le consentement des

(1) Voir GIFFARD, *Précis de Droit romain*, t. I, n° 390.

(2) Ainsi chez les Mayombe, d'après Louwers; chez les Babira, le père de la mariée ne peut pas accompagner sa fille hors du village; dans plusieurs coutumes, c'est au moment où elle quitte la hutte paternelle que la fille est mariée, notamment chez les Baluba de Kayumba, d'après Van Looy, etc.

(3) Ainsi chez les Budja, d'après Soupart, l'expression « la femme s'est enfuie en mariage » est toujours employée.

parents. Les auteurs n'y ont généralement pas vu une institution distincte, le signalent plutôt comme une exception, un manquement aux règles habituelles, et le fait est qu'il est devenu rare. Nous n'hésitons pas cependant à croire qu'il s'agit au contraire bien d'une des institutions du droit coutumier.

321. DESCRIPTION DE LA COUTUME. — Quand les parents de la jeune fille ont refusé leur consentement, ou si le jeune homme, malgré son vif désir de se marier, partagé par sa future, n'a pu réunir les valeurs dotales, il va l'enlever subrepticement et la ramène chez lui pour y vivre publiquement comme époux ⁽¹⁾. Il ne s'agit nullement d'un concubinage; les noirs considèrent réellement ces gens comme unis ⁽²⁾. L'enlèvement est d'ailleurs souvent accompagné d'une formalité qui indique aux parents le sens du départ de leur fille ⁽³⁾; tout au moins un émissaire leur est rapidement envoyé, parfois la jeune fille elle-même, portant un cadeau symbolique ⁽⁴⁾.

Chez les Pygmées, le mariage par enlèvement serait assez fréquent et accompagné d'un cérémonial spécial : le jeune homme jette à la future le collier nuptial. Elle le suit et, dès l'arrivée à sa case, procède à des ablutions rituelles ⁽⁵⁾. L'accord des parents doit ensuite être obtenu pour régulariser la situation. Dans certains groupes, le jeune couple devrait ensuite retourner faire un séjour

(1) Ainsi chez les Ababua, d'après de Calonne; les Nkundo, d'après Hulstaert; au Ruanda, d'après Van Hove; les Baluba-Bambo, d'après Van Arenbergh; les Baholoholo, d'après Smitz; les Budja, d'après Soupert.

(2) Affirmation recueillie par Van Arenbergh, et qui ressort des descriptions de tous les auteurs.

(3) Ainsi chez les Nkundo, un agent matrimonial fixe une flèche à la hutte des parents : c'est la remise, et l'acceptation forcée, du « cadeau initial ».

(4) Chez les Ababua.

(5) D'après Trilles.

dans le groupement de la femme ⁽¹⁾; ce séjour a vraisemblablement plusieurs significations, mais on lui reconnaît surtout la portée d'une compensation, le mari devant pendant ce temps apporter au groupement son activité de chasseur.

322. Tous les auteurs sont d'accord pour constater qu'après l'enlèvement des négociations s'engagent pour « régulariser la situation ». Par les cérémonies du mariage ? Non. En tant qu'il concerne les époux, celui-ci est acquis; c'est de la dot qu'il s'agit ⁽²⁾. Comme le dit de Calonne en un pittoresque récit, « au village du ravisseur la batterie du gong s'élève nuptiale », tandis qu'à celui de la jeune fille les « bourgeois ababua », qui avaient prévu l'accident, s'écrient : « combien allons-nous toucher ? » Et l'on remet à la famille un cadeau initial de peu de valeur, puis un premier versement de valeurs dotales, acompte sur la « compensation » qu'elle réclame.

323. EXAMEN CRITIQUE. — Il est difficile de commenter longuement une institution restée aussi peu étudiée que le mariage par enlèvement; il est cependant possible de faire quelques remarques sous réserves des découvertes ultérieures.

L'enlèvement constitue, comme le mariage ordinaire, un « pas », le franchissement en commun d'une limite par les fiancés, affirmant ainsi leur volonté commune de s'épouser; il est donc absolument logique qu'elle fasse naître l'union conjugale, et nous nous trouvons devant un cas typique où les deux contrats qui forment le mariage

(1) D'après Schebesta.

(2) Chez les Budja, le lendemain de l'enlèvement, les parents de la jeune fille se rendent au village du mari et commencent par y tuer une poule ou une chèvre lui appartenant. On discute ensuite du montant de la dot. Est-ce un reste symbolique des représailles auxquelles donnait lieu primitivement l'enlèvement ?

se trouvent dissociés. La réalisation de l'union fait naître entre époux toutes les obligations qu'elle comporte : devoirs de fidélité, d'entretien, d'aide et d'assistance; par exemple la femme serait condamnable pour adultère si après avoir quitté sa hutte avec le fiancé, devenu par là son époux, elle avait des rapports avec un autre homme.

324. Mais cette union n'est pas opposable à la famille de la femme; cette famille conserve donc ses droits sur l'activité de celle-ci et surtout sur les enfants. Pour que le mariage soit complet, existe vis-à-vis du groupement familial, il faut négocier l'alliance; celle-ci se produit dès le premier versement dotal, qui vient régulariser la situation.

325. Le mariage par enlèvement et le mariage habituel diffèrent donc essentiellement par l'ordre dans lesquels interviennent les contrats qui les composent. Quand les formalités sont complétées, leurs effets sont identiques.

Cette institution mériterait d'être mieux étudiée. La difficulté viendra sans doute de ce que les noirs eux-mêmes en auront généralement perdu le sens, les cas d'application en étant rares. On aurait probablement des chances de pouvoir en retrouver l'esprit dans des groupes qui, comme les Budja, avaient encore cette forme de l'union comme norme habituelle du mariage ⁽¹⁾.

(1) D'après Soupart.

CHAPITRE III.

DU MARIAGE DES ESCLAVES.

326. GÉNÉRALITÉS. — Il s'agit ici d'une question n'ayant guère qu'un intérêt rétrospectif, l'esclavage domestique pratiqué par les populations congolaises se trouvant en régression constante et n'étant pas reconnu par nos lois. Les monographies répondent de façon intéressante aux différentes questions : les esclaves peuvent-ils contracter mariage ? Quelle est la conséquence pour leur statut de leur union avec une personne libre ? A qui doit être payée la dot pour une femme esclave ? Quel est le statut des enfants ? Nous ne ferons pas un relevé des solutions qu'ils donnent à ces questions, elles relèvent plutôt d'un mémoire sur l'esclavage.

Regrettons, par contre, qu'on n'y trouve généralement aucun renseignement sur l'existence d'un cérémonial pour ces unions, ni sur la façon dont les consentements sont recueillis.

327. Mais un fait est certain, très caractéristique : c'est que l'accord de l'esclave était exigé. Le maître pouvait avoir des rapports avec une femme esclave contre son gré, parfois même alors qu'il avait admis son mariage avec un autre homme; il pouvait librement en faire sa concubine, mais elle ne devenait son épouse que si elle l'acceptait; après plusieurs années de cohabitation, il pouvait lui dire un jour : « Désormais tu ne seras plus mon esclave, mais mon épouse », mais elle avait le droit de refuser. Dans ce cas, généralement il la revendait, la délivrant d'une cohabitation dont elle ne voulait pas ⁽¹⁾. On ne peut trouver une preuve plus frappante de la nécessité du consentement de la femme pour la validité du mariage.

(1) D'après COLLE, *Les Baluba*.

CHAPITRE IV.

DES SECONDS MARIAGES.

328. GÉNÉRALITÉS. — Les coutumes prévoient généralement des formes simplifiées pour le mariage des divorcées ⁽¹⁾, des veuves ⁽²⁾, des remplaçantes ⁽³⁾. Il serait sans intérêt de les étudier. Elles visent toujours à extérioriser les consentements ⁽⁴⁾. Il s'agit de mariages et dès lors, conformément à l'esprit du droit indigène, on prévoit des cérémonies qui préparent la preuve de l'accord des parties; mais comme l'avenir du groupement y est moins attaché, on fait les choses plus simplement. Il n'en est pas autrement chez nous.

Un autre motif de la simplification des cérémonies, c'est que la femme a été en quelque sorte émancipée par le mariage; si la dot doit encore être payée à la famille, par contre celle-ci n'a plus à donner son accord à l'union ⁽⁵⁾.

CHAPITRE V.

DE QUELQUES PRÉTENDUES FORMES SPÉCIALES.

329. GÉNÉRALITÉS. — On mentionne parfois d'autres formes de mariage. A notre avis il s'agit, ou de variétés de formes déjà décrites, ou de pratiques qui ne sont pas des mariages; on a confondu celles-ci avec les véritables unions matrimoniales parce que, partant de l'idée que le mariage des noirs était une vente-achat, on devait nécessairement mettre sur le même pied tout contrat à propos d'une femme entraînant sa cohabitation avec un homme. Nous savons maintenant que le mariage est une institution

(1) Ainsi au Ruanda, d'après Pagès.

(2) V. *infra*, n° 437.

(3) V. *infra*, n° 428.

(4) Ainsi chez les Gombe-Matadi, d'après Peigneux; les époux sont simplement exposés sur une natte.

(5) Ainsi chez les Bazimba, d'après Van Malderen.

élevant véritablement la femme à la dignité d'épouse, et tout autre accord dont elle est l'objet n'est pas un mariage, ni en droit indigène, ni en droit naturel.

Nous passerons rapidement tous ces cas en revue pour les écarter de notre route ⁽¹⁾.

330. L'ÉCHANGE DES FEMMES. — *a)* Deux familles ont chacune un fils cherchant épouse et une fille à marier; on conjugue les deux opérations; il y a échange de fiancées. Souvent on observe toutes les formalités, dot, éventuellement agent matrimonial, cérémonies de l'union; ce sont là deux mariages ordinaires.

331. b) Les deux familles se donnant réciproquement une fille et étant en termes d'amitié se dispensent mutuellement de la dot. Mais, nous l'avons vu, la dot est étrangère à l'union conjugale et l'alliance peut naître sans dot. Nous nous trouvons donc devant une variété, absolument régulière, du mariage ordinaire. La seule difficulté qui pourra se présenter sera, si une des femmes décède ou quitte son mari, l'exigence d'une dot par l'autre famille pour sa fille restant engagée dans les liens du mariage, exigence parfaitement admissible. Pourrait-elle demander la rupture du mariage ? La question revient à se demander si le non-paiement de la dot est une cause de divorce, ce que nous examinerons ultérieurement ⁽²⁾.

332. c) La sœur de A est mariée à un homme du groupement B; l'épouse de A l'abandonne pour aller vivre avec un autre homme de B. A reprend sa sœur. La situation perdure sans cérémonies ni restitution des dots. En fait, la femme de A se trouve échangée contre sa sœur. En droit il y a simplement deux situations irrégulières, deux abus de la force. Aucune des deux unions n'est rompue; la femme de A n'est pas devenue l'épouse de son concubin.

(1) Nous nous inspirerons, dans cet examen, de l'exposé de la plupart des cas par le P. HULSTAERT, *Le Mariage des Nkundo*, p. 241.

(2) V. *infra*, n° 387.

Si la sœur de A était donnée en mariage à un autre individu, la coutume ne reconnaissant pas la polyandrie, son union serait entachée de bigamie et se trouverait nulle.

333. *d)* A est le fiancé légal de B, C le fiancé légal de D; ces fiançailles légales peuvent être, par exemple, le résultat d'héritages ⁽¹⁾. A donne B en mariage à C, qui lui remet D. En un sens, B et D ont été échangées; c'est l'échange de veuves. On ne paie pas de dot, mais on fait les formalités simplifiées des seconds mariages; dans les groupes où existe l'usage de l'agent matrimonial, celui de la première union est requis. En fait, il s'agit de deux unions ordinaires, mais avec dispense réciproque de dot; variante du deuxième cas examiné ci-dessus.

334. *e)* Deux hommes échangent leurs épouses, de leur consentement. Si la dot de l'une dépasse celle de l'autre, l'excédent est remboursé. S'ils s'en tiennent là, il s'agit d'une pratique irrégulière, contraire au droit; deux concubinages, aucun mariage. S'ils accomplissent chacun de leur côté les formalités du divorce par consentement mutuel, puis du remariage, il y a deux mariages ordinaires conjugués, sans aucune particularité juridique.

334*bis.* *f)* D'après le P. Schebesta, l'échange des fiancées « tête par tête » serait le régime normal chez les Pygmées. Ceux-ci, n'ayant pas le système de la dot, auraient institué l'échange afin que les groupements familiaux reçoivent une compensation pour la perte de la jeune fille qu'ils accordent en mariage à un membre d'un autre groupement. Il s'allie parfaitement avec l'exigence du consentement de la jeune fille, car celle-ci, fort attachée à son groupement, fait entrer les intérêts de celui-ci parmi les éléments qui déterminent son choix d'un époux. Dans ce genre d'union, le cérémonial comprend le franchissement des limites du village par les deux femmes à la fois,

(1) V. *infra*, n° 438.

ce qui a sans doute pour but juridique de manifester le lien existant entre les deux mariages.

Ce mariage serait fort solide. Cependant, quand une des épouses quitte son mari, l'autre doit en faire autant par solidarité pour son groupement. Mais cette obligation cesse si la séparation est due à des mauvais traitements de la part du mari ou du groupement : détail fort intéressant car il montre que les deux unions ont nettement leur vie juridique spéciale.

334ter. Les renseignements donnés par l'auteur sur ce système sont trop succincts pour pouvoir décider s'il y a réellement là une forme originale du mariage ou s'il s'agit simplement du cas déjà examiné au n° 330. Il serait particulièrement intéressant de connaître les cérémonies qui suivent et complètent le « pas » fait par les deux fiancées.

335. L'ACHAT. — a) Un homme paie une somme au possesseur d'une femme pour pouvoir cohabiter avec elle. Ou bien il ne s'agit que d'une cohabitation temporaire; il n'y a mariage dans l'esprit d'aucune des parties et la somme est tout simplement le *pretium stupri*, le contrat à une cause immorale et ne peut être reconnu. Ou bien l'abandon est définitif; en droit indigène il y aura vente de la femme, et la vente d'une personne la rend esclave; donc pas de mariage, mais union irrégulière entre maître et esclave, qui ne pourrait devenir un mariage que moyennant l'accomplissement des formalités.

336. b) Un homme verse une somme au mari d'une femme pour pouvoir cohabiter avec elle.

Parfois il s'agit d'une cohabitation qui n'exclut pas les droits du mari; il n'est de nouveau pas question de mariage, mais d'un *pretium stupri*, combinaison que les tribunaux doivent rejeter comme contraire aux bonnes mœurs.

Parfois l'abandon est définitif et le prix, dans ce cas, est généralement l'équivalent de la dot payée par le mari aux parents de la femme. Néanmoins il n'y a pas de

mariage, mais concubinage toléré par l'époux. En effet, en l'absence de divorce, la première union n'est pas dissoute; un second mariage serait entaché du vice de bigamie; mais faute des formalités requises, il n'y a pas second mariage; le paiement de la dot au mari ne peut faire naître l'effet caractéristique de cette dot, l'accord avec les parents de la femme ou alliance.

337. MARIAGE D'AMITIÉ. — En raison des bonnes relations entre les deux familles, un père remet sa fille en mariage à un jeune homme sans exiger de dot. Toutes les formalités ordinaires sont accomplies. Il s'agit donc d'un mariage ordinaire avec dispense de dot; or celle-ci n'est pas essentielle pour faire naître l'alliance (1). Si la discorde survient, la dot devrait être versée avec ses formalités habituelles.

338. CONTRAINTE PAR CORPS. — Le père, ou un autre possesseur de la femme, endetté, ne pouvant s'acquitter, remet sa fille à son créancier en sûreté de sa dette, en « otage » dit-on souvent improprement. Le créancier usera librement de la fille, que la coutume l'y autorise ou non.

Il n'y a là évidemment aucun mariage; si le créancier veut réellement s'unir à la femme, il doit accomplir les formalités ordinaires, quitte à compenser sa dette avec la dot et pourvu que la femme y consente. Sinon, il y a abus de son droit de la part du père, simple concubinage que la femme-otage peut faire cesser à tout moment, enfin combinaison contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public, que les tribunaux ne peuvent sanctionner.

339. REMISE D'UNE FEMME EN TRIBUT. — Pour marquer son allégeance, un vassal remet une femme à son suzerain. Ou bien celui-ci accomplit avec elle les formalités de l'union : nouveau cas de mariage avec dispense de dot; en fait, d'après l'usage, le suzerain gratifiera son beau-

(1) V. *supra*, n° 228.

père, qui n'y perdra rien. Ou bien cela n'a pas lieu et le potentat placera simplement la fille dans le troupeau de concubines, esclaves, otages, annexé aux grands harems, femmes bien distinctes des véritables épouses : aucun mariage.

340. REMISE D'UNE FEMME EN GRATIFICATION. — C'est le cas contraire : un puissant, pour marquer sa bienveillance à un inférieur, lui donne une femme; une parente, s'il s'agit d'un feudataire puissant; une femme extraite du troupeau dont nous venons de parler, dans d'autres cas ⁽¹⁾. Même distinction : si l'on accomplit les formalités de l'union, c'est un mariage avec dispense de dot; il arrivera d'ailleurs que le mari paie une dot au suzerain, ou se mette en rapport avec les parents de son épouse et leur verse des cadeaux symboliques. Sinon, il y a un simple concubinage d'une espèce spéciale ou encore esclavage.

CHAPITRE VI.

EXAMEN CRITIQUE.

341. ÉLÉMENTS ESSENTIELS DE L'UNION CONJUGALE. — En droit canon, les célébrants du mariage sont les époux eux-mêmes; le prêtre n'est présent que pour constater leurs consentements réciproques. En droit civil belge aussi, d'après la doctrine la plus récente ⁽²⁾, c'est l'échange des « oui » qui forme le lien conjugal; l'officier de l'état-civil n'unit pas les époux; il prend acte de leur union au nom de la loi; si l'un des conjoints décédait après que tous deux ont consenti, mais avant que le magistrat prononçât qu'ils sont unis, le mariage n'en existerait pas moins. L'officier est un témoin officiel de la cérémonie.

(1) Ou encore un père, un oncle, donne une femme à son fils, neveu, etc. D'après Boelaert, la coutume nkundo-mongo exige que le gratifié accomplisse toutes les formalités du mariage auprès de la famille pour que l'union soit valide.

(2) DE PAGE, *Traité élémentaire de Droit civil*, t. I, n° 631; G. CISELET, *Le Mariage*, n° 273.

En droit indigène, il n'en est pas autrement. C'est uniquement par un geste affirmant leur volonté que les époux sont liés entre eux. On n'aperçoit aucun célébrant, pas plus représentant du gouvernement que du culte ou de la famille. Les consentements sont simplement entourés de formes de publicité parfois si rudimentaires qu'on a peine à les discerner.

L'expression des consentements des époux est la seule formalité essentielle de l'union conjugale; toutes les autres sont accessoires.

342. Conception élevée, respect singulier de la personnalité humaine, qui nous conduit loin des théories considérant le mariage des noirs comme un simple trafic où l'on disposerait de la femme comme d'un vil bétail. Au contraire, non seulement les parents ne pourraient juridiquement la marier sans son accord, mais, dans de nombreuses coutumes, elle dispose d'un procédé spécial pour leur forcer la main, pour s'unir avec celui qu'elle aime malgré leur refus : c'est l'enlèvement.

Assurément, l'union conjugale ne suffit pas; sans les formalités de l'alliance, elle ne sera pas opposable au groupement, si bien que celui-ci pourra revendiquer ses droits sur les enfants ou l'activité de la femme et, d'autre part, refuser sa protection à sa fille rebelle. Mais néanmoins en soi, le pacte conjugal sera parfait, valide entre époux et vis-à-vis de la société.

343. Il en résulte que la forme du consentement importe assez peu aux familles et à la société indigène. Aussi est-elle prête, par exemple, à accepter la forme religieuse de l'union, la célébration devant le prêtre, pourvu que, par ailleurs, on respecte les formalités de l'alliance. La question de la validité du mariage religieux en droit coutumier est ainsi d'une extrême simplicité, si l'on veut bien en décomposer les éléments (1).

(1) V. *infra*, nos 469 et suiv.

TITRE VIII

DU RÉGIME MATRIMONIAL

344. GÉNÉRALITÉS. — Pour comprendre le régime des biens dans le mariage indigène, il faut connaître celui de la société nègre en général. Elle ignore la propriété privée des terres; celles-ci appartiennent au groupement familial, qui d'ailleurs ne les possède lui-même que comme sociétaire de la tribu, et le groupement actuel n'est que le représentant du véritable ayant droit, la lignée, le patrimoine appartenant autant aux ancêtres et aux générations futures qu'aux membres présents. Les terres du groupement sont réparties à usage entre les chefs des ménages d'après l'importance de ceux-ci.

A l'étage des biens mobiliers, c'est le régime de la propriété individuelle. Les fruits de la terre, résultat du travail personnel, reviennent à celui qui les a produits. Mais chacun doit, d'après ses ressources, des redevances au chef du groupement, parts de récolte, tributs de chasse, en quelque sorte pourcentage sur toute activité lucrative, y compris celle exercée en s'engageant chez l'Européen. Chacun doit aussi aide à ses concitoyens pour les travaux dépassant les possibilités individuelles : chasses collectives, constructions, etc. A côté du patrimoine foncier du groupe existe donc un patrimoine mobilier formé des tributs et des dots ⁽¹⁾; l'ancien n'en est que le gérant, chacun a droit à aide et assistance sur ce fonds.

(1) V. *supra*, n° 238.

345. Vu l'absence de biens immobiliers, aucune question de propriété foncière ne se pose entre époux.

Dans le ménage indigène, chacun a ses activités propres, mais il existe des ouvrages communs, spécialement les cultures : les champs sont répartis entre les femmes; chacune s'occupe des siens, mais avec l'aide du mari qui lui doit le gros œuvre : dessouchement, protection contre les animaux sauvages, etc.

346. BIENS ACQUIS DU DEHORS. — Ces préliminaires posés, passons à l'examen des droits respectifs des époux sur les biens mobiliers.

Premier principe, c'est la séparation de biens absolue partout, en ce qui concerne les biens ne provenant pas d'une activité exercée pendant l'union; la femme reste propriétaire, soit de ce qu'elle a apporté avec elle lors du mariage, vêtements, outils, matériel de cuisine, etc., le tout parfois fort important, car l'usage de donner un trousseau n'est pas inconnu des noirs; soit des objets que sa famille ou des tiers lui remettraient pendant l'union; soit enfin de ceux dont le mari lui ferait présent : bijoux, vêtements, etc.

347. PRODUIT D'UNE ACTIVITÉ PERSONNELLE. — Nulle part, même en régime matrilocal⁽¹⁾, on ne signale un droit de la femme sur le résultat du travail du mari, sauf l'obligation pour celui-ci de contribuer à l'entretien du ménage.

Quant au produit de l'activité personnelle de l'épouse, volaille, poteries, tissage, par exemple, deux systèmes s'opposent. Dans le cas le plus fréquent, la femme a droit à ses gains⁽²⁾; le régime de la séparation des biens est

(1) Par exemple chez les Balebi, d'après Grévisse, et les Bazimba, d'après Van Malderen.

(2) Signalé par la plupart des auteurs et consacré par de nombreuses décisions : voir jugement 23, *Bull. Jur. Ind.*, 1934, p. 15, chez des Lunda; jugement 30, *ibid.*, 1934, p. 34, chez les Balebi; jugement 102, *ibid.*, 1934, p. 171, chez les Balumbu; jugement 111, *ibid.*, 1934, p. 172, chez des Baluba.

poussé si loin que chacun gère son pécule personnel comme il l'entend, et peut exiger de l'autre, pour lui avoir prêté un objet, non seulement le montant du dommage en cas de détérioration, mais un prix de location ou des intérêts (1).

Mais dans un second système, moins fréquent, le produit de l'activité de la femme revient entièrement au mari; l'épouse a nettement une situation juridique inférieure (2).

348. PRODUITS DE L'ACTIVITÉ COMMUNE. — Il s'agit surtout de la récolte des champs cultivés par la femme avec la collaboration de son conjoint.

Il est difficile de se rendre compte de leur appartenance exacte pendant la vie conjugale, car, les époux devant tous deux participer à la subsistance du ménage, la femme faisant la cuisine pour le mari et les enfants, les produits sont nécessairement consommés en commun. C'est à la dissolution de l'union que les droits sur ces biens apparaissent le mieux par leur attribution.

Nous trouvons apparemment trois régimes : dans les coutumes où le travail de la femme revient au mari, les champs communs restent à celui-ci ou à son héritier; ailleurs l'avoir commun est partagé par moitié (3); ainsi dans les groupes à résidence matrilocale, le mari a le droit d'emporter sa part de la récolte (4); enfin un jugement proclame les droits exclusifs de la femme sur le champ que lui a attribué son mari (5).

349. D'après certains, le premier système instituerait pour la femme une véritable incapacité de posséder équi-

(1) Voir les exemples cités par MARCHAL, *La Famille chez les Bashila*, p. 105.

(2) Ainsi chez les Balumbu, d'après Sips; les Baluba de Mulongo, d'après Lanfant; les Baholoholo, d'après Smitz.

(3) Ainsi chez les Badzing, d'après Mertens; les Gombe-Matadi, d'après Peigneux; les Bashila, d'après Marchal.

(4) Signalé pour les Balamba par Cuvelier.

(5) Chez les Batabwa, jugement 164, *Bull. Jur. Ind.*, 1935, p. 93.

valente à celle de l'esclave, et qui serait le régime primitif du droit nègre; mais, comme pour l'esclave, des tolérances se seraient introduites, qui peu à peu se seraient généralisées et auraient pris force d'usages dans certains groupes.

Cet avis pourrait recevoir un appui du fait que dans quelques coutumes la veuve qui se retire avec ses propres doit laisser à sa belle-famille un cadeau de reconnaissance ⁽¹⁾. Cependant l'idée d'une incapacité générale de la femme se heurte au fait que partout elle reste propriétaire de ses biens ayant une autre source que son travail pendant le mariage; le régime le plus strict institue le droit du mari sur l'activité de l'épouse, et rien d'autre. D'autre part, rien n'indique que la femme aurait eu partout en droit une situation d'infériorité complète; au contraire, une institution comme celle de la dot-garantie ⁽²⁾ marque nettement que, dans les coutumes où elle est l'armature du mariage, la fille n'est pas livrée au mari comme une sujette désormais dénuée de droits, mais au contraire sur un pied voisin de l'égalité, et avec une protection efficace de ses prérogatives.

Quoi qu'il en soit, en droit moderne, le droit de propriété et la capacité de la femme mariée apparaissent certains, très larges dans presque toutes les coutumes, et sont à bon droit sanctionnés par les tribunaux.

(1) Chez les Bayashi, d'après Wauthion.

(2) V. *supra*, n° 283.

TITRE IX

OBLIGATIONS DÉRIVANT DU MARIAGE

350. MÉTHODE. — Il est souvent difficile de se rendre compte de façon directe des obligations actives et passives que le mariage entraîne pour les époux et les parents. Comment dégager le droit de ce qui est simple habitude, tolérance ou même abus ? C'est l'analyse des causes de divorce qui nous paraît le procédé le plus révélateur pour y arriver. Incontestablement, si nous constatons que le lien conjugal est rompu au préjudice d'un époux pour avoir manqué à telle obligation, nous pouvons en déduire qu'en droit cette obligation existait réellement dans son chef. Ainsi beaucoup d'auteurs déclarent que le mari n'a pas le devoir de fidélité; mais ensuite ils font figurer son adultère parmi les causes de divorce au profit de l'épouse; il est évident que la seconde constatation détruit la première et doit lui être préférée, étant un fait et non une appréciation.

351. PRINCIPE DE RÉCIPROCITÉ. — Pour presque toutes les obligations dérivant de l'union, nous pouvons poser en principe que les époux, compte tenu de leur sexe et de la primauté masculine, ont des droits et des devoirs identiques, des obligations corrélatives ⁽¹⁾. De par leur union, ils sont deux êtres qui se sont donnés l'un à l'autre volontairement; de par leur alliance, ils sont les représentants de deux groupes qui ont traité sur pied d'égalité; les fins du mariage sont les mêmes pour l'un que pour l'autre ⁽²⁾.

(1) Comp. *supra*, n° 145.

(2) Le P. Schebesta note aussi que chez les Pygmées la femme est l'égale de l'homme.

La femme est bien plus l'associée du mari, gardant ses droits personnels, que sa chose. Nous en avons vu une première preuve au titre précédent à propos du régime matrimonial.

CHAPITRE I.

DU DOMICILE CONJUGAL.

352. GÉNÉRALITÉS. — En droit européen, la femme doit « suivre son mari », aller habiter au domicile choisi par lui. En droit coutumier, nous trouvons nettement trois régimes distincts.

353. RÉSIDENCE CHEZ LE MARI. — Dans le plus grand nombre de cas, la femme va habiter chez son époux; il en est ainsi dans les populations patriarcales ⁽¹⁾, mais aussi dans beaucoup de groupes matrilineaux ⁽²⁾. Souvent la cohabitation commence avant même l'union ⁽³⁾.

354. RÉSIDENCE CHEZ LA FEMME. — A l'opposé, dans certaines tribus matrilineales, la femme ne quitte pas le village de ses parents; le mari y construit la hutte du ménage et y travaille aux champs. Il peut avoir une habitation personnelle ailleurs; s'il est polygame, il va d'une de ses épouses à l'autre et conserve un centre dans son propre village. La femme n'est jamais tenue de le suivre, soit pour acquérir un autre domicile définitif, soit pour un séjour temporaire, comme il arrive si le mari s'engage dans une entreprise européenne ⁽⁴⁾.

(1) Ainsi au Ruanda, d'après Van Hove; chez les Walendu, d'après Maenhaut; les Bayeke, d'après Grévisse.

(2) Ainsi chez tous les Baluba, les Gombe-Matadi, d'après Peigneux; les Balumbu, d'après Sips; les Nkundo, d'après Hulstaert.

(3) V. *supra*, n° 164.

(4) Ainsi chez les Balebi, d'après Grévisse; les Basanga, jugement 136, *Bull. Jur. Ind.*, 1934, p. 200; les Baseba, jugement 50, *ibid.*, 1933, p. 74, et jugement 119, *ibid.*, 1934, p. 175; les Baushi, jugement 118, *ibid.*, 1934, p. 175.

355. SYSTÈME INTERMÉDIAIRE. — Enfin dans d'autres groupes, un séjour d'épreuve dans le village des parents, durant plusieurs années, est obligatoire; lorsqu'ils ont tous leurs apaisements quant aux qualités de leur gendre, ils l'autorisent à emmener sa femme chez lui ⁽¹⁾; parfois il doit verser une garantie ⁽²⁾.

Ce régime paraît une évolution du précédent ⁽³⁾; sans doute on pourrait imaginer l'hypothèse contraire et envisager qu'une population de la première catégorie, ayant eu trop de jeunes filles maltraitées par leurs maris, ou entrant en relation avec des épouseurs trop éloignés, introduirait le stage dans sa pratique. Mais l'examen des cas connus montre qu'il s'agit bien de groupes qui, à cause des difficultés pratiques qu'offre le domicile chez la femme, y renoncent peu à peu. On peut d'ailleurs observer que les régions restées fidèles au second régime y admettent de plus en plus des dérogations devant la nécessité notamment où se trouvent trop de maris d'habiter chez le blanc; et l'on voit la coutume évoluer en recherchant d'autres procédés de protection de l'épouse et des droits du groupe sur celle-ci, par exemple la dot s'introduire ⁽⁴⁾ ou des fictions juridiques maintenir le principe contrairement aux faits ⁽⁵⁾.

356. INFRACTIONS. — Dans tous les systèmes, l'abandon du domicile conjugal par l'un des époux apparaît comme un manquement. Toutefois la femme a toujours le droit d'aller périodiquement visiter les siens, le mari de vaquer

(1) Ainsi chez les Bazimba, d'après Van Malderen; les Balamba orientaux, d'après Cuvelier.

(2) Chez les Bashila, d'après Marchal.

(3) Chez les Ambundu, d'après Weekx, les deux systèmes coexisteraient, certaines femmes allant résider chez le mari tandis que d'autres resteraient dans leur village. Cas sans doute de coutume en cours d'évolution.

(4) Chez les Balebi, d'après Grévisse.

(5) Chez les Babemba, d'après Coxhead, la femme rentre périodiquement chez elle pour que son séjour habituel chez le mari puisse être qualifié de simple visite.

à ses occupations, notamment de s'engager dans une entreprise européenne ou d'entreprendre un voyage d'affaires. Mais dans tous les cas il y a faute si l'époux reste trop longtemps, soit sans revenir, soit tout au moins sans donner de ses nouvelles. C'est ainsi qu'on voit retenir comme cause de divorce au profit de la femme l'abandon ⁽¹⁾ ou l'absence prolongée du mari ⁽²⁾; au profit du mari le refus par la femme de le suivre ⁽³⁾.

CHAPITRE II.

DE L'AUTORITÉ MARITALE.

357. GÉNÉRALITÉS. — Partout l'autorité dans le ménage est exercée par le mari; elle comprend le pouvoir de diriger les travaux, de gérer les biens communs, de maintenir l'ordre, avec comme corollaire le droit de correction. Est-ce à dire, avec certains auteurs ⁽⁴⁾, que la femme est devenue son bien ? Nous ne le pensons pas. Non seulement il n'a le pouvoir de vendre ni ses enfants, ni sa femme ⁽⁵⁾, mais son autorité est tempérée partout par la nécessité de l'exercer avec justice et modération. Même dans les groupements patriarcaux, où elle est plus forte, il doit tenir compte des droits de l'épouse, du soutien que lui accorderaient les siens, de la haute direction de l'ancien du groupement, des prérogatives de la famille maternelle sur les enfants. Il ne doit pas s'immiscer dans ce qui est le domaine propre de la femme : selon la formule de Schebesta pour les Pygmées, celle-ci a le gouvernement du ménage. Aussi le droit de correction du mari est-il

(1) Jugements 25, *Bull. Jur. Ind.*, 1933, p. 15; 61, *ibid.*, 1933, p. 76.

(2) Ainsi chez les Gombe-Matadi, d'après Peigneux; les Balebi, d'après Grévisse.

(3) Ainsi chez les Gombe-Matadi, d'après Peigneux; jugement 31, *Bull. Jur. Ind.*, 1933, p. 34.

(4) Ainsi de Beaucorps, à propos des Bayanshi.

(5) Voir chez les Bekalebwe, le jugement 78, *Bull. Jur. Ind.*, 1933, p. 117.

limité; son abus serait cause de divorce; ses pouvoirs sur les enfants sont souvent peu étendus (1); même chez des patriarcaux on reconnaît à l'épouse la prérogative de protéger les enfants contre le père (2); de même est-on indulgent quand elle répond par des remontrances ou des injures modérées à des reproches injustes ou excessifs du mari (3). Bref, autorité maritale, oui; pouvoir absolu, non. Avec cette réserve, la désobéissance grave de la femme peut être une cause de divorce au profit du mari (4).

CHAPITRE III.

DEVOIR D'AFFECTION ET D'ÉGARDS.

358. DES ÉPOUX ENTRE EUX. — En droit coutumier, l'homme et la femme sont véritablement des époux et doivent se traiter comme tels; aussi tout ce qui prouverait un manque injurieux d'affection peut-il être cause de divorce. Partout la femme peut se plaindre des mauvais traitements, mais aussi de simples injures (5), d'une jalousie excessive dans ses manifestations extérieures (6), ou d'une indifférence trop affichée (7), ou encore, dans un ménage polygame, du fait que le mari ne respecte pas le rang de l'épouse (8), de l'inobservation des interdits sexuels (9), etc. Le mari pourra, lui aussi, se plaindre des

(1) Signalé par de nombreux auteurs, notamment déjà par Delhaise pour les Bangala.

(2) Ainsi chez les Walendu, d'après Maenhaut.

(3) Voir l'analyse de la question par le P. HULSTAERT, *Le Mariage des Nkundo*, p. 275.

(4) Tout au moins d'après Van Hove en ce qui concerne le Ruanda.

(5) Ainsi chez les Ekonda, d'après De Boeck, et les Bawumbu, d'après Tonnoir.

(6) Voir jugement 161, *Bull. Jur. Ind.*, 1935, p. 69, chez les Baushi.

(7) Voir chez les Basonge, le jugement 122, *ibid.*, 1934, p. 176.

(8) Ainsi chez les Ekonda, d'après De Boeck; jugement 7, *Bull. Jur. Ind.*, 1933, p. 95.

(9) Ainsi chez les Nkundo, d'après Hulstaert.

celui-ci doit tolérer ces rapports en raison de ses devoirs de générosité envers tous ces parents qui sont « ses enfants » au sens large du terme. De même existe l'hospitalité écossaise : si un ami vient en visite, le mari doit dire à son hôte : « voici ma maison, voici ma femme, dispose à ton gré de l'une et de l'autre ». Une certaine liberté d'usage des épouses existe entre amis ou compagnons d'âge, mais avec accord du mari ⁽¹⁾. Citons encore les rites de purification ⁽²⁾.

363. Il est évident que dans tous ces cas le mari ne pourrait reprocher à son épouse des rapports qui lui sont non seulement permis, mais même commandés par les usages.

363bis. Un autre cas est le concubinage d'une épouse avec un tiers de l'accord du mari; en polygamie, un mari met ainsi une de ses femmes à la disposition d'un autre homme, publiquement, moyennant quelques formalités destinées à rendre la situation régulière. Et l'usage s'est introduit dans les villes d'accords de ce genre, alors même que le mari est monogame, et sans que la femme cesse de cohabiter avec lui.

364. Comment les tribunaux doivent-ils traiter les conflits qui se présenteraient à propos d'accords de ce genre ? D'abord, la femme ayant eu des rapports autorisés par son mari n'a pas manqué au devoir de fidélité, et ne pourrait être condamnée pour adultère, ni voir prononcer le divorce à ses torts.

Ensuite, le mari qui réclamerait une indemnité au complice doit être débouté, la réclamation ayant une cause immorale, ce même si l'indemnité avait été convenue ⁽³⁾.

(1) Voir jugement 120, *Bull. Jur. Ind.*, 1934, p. 175.

(2) V. *infra*, n° 433.

(3) Voir jugements 80, *Bull. Jur. Ind.*, 1933, p. 119; 59, *ibid.*, 1933, p. 75; voir aussi SOHIER, *Pratique des juridictions indigènes*, nos 70 et 71.

Quant au tiers qui réclamerait à la femme ou au mari l'exécution de la convention, il devrait être débouté, cette convention étant contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

365. La façon coutumière de concevoir la fidélité dans certains groupes répugnera de plus en plus aux indigènes évolués; ils ont pour s'en prémunir un moyen bien simple que leur fournit le droit noir : c'est de l'écartier expressément par une convention publique entre époux au moment du mariage. Telle convention résultera implicitement de l'adoption de la forme religieuse du mariage.

366. DEVOIR DE LA FEMME. — Sous ces réserves, l'adultère de l'épouse est considéré comme une faute par tous les groupes. Il attribue au moins au mari le droit de lui infliger une correction; dans beaucoup d'endroits, l'adultère simple ne donne lieu à aucune autre sanction, toute la sévérité de la coutume étant réservée au complice, considéré comme le véritable coupable, ayant abusé de la faiblesse féminine. Cependant, si le mari l'exige, la plupart des groupes l'admettent à sanctionner l'adultère de la femme par le divorce; quelques coutumes seulement exigent des conditions précises de gravité ⁽¹⁾. Partout il existe tout un luxe de circonstances aggravantes.

367. DEVOIR DU MARI. — Mais le mari doit de se son côté surveiller sa conduite; sans doute, comme partout, l'opinion sera plus indulgente à ses frasques qu'à celles de l'épouse, et l'on en voudra à celle-ci de dramatiser trop; d'où le fait que certains auteurs nient son obligation de fidélité. Mais, même lorsque le mari volage reste impuni, il est blâmé ⁽²⁾; on admet que la femme a au moins le

(1) Ainsi chez les Balamba, d'après Cuvelier, il faut au moins trois fautes; voir aussi Van Looy à propos des Baluba de Museka et Kayumba.

(2) Formule de Van Hove à propos du Ruanda.

celui-ci doit tolérer ces rapports en raison de ses devoirs de générosité envers tous ces parents qui sont « ses enfants » au sens large du terme. De même existe l'hospitalité écossaise : si un ami vient en visite, le mari doit dire à son hôte : « voici ma maison, voici ma femme, dispose à ton gré de l'une et de l'autre ». Une certaine liberté d'usage des épouses existe entre amis ou compagnons d'âge, mais avec accord du mari ⁽¹⁾. Citons encore les rites de purification ⁽²⁾.

363. Il est évident que dans tous ces cas le mari ne pourrait reprocher à son épouse des rapports qui lui sont non seulement permis, mais même commandés par les usages.

363bis. Un autre cas est le concubinage d'une épouse avec un tiers de l'accord du mari; en polygamie, un mari met ainsi une de ses femmes à la disposition d'un autre homme, publiquement, moyennant quelques formalités destinées à rendre la situation régulière. Et l'usage s'est introduit dans les villes d'accords de ce genre, alors même que le mari est monogame, et sans que la femme cesse de cohabiter avec lui.

364. Comment les tribunaux doivent-ils traiter les conflits qui se présenteraient à propos d'accords de ce genre ?

D'abord, la femme ayant eu des rapports autorisés par son mari n'a pas manqué au devoir de fidélité, et ne pourrait être condamnée pour adultère, ni voir prononcer le divorce à ses torts.

Ensuite, le mari qui réclamerait une indemnité au complice doit être débouté, la réclamation ayant une cause immorale, ce même si l'indemnité avait été convenue ⁽³⁾.

(1) Voir jugement 120, *Bull. Jur. Ind.*, 1934, p. 175.

(2) V. *infra*, n° 433.

(3) Voir jugements 80, *Bull. Jur. Ind.*, 1933, p. 119; 59, *ibid.*, 1933, p. 75; voir aussi SOHIER, *Pratique des juridictions indigènes*, nos 70 et 71.

Quant au tiers qui réclamerait à la femme ou au mari l'exécution de la convention, il devrait être débouté, cette convention étant contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

365. La façon coutumière de concevoir la fidélité dans certains groupes répugnera de plus en plus aux indigènes évolués; ils ont pour s'en prémunir un moyen bien simple que leur fournit le droit noir : c'est de l'écarter expressément par une convention publique entre époux au moment du mariage. Telle convention résultera implicitement de l'adoption de la forme religieuse du mariage.

366. DEVOIR DE LA FEMME. — Sous ces réserves, l'adultère de l'épouse est considéré comme une faute par tous les groupes. Il attribue au moins au mari le droit de lui infliger une correction; dans beaucoup d'endroits, l'adultère simple ne donne lieu à aucune autre sanction, toute la sévérité de la coutume étant réservée au complice, considéré comme le véritable coupable, ayant abusé de la faiblesse féminine. Cependant, si le mari l'exige, la plupart des groupes l'admettent à sanctionner l'adultère de la femme par le divorce; quelques coutumes seulement exigent des conditions précises de gravité ⁽¹⁾. Partout il existe tout un luxe de circonstances aggravantes.

367. DEVOIR DU MARI. — Mais le mari doit de se son côté surveiller sa conduite; sans doute, comme partout, l'opinion sera plus indulgente à ses frasques qu'à celles de l'épouse, et l'on en voudra à celle-ci de dramatiser trop; d'où le fait que certains auteurs nient son obligation de fidélité. Mais, même lorsque le mari volage reste impuni, il est blâmé ⁽²⁾; on admet que la femme a au moins le

(1) Ainsi chez les Balamba, d'après Cuvelier, il faut au moins trois fautes; voir aussi Van Looy à propos des Baluba de Museka et Kayumba.

(2) Formule de Van Hove à propos du Ruanda.

droit de le quereller ⁽¹⁾, d'exiger un cadeau ⁽²⁾. Ailleurs il est puni ⁽³⁾; dans la grande majorité des coutumes, l'adultère autorise la femme à réclamer le divorce ⁽⁴⁾; parfois l'adultère simple ne permet pas de rompre l'union, mais au moins ce droit existe-t-il dès qu'il y a des circonstances aggravantes, comme la répétition, la contamination, l'avortement, le fait d'avoir lieu pendant la grossesse ou alors que la femme a un enfant en bas-âge ⁽⁵⁾.

368. CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES. — Il ne rentre pas dans notre sujet de traiter de l'adultère à fond; s'il est devenu sous notre influence une plaie pour la famille indigène, remarquons qu'on trouve dans la coutume de quoi réagir contre lui si l'on veut aider les autorités et les juridictions ⁽⁶⁾; qu'on peut notamment encourager la propension des juges à condamner les coupables pénalement même d'office ⁽⁷⁾; à étendre la responsabilité de l'amant même aux conséquences indirectes de sa faute ⁽⁸⁾, conformément d'ailleurs à la notion coutumière de la responsabilité délictuelle; à s'inspirer de la sévérité de l'ancienne coutume ⁽⁹⁾, à considérer certains faits comme une présomption de flagrant délit ⁽¹⁰⁾, à punir les intermé-

(1) Noté par Laplume chez les Mangbetu, et Marchal chez les Bashila, etc.

(2) Ainsi chez les Bayashi, d'après Wauthion; les Bazimba, d'après Van Malderen; les Balebi et les Bayeke, d'après Grévisse.

(3) Ainsi chez les Lunda, d'après le jugement 1, *Bull. Jur. Ind.*, 1933, p. 9; chez les Ekonda, d'après De Boeck.

(4) Ainsi au Ruanda, d'après Van Hove; chez les Babemba, d'après Verbeke; les Bawumbu, d'après Tonnoir, etc.

(5) Ainsi chez les Gombe-Matadi, d'après Peigneux; les Balebi, d'après Grévisse; les Bashila, d'après Marchal.

(6) Voir HULSTAERT, *La réaction indigène contre les divorces*. — SOHIER, *L'Evolution des coutumes; L'Indemnisation en matière d'adultère*.

(7) Voir jugements 196, *Bull. Jur. Ind.*, 1937, p. 63; 59, *ibid.*, 1934, p. 75.

(8) Voir jugement 221, *ibid.*, 1939, p. 138.

(9) Ainsi au Ruanda, d'après Van Hove, et chez les Badzing, d'après Mertens.

(10) Voir jugement 85, *Bull. Jur. Ind.*, 1934, p. 118.

diaires ⁽¹⁾, à réprimer même la simple sollicitation ⁽²⁾, enfin à donner des peines plus graves en cas de circonstances aggravantes, même si à l'origine de celles-ci se trouve une idée superstitieuse ⁽³⁾.

CHAPITRE V.

DEVOIR D'ENTRETIEN.

369. GÉNÉRALITÉS. — Chacun des époux doit contribuer à l'entretien et à la subsistance de l'autre et des enfants; le mari fournira notamment le vêtement, la viande; la femme préparera la nourriture, apportera le bois de chauffage et l'eau; tous deux devront accomplir leur part des cultures communes. Selon la formule de Labouret, dans le ménage, chacun doit travailler selon ses possibilités physiques. L'inaccomplissement de ces devoirs par le mari sera cause de divorce au profit de la femme ⁽⁴⁾; et de même reconnaît-on partout au mari le droit de rompre l'union en cas de paresse et de négligence invétérée de l'épouse dans l'accomplissement des travaux qui lui incombent ⁽⁵⁾.

CHAPITRE VI.

DEVOIR D'AIDE ET D'ASSISTANCE.

370. DES ÉPOUX ENTRE EUX. — L'homme et la femme doivent s'aider dans leurs épreuves; la coutume est générale ⁽⁶⁾; elle se traduit notamment pour le mari par l'obli-

(1) Ainsi chez les Bayeke, d'après Grévisse.

(2) Chez les Bayashi, d'après Wauthion.

(3) Voir jugement 167, *Bull. Jur. Ind.*, 1935, p. 116.

(4) Voir jugement 118, *ibid.*, 1934, p. 175, concernant les Baushi; voir les commentaires de Grévisse pour les Balebi, Peigneux pour les Gombe-Matadi, Marchal pour les Bashila, etc.

(5) Ainsi chez les Balebi, les Bashila, les Gombe-Matadi, au Ruanda, d'après Van Hove; les Baluba, d'après Lanfant, etc.

(6) Signalé, par exemple, au Ruanda, par Van Hove; chez les Bayeke, par Grévisse; les Bawumbu, par Tonnoir.

gation de soigner la femme en cas de maladie ⁽¹⁾ et le divorce pourrait être accordé s'il s'en abstient ⁽²⁾; réciproquement l'épouse doit ses soins à son conjoint ⁽³⁾. On verra toutefois que certaines maladies sont considérées comme une cause valable de rupture ⁽⁴⁾.

371. ENVERS LES BEAUX-PARENTS ET RÉCIPROQUEMENT. — Devoir existant pour la femme ⁽⁵⁾ mais aussi pour le mari, au point que l'on considère l'abstention comme une cause de divorce ⁽⁶⁾; on peut dire que tout contrat indigène comporte une clause sous-entendue de secours mutuels.

CHAPITRE VII.

DEVOIR CONJUGAL.

372. GÉNÉRALITÉS. — Faut-il signaler que l'accomplissement du devoir conjugal est au suprême degré une des fins du mariage pour les noirs, et qu'on admet une cause de divorce contre la femme qui prétend s'y soustraire ⁽⁷⁾, tout comme contre le mari qui refuserait de le remplir ⁽⁸⁾? Toutefois la femme n'est pas forcée de subir des actes immoraux du mari ⁽⁹⁾. En polygamie, celui-ci a le devoir ⁽¹⁰⁾ de satisfaire successivement chacune de ses

(1) Ainsi chez les Gombe-Matadi, d'après Peigneux; les Balumbu, d'après Sips; les Bashila, d'après Marchal; les Bahutu, d'après De Koninck.

(2) Voir jugements 32, *Rev. Jur. Ind.*, 1933, p. 35; 189, *ibid.*, 1935, p. 291.

(3) Ainsi chez les Gombe-Matadi, les Bashila, les Bahutu.

(4) V. *infra*, n° 382.

(5) Signalé, par exemple, pour les Bahutu, par De Koninck.

(6) Chez les Balebi, d'après Grévisse.

(7) Chez les Balebi, d'après Grévisse, et les Baluba, d'après Colle.

(8) Voir jugement 43, *Bull. Jur. Ind.*, 1933, p. 55, concernant les Bena-Mambwa.

(9) Signalé par Wauthion chez les Bayashi.

(10) Voir notamment Hulstaert à propos des Nkundo, et Colle pour les Baluba.

femmes, sans beaucoup de différences entre elles. On signale même dans certaines coutumes que le mari est libre de répartir comme il le veut ses relations diurnes avec ses femmes, mais qu'il est tenu à une stricte égalité en ce qui concerne les rapports nocturnes.

379. Ainsi que nous l'avons indiqué en traitant du devoir de fidélité ⁽¹⁾, dans certains groupes, l'obligation de la femme de se prêter aux relations sexuelles s'étend à certains parents et amis de son époux. Toutefois les tribunaux indigènes devraient déclarer une telle obligation sans valeur, comme contraire aux bonnes mœurs. De plus les époux pourraient l'écartier par une convention expresse au moment du mariage.

CHAPITRE VIII.

DES CADEAUX ET DE LA CONTREDOT.

374. GÉNÉRALITÉS. — Il convient de rappeler que, indépendamment des versements dotaux qui peuvent rester dus, le mari doit marquer son affection envers sa femme et sa belle-famille par de fréquents cadeaux, dont le détail varie d'après les coutumes. Parfois laissés à son appréciation, parfois obligatoires à certaines occasions déterminées : par exemple survenance d'enfant. Ils portent souvent des noms qui indiquent bien leur portée de marque de reconnaissance, ou de preuve de liens ou d'obligations précises. Son manquement à ces obligations ne serait pas par lui-même cause de divorce, mais serait interprété comme un manque d'égards et de tendresse vis-à-vis de sa femme elle-même, et justifierait donc ainsi indirectement la rupture.

(1) V. *supra*, nos 361 et 362.

375. Mais de leur côté les parents ne demeurent pas en reste à l'égard de leur gendre et de leur fille. En général ils doivent remettre à ceux-ci lors du mariage des biens importants, ce que nous appellerions chez nous véritablement la dot, qu'on peut nommer aussi douaire, mais qui nous semble pouvoir être plus heureusement qualifié contredot. Le montant en est souvent élevé; chez les Nkundo, d'après le P. Hulstaert, le *nkomi* est parfois plus élevé que la dot. Chez les pasteurs, les beaux-parents remettent une vache au jeune ménage, soit immédiatement après la noce, soit à la naissance du premier enfant.

376. Parmi ces biens, il en est qui sont véritablement le trousseau de la femme, ses vêtements, ses ustensiles de cuisine, ses esclaves, lui remis pour son propre usage, en pleine propriété, au point qu'on signale parfois, chez les Baluba de Mulongo, par exemple, que le mari n'a même pas le droit d'y toucher.

Mais le *nkomi* des Nkundo, la vache des pasteurs deviennent le bien du mari. Et cela achève de placer le mariage indigène sous son propre jour; en dépit de la dot, il n'est pas un marché dont la femme est l'objet; ce n'est pas de la part des parents un trafic intéressé.

377. Dans les cas où la rupture du mariage entraîne des restitutions de dot, la contredot est remboursée de la même façon, et l'on fait généralement un compte des cadeaux. Mais à cet égard les différentes coutumes varient, et il serait sans intérêt d'entrer dans l'examen des variantes locales.

TITRE X

DU DIVORCE

CHAPITRE X.

DU DIVORCE POUR CAUSE DÉTERMINÉE.

1. Causes de divorce.

378. RÉCIPROCITÉ. — Nous pouvons poser en principe que, les époux ayant pratiquement des devoirs identiques et égaux, ce qui est cause de divorce pour l'un l'est aussi pour l'autre ⁽¹⁾.

379. PRINCIPE GÉNÉRAL. — Les auteurs donnent des énumérations variées des causes qui peuvent être retenues. A notre avis, on peut d'abord dégager du droit coutumier un principe général : tout manquement d'un des époux à une des obligations découlant pour lui du mariage peut être cause de divorce au profit de son conjoint, à la seule condition que ce manquement soit réellement grave. Il n'y a pas de faute qui, si elle se présente comme sans gravité, provoque la rupture de par sa nature. Ainsi l'adultère lui-même doit être considéré comme bénin, s'il n'est qu'un fait unique et passager, un oubli momentané des devoirs; il justifiera une correction, une peine, mais pas nécessairement le divorce, aussi bien en ce qui concerne la femme que le mari. La coutume est défavorable au divorce et ne permet de compromettre la stabilité de l'union que pour des cas réellement importants.

Nous avons au titre précédent examiné les principales causes de divorce signalées par la jurisprudence et les

⁽¹⁾ V. *supra*, n° 351.

auteurs : mais il faut toujours y ajouter la condition de gravité. Assurément on trouve dans les jugements publiés des divorces accordés pour des futilités ⁽¹⁾, et certains auteurs constatent la « fréquence déconcertante » ⁽²⁾ des divorces chez les noirs, ceux-ci étant prononcés avec une facilité excessive. Mais il s'agit de décisions rendues sous l'influence de la dégradation des mœurs, à l'encontre du véritable droit, et souvent par des juges ignorants encore de leurs pouvoirs.

380. En dehors des cas rentrant dans le principe général, il s'en trouve un certain nombre signalés dans les monographies, et que nous allons examiner successivement.

381. DE L'IMPUISSANCE ET DE LA STÉRILITÉ. — Nous les considérons comme des causes de nullité du mariage plutôt que de divorce ⁽³⁾.

Notons que chez les Pygmées monogames, la stérilité donne au mari le droit de prendre une seconde épouse, mais non de répudier la première.

382. DE LA MALADIE. — En principe la maladie d'un des époux n'est pas pour l'autre un motif valable de rompre le mariage ⁽⁴⁾; au contraire elle entraîne pour lui le devoir d'assistance ⁽⁵⁾. Mais il semble que par exception le divorce soit admis par beaucoup de groupes en cas de maladie incurable ⁽⁶⁾, et surtout pour cause de lèpre ⁽⁷⁾.

(1) Voir notamment jugement 65, *Bull. Jur. Ind.*, 1933, p. 95, chez les Bekalebwe, et jugement 112, *ibid.*, 1934, p. 172, chez les Baluba.

(2) Expression du P. de Beaucorps à propos des Basongo; voir aussi le P. HULSTAERT, *La réaction indigène contre les divorces*.

(3) V. *supra*, n^{os} 202 et suiv.

(4) Signalé par Van Hove pour le Ruanda, par Van Mol pour les Mambutu.

(5) V. *supra*, n^o 370.

(6) Ainsi chez les Bashila, d'après Marchal.

(7) Ainsi chez les Bekalebwe, jugement 80, *Bull. Jur. Ind.*, 1934, p. 198; les Babemba, d'après Verbeke; les Mambutu, d'après Van Mol; voir aussi jugement 129, *ibid.*, 1934, p. 198.

On n'a guère recherché l'explication indigène de la coutume, mais il semble y avoir là plutôt une annulation de l'union par suite de force majeure qu'un vrai divorce; les conséquences que celui-ci entraîne parfois pour l'époux coupable ne sont pas appliquées.

382. La maladie transmise de façon culpeuse par un époux à l'autre est un motif de divorce pour celui-ci, spécialement la contamination vénérienne ⁽¹⁾ : c'est là une application du principe général.

384. DE L'INCOMPATIBILITÉ D'HUMEUR. — Elle est signalée comme cause de divorce par plusieurs auteurs ⁽²⁾, mais la pratique enseigne que ce n'est là généralement qu'une façon bénigne de formuler des griefs beaucoup plus graves; en poussant la question à fond, on s'aperçoit bientôt que les époux se reprochent en réalité des fautes plus précises, rentrant dans d'autres catégories de causes. L'incompatibilité d'humeur ne pourrait justifier le divorce que si elle était grave, et elle ne pourrait être prouvée telle que si elle se traduisait par des manifestations importantes, qui la feraient rentrer dans une autre cause.

385. LA SORCELLERIE. — Le fait pour un des époux d'être reconnu sorcier était considéré comme une cause de divorce, même s'il n'avait pas usé de ses prétendus pouvoirs contre son conjoint ⁽³⁾. En réalité nous croyons que, comme pour la lèpre, il s'agit plutôt d'une cause d'annulation du mariage par suite de force majeure, la vie avec

(1) Par exemples chez les Baushi, jugement 117, *ibid.*, 1934, p. 175; chez les Bayashi, d'après Wauthion; les Gombe-Matadi, d'après Peigneux, etc.

(2) Ainsi par Verbeke pour les Babemba, Van Malderen pour les Bazimba, Wauthion pour les Bayashi, Lanfant pour les Baluba de Mulongo.

(3) Signalé chez les Balumbu, les Balebi, au Ruanda, chez les Babemba, les Baluba, etc.

un sorcier n'étant pas possible. Cette cause pourrait encore être retenue par les tribunaux, mais au préalable il faudrait faire la preuve judiciaire de la sorcellerie. C'est-à-dire qu'un tribunal ne pourra rompre une union sous le prétexte qu'un quelconque devin, par ses procédés magiques, a désigné le défendeur comme être maléfique, mais il le devra s'il est établi par les modes ordinaires de preuve que l'incriminé s'est réellement livré à des pratiques superstitieuses d'envoûtement, philtres ou autres maléfices ⁽¹⁾.

386. LE VOL. — L'habitude du vol chez un des époux est signalée comme une cause de divorce au profit de l'autre ⁽²⁾, et, en effet, en raison de la séparation de biens, le fait a une importance particulière dans le ménage noir. Mais il n'est pas difficile de faire rentrer cette cause dans le principe général, car ce fait est un manque d'égards et une infraction indirecte au devoir d'entretien.

387. LE NON-PAIEMENT DE LA DOT. — Le mariage est valable malgré le non-paiement de la dot; mais beaucoup de coutumes considèrent comme une cause de divorce contre le mari la circonstance qu'il n'effectue pas les versements obligatoires ⁽³⁾. En fait, comme nous l'avons vu, la dot étant étrangère à l'union conjugale, son non-paiement ne pourrait avoir pour effet de rompre celle-ci; une action des parents contre le mari pourrait simplement le faire condamner à effectuer les paiements en retard, au maximum à faire annuler les effets propres de l'alliance. Aussi dans certains groupes admet-on très logiquement que le divorce ne peut être dans ce cas prononcé à la demande des parents

(1) Voir DEVAUX, *La Sorcellerie et sa répression*.

(2) Chez les Basongo, d'après de Beaucorps; les Gombe-Matadi, d'après Peigneux; les Balebi, d'après Grévisse.

(3) Signalé, par exemple, au Ruanda, chez les Gombe-Matadi; voir jugement 18, *Bull. Jur. Ind.*, 1933, p. 13, chez les Lunda.

si la femme s'y oppose (1). Mais la femme prendra rarement cette attitude : en effet, la carence du mari est assez légitimement interprétée par elle comme marquant son peu d'affection à son égard; elle est au plus haut point injurieuse, et nous retombons donc dans l'application du principe général.

388. DÉCÈS DES ENFANTS. — Certaines coutumes reconnaissent à la femme le droit de demander le divorce en cas de décès de plusieurs enfants issus du mariage (2). En réalité, ces décès forment une présomption que le mari a un pouvoir maléfique (3), et ceci n'est donc qu'une variété de la rupture de l'union pour cause de sorcellerie; ce qui montre bien qu'il s'agit d'une annulation du mariage pour force majeure plutôt que d'un divorce; la dot est toujours restituable dans ce cas.

389. DIVORCE A VOLONTÉ. — On signale enfin parfois que les époux peuvent se libérer comme ils le veulent du lien conjugal, sans avoir à invoquer de motifs (4). Si l'observation était exacte, il s'agirait simplement d'une altération des mœurs, en contradiction avec l'esprit de la coutume. En tous cas de tels usages ne pourraient être sanctionnés par les tribunaux, car, opposés à la notion même de mariage, ils seraient contraires à l'ordre public (5).

2. Procédure du divorce.

390. LA RÉPUDIATION. — Le système coutumier de divorce au profit du mari était généralement la répudia-

(1) Chez les Gombe-Matadi.

(2) Voir jugement 44, *Bull. Jur. Ind.*, 1933, p. 55, chez les Bena-Mambwa.

(3) D'après Van Hove en ce qui concerne le Ruanda.

(4) Ainsi chez les Balamba, d'après Cuvelier.

(5) Voir jugement 224, *Bull. Jur. Ind.*, 1939, p. 161.

tion ⁽¹⁾; il renvoyait la femme en accomplissant quelque geste symbolique, par exemple, en lui remettant une flèche à porter à ses parents ⁽²⁾. Si ceux-ci étaient d'accord, ils remboursaient la dot, et tout était fini. Sinon, à la demande d'une des parties, le débat était porté devant le conseil des anciens, le tribunal, ou encore devant les deux chefs de groupement des parties ⁽³⁾. Dans d'autres coutumes, l'intervention du tribunal était obligatoire ⁽⁴⁾.

391. LA FUITE. — Si c'était la femme qui avait à se plaindre, elle quittait son mari pour se réfugier chez ses parents, se mettant ainsi sous leur protection ⁽⁵⁾. Le mari avait l'obligation de se rendre chez eux pour la reprendre, avec des cadeaux, de douces paroles destinées à effacer ses torts; s'il s'en abstenait il prouvait son dédain, son indifférence, et la rupture à son détriment devenait inévitable. Par contre, devant ses excuses, et à moins que les griefs de l'épouse ne fussent vraiment trop sérieux, les parents faisaient pression sur elle pour qu'elle regagne le domicile conjugal, à la fois parce que dans leur sagesse ils savaient que le maintien de l'union était désirable pour le bien commun, et parce qu'ils voulaient éviter de restituer la dot. Si les parents, soutenant leur fille, repoussaient le mari, celui-ci portait le débat devant le tribunal, appuyé par sa propre famille.

392. EXAMEN CRITIQUE. — La répudiation est le mode régulier de divorce en droit rabbinique et en droit musulman; elle n'a rien de contraire à l'ordre public, pourvu

(1) Ainsi au Ruanda, d'après Van Hove; chez les Ekonda, d'après De Boeck; les Baluba, d'après Lanfant; les Balumbu, d'après Sips.

(2) Ainsi chez les Bayashi, d'après Wauthion.

(3) Chez les Gombe-Matadi, d'après Peigneux.

(4) Ainsi chez les Bazimba, d'après Van Malderen.

(5) Signalé, par exemple, par Mertens pour les Badzing, Hulstaert pour les Nkundo, Wauthion pour les Bayashi, Lanfant pour les Baluba.

qu'elle soit motivée et que son bien-fondé puisse être discuté devant les tribunaux.

Chez les juifs et les mahométans, la répudiation était le seul mode de divorce autorisé; la femme, considérée comme un être inférieur, n'avait aucun moyen pour faire rompre une union malheureuse; cependant, la jurisprudence récente était arrivée à lui accorder des droits par un détour ingénieux, les tribunaux donnant au mari l'ordre de répudier son épouse quand il était en tort, conception assurément fort casuiste de la répudiation.

Combien le droit coutumier noir tient plus compte de la personnalité de la femme, puisque, par le système de la fuite passé en usage, il la met à même de faire valoir ses griefs sur pied d'égalité avec son conjoint.

393. Soit par la répudiation, soit par la fuite, la partie qui a à se plaindre crée un fait accompli en sa faveur et met l'autre partie dans l'obligation de porter l'affaire devant le tribunal, se réservant la position avantageuse de défendeur. Mais cela n'est pas entièrement vrai pour le mari, car, en cas d'inertie de la femme après la répudiation, ce sera lui qui devra assigner les parents en restitution de dot. Ainsi le débat sera toujours porté devant le tribunal de la femme, ce qui améliore encore le sort de celle-ci. Dans certains groupes même, l'affaire relève uniquement de la justice de son ancien ⁽¹⁾.

394. Répudiation et fuite deviennent un peu du passé. De plus en plus, depuis l'occupation européenne, les Noirs se sont habitués à porter toujours les affaires de divorce, autrefois devant les Blancs tranchant les « palabres », maintenant devant les tribunaux indigènes. On peut dire qu'avant longtemps la coutume considérera ce recours

(1) Chez les Basongo, d'après de Beaucorps.

comme obligatoire, évolution que nous ne pouvons qu'encourager.

395. PRÉLIMINAIRES DE CONCILIATION. — Dans toutes les coutumes où existe le système de l'agent matrimonial ⁽¹⁾, le mari ne peut répudier son épouse, ou celle-ci quitter le toit conjugal, qu'après avoir fait valoir ses griefs à cet agent, qui essaiera de les concilier; la juridiction ne pourra valablement être saisie que si, n'y parvenant pas, il les autorise à porter le débat devant elle; sinon elle devrait décliner son intervention pour omission de formes sagement instituées par la coutume.

396. D'autres groupes prévoient des préliminaires semblables : ainsi chez les Gombe-Matadi un envoi d'émissaire spécial; chez les Badzing, l'obligation de recourir à l'oncle.

397. INTERVENTION DES PARENTS. — Les parents de la femme ont le droit de provoquer le divorce en introduisant la demande dans l'intérêt de leur fille ⁽²⁾; la femme est considérée, non pas précisément comme inapte juridiquement à s'adresser aux juridictions, mais comme trop faible, trop timide pour l'oser; c'est ainsi que sa famille, son père, a le pouvoir d'agir en son nom et dans son intérêt. Toutefois, dans l'esprit véritable du droit coutumier, une action semblable ne peut avoir lieu que si la femme y consent, car l'accord de l'épouse est requis chaque fois qu'il s'agit du sort de l'union conjugale, pour la dissoudre comme pour la créer.

398. Mais n'auraient-ils pas le droit de faire rompre le mariage, même contre le gré de leur fille, s'il s'agit d'un grief qui leur est personnel, tel que le manque de respect

(1) V. *supra*, nos 294 et suiv.

(2) Ainsi chez les Bayashi, d'après Wauthion.

à leur égard ou le non-paiement de la dot ? L'hypothèse est presque théorique, car en fait la femme ressentira comme une injure, montrant un manque d'affection pour elle, tout ce qui est fait aux siens, et prendra fait et cause pour eux. Cependant, plusieurs coutumes semblent reconnaître aux parents le droit d'intervenir d'office ⁽¹⁾.

399. Une telle coutume ne serait pas admissible devant les juridictions actuelles, car il serait contraire à l'ordre public qu'un mariage fût rompu contre la volonté des deux époux à cause des griefs d'un tiers. Les fautes commises à l'égard des parents peuvent simplement autoriser ceux-ci à demander indemnisation ou éventuellement sanctions pénales.

400. Par contre, les parents, en raison de leur obligation éventuelle de restituer la dot, et aussi de leur qualité de protecteurs de la femme et de garants de l'union, ont un intérêt considérable au procès en divorce; aussi est-il conforme à l'esprit du droit indigène de les mettre en cause dans ce procès ⁽²⁾.

401. D'autre part, en dépit de l'intervention des parents, l'assistance des époux, véritables parties à l'action, est nécessaire, et notamment la procédure faite sans que la femme soit au moins appelée devrait être annulée ⁽³⁾.

402. EXCEPTION DE GROSSESSE. — Signalons une institution intéressante relevée dans un jugement du tribunal de Kongolo ⁽⁴⁾ : aucune procédure de divorce ne peut être valablement intentée pendant que la femme est enceinte.

(1) Ainsi chez les Bayashi, les Balebi, d'après Grévisse.

(2) Voir SOHIER, *Pratique des Juridictions indigènes*, n° 61.

(3) Voir jugement 192, *Bull. Jur. Ind.*, 1937, p. 26.

(4) Voir jugement 222, *ibid.*, 1939, p. 139.

Système ingénieux de protection de l'épouse et de la filiation.

403. DIVORCE D'OFFICE. — On reconnaît le droit aux autorités indigènes, maintenant aux juridictions, de prononcer d'office le divorce pour infraction aux règles sur l'exogamie ⁽¹⁾; en réalité il ne s'agit pas là de divorce, mais d'annulation du mariage ⁽²⁾.

404. On peut signaler aussi un curieux jugement ⁽³⁾ où des juges indigènes, après avoir repoussé la demande en divorce d'une femme, vu l'inanité de ses griefs, le prononcent néanmoins d'office dans l'intérêt de l'ordre public, le conflit aigu des époux menaçant de dégénérer de façon dangereuse pour la tranquillité générale. Mais il s'agit d'une décision de tribunal de centre, dont la valeur juridique paraît fort douteuse ⁽⁴⁾.

405. SANCTIONS SUPPLÉMENTAIRES. — Mentionnons encore que, indépendamment des stipulations relatives à la dot et aux cadeaux, certaines coutumes prévoient le paiement d'une indemnité par l'époux coupable ⁽⁵⁾.

406. FORMES SPÉCIALES. — On signale parfois des formes extraordinaires du divorce; nous estimons qu'elles ont peu à voir avec notre matière. Ainsi, le P. Hulstaert mentionne le divorce par débauchage et le divorce par refuge, mais le premier, comme il le constate lui-même, est une pratique irrégulière, le second a pour but de libérer la femme de la contrainte par corps ou de l'esclavage, et

(1) Ainsi chez les Bawumbu, d'après Tonnoir, et les Bayashi, d'après Wauthion.

(2) V. *supra*, n° 214.

(3) Voir jugement 132, *Bull. Jur. Ind.*, 1934, p. 199.

(4) Voir aussi *infra*, n° 465.

(5) Ainsi chez les Baushi, jugement 117, *Bull. Jur. Ind.*, 1934, p. 175; chez les Bayashi, d'après Wauthion, et les Balebi, d'après Grévisse.

non du mariage. Il existe aussi des formalités particulières pour le divorce entre membres de certaines sectes superstitieuses ⁽¹⁾, mais il s'agit là de magie et non de droit.

CHAPITRE II.

DU DIVORCE PAR CONSENTEMENT MUTUEL.

407. SENS DE LA COUTUME. — Si nous nous en tenons aux affirmations des auteurs, nous devons déclarer que de nombreux groupes admettent le divorce par la seule volonté des époux ⁽²⁾; par contre d'autres excellents observateurs n'ont pas trouvé le système dans les populations qu'ils ont étudiées ⁽³⁾.

Le fait n'aurait rien d'étonnant, vu la variété des coutumes, si un jugement ne nous faisait hésiter ⁽⁴⁾ : se référant expressément aux coutumes des Baluba et des Bazimba, il déclare que, malgré leur accord, deux conjoints ne peuvent divorcer sans motifs graves; or Baluba et Bazimba sont précisément deux des groupes où l'on a cru apercevoir cette forme de la rupture.

Nous croyons trouver la clef du problème dans une contradiction apparente du P. Hulstaert; son étude si approfondie du mariage chez les Nkundo écarte d'abord cette espèce de divorce en termes très nets : « le nkundo considère le mariage comme dissoluble... mais non pas au libre gré des contractants... uniquement pour des motifs graves »; puis, quatre pages plus loin, déclare : « la

(1) Voir notamment *La secte du Punga et du Mama Okanga*, par Dom COUSEMENT; *Jur. Ind.*, 1935, p. 67.

(2) Ainsi chez les Bazimba, d'après Van Malderen; les Baluba, d'après Van Looy et Lanfant; les Gombe-Matadi, d'après Peigneux; les Bahutu, d'après De Koninck; les Balumubu, d'après Sips.

(3) Ainsi au Ruanda, d'après Van Hove; chez les Basongo, d'après de Beaucorps, etc.

(4) Voir jugement 178, *Bull. Jur. Ind.*, 1935, p. 165.

manière la plus simple... de rompre le mariage est la séparation avec l'assentiment des familles ».

408. Qu'est-ce à dire, sinon que le divorce pour cause grave déterminée, tel que nous l'avons étudié, est seul licite en droit indigène, mais qu'un recours à la justice ou à l'autorité n'est pas nécessaire pour le prononcer ? Quand les parties sont d'accord pour reconnaître l'existence des motifs graves de rupture invoqués par l'une d'elles, ce consentement mutuel suffit. Nous croyons que c'est ainsi qu'il faut interpréter les observations des auteurs que nous avons signalées.

La situation n'est en somme pas fort différente du droit européen, telle que Napoléon l'envisageait. Aux juristes qui s'opposaient à l'introduction dans le code civil d'un divorce non motivé, il répondait en substance : « le divorce par consentement mutuel, rendu difficile par une procédure compliquée, sera en fait toujours un divorce ayant une cause réelle, grave, mais que les deux parties reconnaissent et ne veulent pas exposer aux débats publics d'un tribunal ».

Ainsi chez les noirs, l'affaire étant généralement claire, la faute certaine, les parties se mettaient d'accord, et la majorité des divorces se présentaient extérieurement comme étant par consentement mutuel.

409. PROCÉDURE. — En tout cas, la rupture du mariage ne se réalisait pas par un simple accord des époux ; partout des formes de publicité et l'intervention des parents étaient exigées. Même si le divorce est à ses torts, le mari consentant doit généralement accomplir devant tous les formalités de la répudiation ⁽¹⁾. Ailleurs existent des cérémonies spéciales ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Ainsi chez les Gombe-Matadi, d'après Peigneux.

⁽²⁾ Chez les Bazimba on fume une pipe, chez les Balebi on rompt un fétu.

410. EXAMEN CRITIQUE. — La coutume ainsi comprise n'a rien de contraire à l'ordre public. C'est simplement une forme privée du divorce pour cause déterminée, et puisque l'autorité indigène ne jouait aucun rôle dans le mariage, on ne voit pas comment on pourrait exiger son intervention pour la validité de sa résolution.

Cela n'est pourtant pas sans danger; vu l'état actuel de relâchement des mœurs dans trop de populations, ce divorce sans contrôle interviendra souvent pour des motifs futiles, et parfois le mari cédera contre son gré au mauvais vouloir de la femme et des parents. Aussi est-il heureux de constater que l'évolution de la coutume est de plus en plus de s'adresser aux juridictions pour prononcer le divorce; peu à peu un jugement deviendra obligatoire.

411. Une autre évolution de la coutume consiste à substituer un titre écrit aux anciennes formes de publicité.

CHAPITRE III.

EFFETS DU DIVORCE.

413. RESTITUTION DE LA DOT. — Quand le mariage était rompu de l'accord des parties, elles décidaient des remboursements dotaux à effectuer. S'il était prononcé par suite de la faute de l'une d'elles, la restitution subissait parfois des restrictions que nous avons indiquées ⁽¹⁾.

Même quand il y a lieu à remboursement, celui-ci est rarement immédiat. Au moment des cérémonies de la répudiation ou du prononcé de la rupture, le père remettait généralement le cadeau initial ⁽²⁾, ou un autre cadeau

(1) V. *supra*, n° 264.

(2) Ainsi chez les Balebi, d'après Grévisse, et en général chez tous les Lunda, d'après Brouxhon; note sous jugement 49, *Bull. Jur. Ind.*, 1933, p. 55.

symbolique, ou un léger acompte. Ensuite le paiement du solde était différé jusqu'à ce qu'il soit question de remariage pour la femme. Actuellement même le père se sert souvent des valeurs dotales remises par le nouveau gendre pour rembourser le précédent (2).

413. De ces pratiques, parfois irrégulières, dégageons la situation juridique exacte.

Le prononcé du divorce ou les formalités de la répudiation rompent le lien conjugal; par son geste, ou par l'acceptation du cadeau, le mari se prive des droits directs sur la femme; il ne peut plus exiger la cohabitation, ni ses accessoires.

Mais par contre, tant que la dot n'est pas entièrement rendue, l'alliance subsiste; par la remise d'un acompte, le père a pris l'engagement de rembourser; en attendant il n'a pas le droit de recevoir une seconde dot pour sa fille sans commettre une infraction (3); les enfants qui naîtraient de la femme appartiendraient au mari. Si dans l'entretemps les époux se réconciliaient, il suffirait pour eux de se réunir en manifestant publiquement leur volonté pour être de nouveau mariés (4), ce qui est logique, cette manifestation de volonté suffisant pour créer l'union, et l'alliance subsistant.

Entre le divorce et la restitution de la dot, il y a donc une situation intermédiaire qui n'est pas sans rappeler un peu la période qui en droit belge s'écoule entre l'admission

(1) Une perle chez les Balumbu, d'après Sips.

(2) Ainsi chez les Nkundo, d'après Hulstaert, et les Basongo, d'après de Beaucorps.

(3) Ainsi Hulstaert, constatant qu'en général la dot est remboursée au moyen des sommes remises par le second mari, mentionne toutefois que si le premier surgit au moment de ce versement, il a droit de s'emparer des valeurs, comme étant irrégulièrement payées au mépris de ses droits.

(4) D'après Hulstaert.

du divorce par la juridiction et son inscription aux registres de l'état civil.

414. Une fois la dot valablement remboursée, le mariage est fini, et le mari ne pourrait plus faire valoir aucun droit sur la femme (1).

415. DÉVOLUTION DES ENFANTS. — Nous ne traitons pas dans cet ouvrage des droits des parents sur les enfants, sujet qui se rapporte à l'organisation de la famille plutôt qu'au mariage. Signalons qu'en cas de divorce, généralement, sans avoir égard aux torts des parties, les enfants restent au père ou à la mère selon que, dans la coutume envisagée, les droits sur eux appartiennent à l'un ou à l'autre; ainsi dans certains groupes les enfants sont remis toujours à la mère (2), mais en leur reconnaissant parfois le droit de rejoindre le père s'ils le préfèrent (3); dans d'autres ils vont au père (4), mais parfois sous obligation pour lui de verser une indemnité spéciale (5). Enfin les enfants en bas âge demeurent provisoirement à la femme (6).

416. Cependant, dans certaines coutumes, la dévolution des enfants est affectée par le divorce; ici ils sont partagés (7); ailleurs des arrangements spéciaux interviennent pour le divorce par consentement mutuel (8). Parfois les enfants sont remis au conjoint qui obtient gain de

(1) Voir jugement 35, *Bull. Jur. Ind.*, 1933, p. 35.

(2) Ainsi chez les Badzing, d'après Mertens; les Bayanshi, d'après de Beaucorps; les Balamba, d'après Cuvelier.

(3) Ainsi chez les Babemba, d'après Verbeke.

(4) Ainsi chez les Lalia-Ngolu, d'après De Ryck, et les Bayashi, d'après Wauthion.

(5) Ainsi chez les Mambutu, d'après Van Mol.

(6) Voir jugement 116, *Bull. Jur. Ind.*, 1934, p. 174.

(7) Ainsi chez les Gombe-Matadi, d'après Peigneux.

(8) Ainsi chez les Balebi, d'après Grévisse.

cause ⁽¹⁾. Enfin dans une coutume les enfants sont remis à la mère si le divorce est prononcé à la demande du père, et réciproquement ⁽²⁾.

417. REMPLACEMENT. — Dans les coutumes qui prévoient le remboursement de la dot, les parents peuvent éviter sa remise en fournissant une nouvelle épouse à leur gendre. C'est le remplacement, que nous étudierons avec plus de détails à propos du veuvage ⁽³⁾.

CHAPITRE IV.

DU MARIAGE INDISSOLUBLE.

418. GÉNÉRALITÉS. — Il faut remarquer que, par un pacte essentiellement personnel, les époux pouvaient dans certaines coutumes rendre leur mariage indissoluble. Cette exclusion du divorce se confond avec le pacte de monogamie ⁽⁴⁾.

L'indissolubilité est aussi obligatoire pour les époux de femmes-chefs ⁽⁵⁾.

(1) Ainsi chez les Bahutu, d'après De Koninck.

(2) Chez les Balebi; rapprocher de la solution donnée par ce groupe à la question de la restitution de la dot, *supra*, n° 266.

(3) V. *infra*, n° 429.

(4) V. *infra*, n° 463.

(5) Ainsi chez les Bayanshi, d'après de Beaucorps.

TITRE XI

DU VEUVAGE

419. GÉNÉRALITÉS. — La mort d'un des époux éteint nécessairement l'union conjugale; cependant elle laisse subsister l'alliance entre familles si la dot doit être restituée; d'où les questions parallèles du remplacement, s'il s'agit de la mort de la femme, du pseudo-lévirat en cas de décès du mari.

420. Elle laisse aussi debout un autre lien, de nature magique, provenant des croyances indigènes. Dans un remarquable mémoire sur les mœurs et croyances des Balamba, publié en 1933, M. l'Administrateur Marchal l'a expliqué de façon fort claire, confirmée depuis par d'autres auteurs. Pour le noir, la personne humaine n'est pas faite seulement d'un corps et d'une âme, mais de cinq parties ⁽¹⁾, dont l'une, l'émanation ou l'effluve, est comme un gaz qui enveloppe la personne, la suit partout, et, par suite de contacts étroits répétés, peut se communiquer à des objets ou à une autre personne. L'effluve imprègne les vêtements, la couche; l'effluve du mari s'attache au corps de la femme, tout comme l'effluve de celle-ci se fixe au corps de son époux. Après la mort de l'un d'eux, son effluve reste sur l'autre et pourrait passer de façon néfaste à toute personne avec laquelle le survivant aurait des rapports sexuels. Toutefois elle n'aura pas d'effets funestes si celui auquel elle est ainsi transmise est du même sang que le défunt ou la défunte. Il importe donc

(1) Six, d'après d'autres, notamment chez les Balebi, d'après Grévisse.

de purifier le survivant, de le débarrasser de l'effluve : résultat obtenu aisément si un tel parent se prête à avoir des rapports avec lui, ou tout au moins à en faire le simulacre dans une étreinte assez étroite pour que la transmission s'accomplisse. Il s'agit à peine là d'une pratique magique : c'est plutôt d'une erreur scientifique sur la nature de l'odeur qu'exhale tout être humain que relève cette superstition. Elle est tellement dans les mœurs que chacun avait une véritable obligation juridique de se prêter à la cérémonie; notamment le mari d'une sœur de la défunte devait laisser sa femme avoir avec le veuf les contacts voulus, à défaut de femme libre de liens conjugaux.

421. Enfin la mort d'un des époux pose une question de dévolution des biens, que nous n'examinerons pas, devant plutôt faire partie d'un traité des successions. Elle exige de liquider le point de savoir si les conjoints avaient rempli leurs obligations l'un envers l'autre, et a amené à prévoir le versement d'indemnités qui sont en quelque sorte la sanction du devoir de protection et d'assistance. Enfin le devoir d'affection subsistant, entraîne une réglementation du deuil.

CHAPITRE I.

MORT DE LA FEMME.

1. Cadeaux et restitutions.

422. DE LA DOT. — Nous avons vu dans quels cas la dot doit être restituée au mari (1).

423. DES CADEAUX. — Il y a aussi généralement obligation de se rendre, par compte et décompte, les cadeaux qui

(1) V. *supra*, n° 258.

ont marqué le cours de l'union. De plus le deuil est l'occasion de nombreux présents, plus ou moins réciproques, dont le détail varie d'après les coutumes. Ils répondent aux multiples idées de témoignages de condoléances, de suprêmes accomplissements des devoirs d'affection, d'entretien, de marques de satisfaction mutuelle et de reconnaissance, indiquant qu'on n'a pas de reproches à s'adresser et qu'au contraire on se donne en quelque sorte quitus.

2. Indemnité de mort.

424. SENS DE LA COUTUME. — Dans beaucoup de groupements, le mari doit verser une indemnité aux parents de la femme à l'occasion du décès de celle-ci. Il s'agit essentiellement d'un cadeau de condoléances et d'une compensation versée au groupement parce qu'il est définitivement privé de celle qu'il avait remise à l'époux ⁽¹⁾; aussi l'indemnité est-elle parfois due, non par le veuf seul, mais par tous ses parents, qui remettent chacun quelque objet ⁽²⁾, et elle est d'usage même dans des groupements qui ensuite remboursent la dot intégralement ⁽³⁾. Le cadeau a aussi le caractère d'une indemnité payée par le mari parce que, en recevant la femme, il en avait accepté le risque, il avait assumé des devoirs d'aide et d'entretien qui sont présumés en défaut ⁽⁴⁾. Cette idée de responsabilité est parfois poussée à un degré excessif; le mari est réellement

(1) Interprétation donnée notamment par les Bazimba, d'après Van Malderen. Chez les Balumbu, d'après Sips, l'indemnité comprend cinq chèvres, dont chacune a un nom spécial : la chèvre de la corde, simple témoignage de bonne entente; la chèvre des pleurs, cadeau de condoléances; la chèvre du clitoris et celle des soupirs, allusion aux satisfactions charnelles dont la femme est désormais privée : cadeau de compensation; enfin, la chèvre de fin de deuil, marquant le devoir réciproquement accompli et la libération du mari de ses obligations. Cet exemple montre bien le caractère complexe de l'indemnité.

(2) Ainsi chez les Lalia-Ngolu, d'après De Ryck.

(3) Ainsi chez les Basonge, d'après Burton.

(4) Ainsi chez les Nkundo, d'après Hulstaert, et chez les Balomotwa, d'après le jugement 160, *Bull. Jur. Ind.*, 1935, p. 68.

considéré comme coupable de la mort et se voit l'objet d'une véritable exploitation, accompagnée de sévices ⁽¹⁾.

425. EXAMEN CRITIQUE. — Arrivée à ce dernier point, la coutume dégénère en croyance superstitieuse et en un chantage contre lequel il y a lieu de réagir; loin de l'appliquer, les juridictions doivent, en constatant que la prétendue culpabilité n'est appuyée sur aucun élément de fait, la rejeter. Mais ce n'est là qu'une déformation de la coutume, qui dans l'ensemble n'a rien de contraire à l'ordre public; l'idée de continuer au delà de la mort les preuves de l'affection est de nature à resserrer les liens des deux familles en un moment critique, et l'obligation d'une indemnité est, comme le fait de retenir une partie de la dot ⁽²⁾, une mesure de protection de la femme qui obligera le mari à se montrer attentif à son sort.

Des indigènes convertis au protestantisme se refusent à payer l'indemnité sous prétexte qu'elle serait, soit d'ordre superstitieux, soit une reconnaissance de culpabilité; ces caractères ne sont nullement inhérents à l'institution ⁽³⁾ et leurs prétentions doivent être rejetées.

426. COUTUMES SPÉCIALES. — Dans certains groupes, l'indemnité n'est pas due si la femme s'est suicidée ⁽⁴⁾, ce qui est en contradiction avec d'autres raisonnements indigènes ⁽⁵⁾; soit quand le mari n'a pas emmené la femme hors de son groupement ⁽⁶⁾ ou quand la femme meurt dans sa famille ⁽⁷⁾: par son retour dans celle-ci, le devoir du mari de prendre soin d'elle est en effet paralysé.

427. — Une indemnité et une purification spéciales sont

(1) Ainsi chez les Baluba, d'après Burton et Van Looy.

(2) V. *supra*, n°

(3) Voir Van Arenbergh, note sous le jugement 160 précité.

(4) D'après Burton.

(5) V. *supra*, n° 260.

(6) Voir jugement 160 précité.

(7) Ainsi chez les Nkundo, d'après Hulstaert.

dues, dans de nombreuses coutumes, lorsque la femme meurt pendant sa grossesse ⁽¹⁾; cet usage trouve son origine dans la croyance que la mort est due à un adultère commis par le mari pendant la période de gestation. On remarquera que en soi une telle idée n'est pas nécessairement d'ordre superstitieux; ce peut être simplement le résultat d'une mauvaise interprétation des faits. Ce qui est de nature magique, ce sont les pratiques purificatrices et réparatrices, notamment l'aveu public sur la tombe, qui la suivent. Aussi le veuf ne pourrait, à notre avis, se retrancher derrière ses croyances pour se soustraire au versement d'une indemnité plus forte dans ce cas; il aurait le droit au contraire de refuser d'accomplir les cérémonies.

3. Du remplacement.

428. DESCRIPTION DE LA COUTUME. — Dans de nombreuses populations, le veuf peut demander aux beaux-parents de lui donner une jeune fille de la famille en mariage pour remplacer son épouse défunte; dans les coutumes qui prévoient le remboursement de la dot, les parents, en accédant à ce désir, sont dispensés du remboursement; l'ancienne alliance subsistait tant que les valeurs dotales restaient en leur possession; sur cette alliance, on greffe une nouvelle union conjugale. Quoique les indigènes, par suite d'une analyse imparfaite, en parlent parfois comme si c'était l'ancienne union qui subsistait, en réalité il s'agit bien d'un nouveau mariage : le consentement de la femme est exigé, un supplément de dot est payé ⁽²⁾, les formalités du mariage ont lieu. Toutefois la nouvelle épouse prend dans la famille, avantage appréciable, la place de l'ancienne, notamment son rang parmi

(1) Voir Van Arenbergh, note citée.

(2) Ainsi chez les Bayeke, un cadeau nommé « shitanu shilombadilo » doit être payé au père; ce qui prouve qu'il s'agit bien d'un supplément de dot, c'est que, d'après un jugement que rapporte Grévisse, le père doit le partager avec son frère comme la dot elle-même.

les femmes en cas de polygamie ⁽¹⁾; elle hérite de ses biens ⁽²⁾, elle sert de mère à ses enfants.

429 EXAMEN CRITIQUE. — Dans l'esprit de la coutume, le remplacement n'est pas simplement un procédé facile pour éviter les difficultés inhérentes au remboursement de la dot pour les parents et à la recherche d'une nouvelle épouse. Au contraire, il existe dans des groupes qui ne prévoient pas de restitution ⁽³⁾, ou même qui ne pratiquent pas la dot, mais simplement le stage ⁽⁴⁾. L'idée essentielle est de continuer une alliance heureuse entre familles qui se connaissent et de donner aux enfants comme belle-mère une proche parente qui les considérera comme siens et les élèvera dans la tradition familiale. Ce sont là assurément des points de vue d'une inspiration élevée; le dernier est regardé pour si important par les noirs, que dans certains groupes le remplacement, généralement facultatif, est obligatoire s'il y a des enfants ⁽⁵⁾.

430. Le remplacement est donc plutôt à encourager. Il prête à certains abus : en effet parfois on se préoccupe bien peu de la volonté de la jeune fille qu'on fournit comme remplaçante; mais c'est là une pression contraire au droit, comme il peut s'en passer pour tous mariages; en droit son accord est exigé, et elle le donnera souvent, à cause de la situation privilégiée que la qualité de remplaçante lui vaudra, parce qu'elle connaît et a pu apprécier son beau-frère, et par humanité; combien fréquemment chez nous aussi la sœur d'une défunte accepte d'épouser le veuf. Un autre excès commis par les noirs est de briser le ménage d'une femme par le divorce afin de pouvoir la

(1) Chez les Nkundo, d'après Hulstaert.

(2) Notamment chez les Balebi, d'après Grévisse.

(3) Ainsi chez les Lalia-Ngolu, d'après De Ryck.

(4) Ainsi chez les Balebi autrefois.

(5) Chez les Bashila, d'après Marchal.

remettre comme remplaçante; il est évident que ce n'est pas là une cause de divorce admissible.

432. REMPLACEMENT EN CAS DE DIVORCE. — Ce remplacement, moins fréquent, a dans l'ensemble la même signification; certains groupes considèrent cependant que dans ce cas il n'y a pas réellement une seconde union, mais la continuation de la première par une autre femme, substitution et non remplacement (1); aussi n'accomplissent-ils pas de seconde cérémonie, ni paiement d'un supplément de dot, pas même d'un cadeau instrument de preuve. A notre avis il s'agit là d'une déformation de la coutume, d'un de ces oublis du sens de leur propre droit qu'on constate parfois chez les noirs.

4. Du deuil.

432. GÉNÉRALITÉS. — Les coutumes prévoient aussi une période pendant laquelle le mari doit marquer sa douleur et est frappé d'interdits nombreux (2). Il s'agit là surtout de pratiques superstitieuses, mais la matière juridique n'en est pas complètement absente : d'abord parmi les interdits figure une incapacité temporaire de mariage (3), véritable délai de viduité qui, basé sur les convenances, ne pourrait qu'être respecté par les juridictions (4). Ensuite il est évident que le deuil est le dernier accomplissement du devoir d'affection, et qu'en y manquant avec ostentation, le veuf commettrait une faute qui pourrait légitimement le priver des restitutions auxquelles il aurait droit.

(1) Ainsi chez les Nkundo, d'après Hulstaert.

(2) Ainsi chez les Baluba, d'après Burton et autres; chez les Lalia-Ngolu, d'après De Ryck.

(3) Ainsi chez les Bashila, d'après Marchal, et les Bahutu, d'après De Koninck.

(4) V. *supra*, n° 221.

5. De la purification.

433. EXPOSÉ DE LA COUTUME. — Le veuf a le droit de réclamer à la famille qu'une parente de la défunte se prête aux cérémonies que nous avons signalées ⁽¹⁾. C'est généralement une sœur ou une cousine qui devra accomplir avec lui l'acte sexuel, mais on admet que si elle est trop jeune le simulacre en suffit. La forme en est parfois le remplacement : la famille fournit une nouvelle épouse au moins pour l'accomplissement des rites ⁽²⁾; le veuf doit un cadeau initial comme pour un mariage, une publicité et des cérémonies simplifiées sont requises; mais si la femme ne désire pas rester son épouse, il la libère après la purification et la dot lui est éventuellement restituée.

434. EXAMEN CRITIQUE. — La pratique est essentiellement d'ordre magique et contient une part d'immoralité. Aussi la famille qui s'y refuserait ne pourrait y être contrainte par nos tribunaux.

CHAPITRE II.

MORT DU MARI.

1. Cadeaux et restitutions.

435. GÉNÉRALITÉS. — Nous avons vu dans quels cas la dot doit être rendue aux héritiers du mari ⁽³⁾. Il est aussi souvent d'usage de se faire de famille à famille des cadeaux de condoléances et d'amitié, dont la consistance et la signification varient de place en place.

(1) V. *supra*, n° 420.

(2) Ainsi chez les Bazimba, d'après Van Malderen; les Balebi, d'après Grévisse; les Bashila, d'après Marchal.

(3) V. *supra*, n° 256.

2. Indemnité de mort.

436. GÉNÉRALITÉS. — Dans certaines coutumes, la femme doit une indemnité à la famille du défunt ⁽¹⁾; cet usage n'est signalé que dans des coutumes où la femme demeurait dans son village malgré le mariage ⁽²⁾; on est amené à se demander si dans ce cas le mari n'était pas, d'après la mentalité indigène, aux risques du groupe dans lequel il était venu habiter ⁽³⁾. La femme est dispensée de tout versement si elle devient l'épouse d'un héritier du défunt, si bien que l'indemnité pourrait avoir le caractère d'une espèce de prix de libération dans les cas où il n'y a pas remboursement de la dot.

3. Remplacement du mari ou pseudo-lévirat.

437. DESCRIPTION DE LA COUTUME. — Dans la plupart des groupes ⁽⁴⁾, la veuve épouse normalement en secondes noces un membre de la famille de son mari défunt; l'union conjugale ainsi contractée se greffe en quelque sorte sur l'alliance précédente, le nouvel époux ne devant pas verser de nouvelle dot, mais remettant cependant généralement un supplément qui s'intègre à l'ancienne ⁽⁵⁾, ou n'étant pas soumis au stage dans les coutumes qui ne connaissent pas la dot. Mais une formalité simple marque le début de la nouvelle union, qui n'est pas la continuation du mariage ancien, mais réellement un second mariage.

438. Le choix de ce que nous pouvons appeler, par ana-

(1) Ainsi chez les Balebi, d'après Grévisse, et les Bashila, d'après Marchal.

(2) Très significative à cet égard l'opposition entre la coutume basanga et la coutume bayeke signalée par Grévisse.

(3) Comp. *supra*, n° 424.

(4) L'usage est, par exemple, inconnu chez les Walendu, d'après Maenhaut et chez les Basongo, d'après de Beaucorps.

(5) Ainsi chez les Bayeke, d'après Grévisse, le « bukalandili » ou cadeau « pour retourner la couche »; chez les Nkundo, trois anneaux, indépendants d'un cadeau de deuil remis à la femme et qui ne s'ajoute pas à la dot.

logie avec ce qui se passe en cas de décès de l'épouse ⁽¹⁾, le remplaçant, ne se fait pas partout de la même façon. Dans certaines coutumes, l'héritier du mari a un droit de priorité, il est automatiquement le fiancé légal de la veuve ⁽²⁾; quand il y a plusieurs femmes, la répartition des droits sur elles est faite entre les frères ou autres successeurs. Ailleurs on s'arrange pour désigner un fiancé d'après les convenances de la famille, et en tenant compte de ce qu'on sait des goûts de la femme ⁽³⁾; ailleurs celle-ci a le droit de choisir ⁽⁴⁾; ailleurs c'est le père qui vient au nom de la veuve demander à la parenté de lui fournir un nouvel époux ⁽⁵⁾; enfin parfois elle est réservée aux frères cadets, à l'exclusion des aînés, ce qui lui assure un remplaçant pas trop décrépit ⁽⁶⁾.

439. Partout où la coutume existe, on reconnaît à la femme le droit de refuser celui qu'on lui destine; son consentement est nécessaire pour transformer ses fiancailles en mariage ⁽⁷⁾.

440. De même en principe l'héritier a la faculté de s'abstenir d'épouser la veuve, quitte à s'exposer à perdre la dot ⁽⁸⁾. Cependant sa liberté est moindre que celle de la femme : d'abord il doit souvent se prêter au moins à un simulacre de mariage en vue des rites de la purification ⁽⁹⁾; ensuite l'opinion publique se montrerait sévère

(1) V. *supra*, n° 428.

(2) V. *supra*, nos 176 et suiv.

(3) Généralement un conseil de famille s'assemble pour indiquer le candidat; ainsi chez les Bayeke, d'après Grévisse.

(4) Voir jugement 232, *Bull. Jur. Ind.*, 1940, p. 240.

(5) Chez les Gombe-Matadi, d'après Peigneux.

(6) Chez les Balamba, d'après Cuvelier.

(7) C'est au point que chez les Nkundo, où à côté de la forme ordinaire de l'héritage, existe une forme spéciale fondée sur le droit d'aînesse, le « bosolo », la femme a néanmoins le droit de refuser cette union.

(8) Noté, par exemple, par Lanfant chez les Baluba de Mulongo; ce droit est rarement relevé par les auteurs parce que son usage est exceptionnel.

(9) V. *infra*, n° 451.

pour lui, car il aurait l'air de se dérober au devoir d'assistance et d'entretien envers la veuve. En effet ces remariages, lorsqu'il s'agit d'une femme déjà âgée, sont souvent une charge pour le remplaçant. Je me souviens d'un chef, fort évolué et d'accord pour estimer la monogamie une forme supérieure de mariage, qui me disait : « c'est vrai que j'ai encore dix-sept femmes, mais treize d'entre elles sont des femmes héritées de mon prédécesseur, devenues incapables de travailler et que je ne pouvais quand même pas laisser mourir de faim en les refusant ».

441. On remarque parfois qu'à partir du moment où il est agréé par la femme, l'héritier doit se conduire auprès d'elle en véritable fiancé, lui faire sa cour, notamment par les cadeaux d'usage ⁽¹⁾. Une cérémonie simplifiée marque généralement le début de la vie conjugale.

442. La coutume est souvent mêlée aux formalités relatives à la dot. Le fiancé légal est alors celui qui a droit à son remboursement; le mariage évite à la famille de la femme l'obligation de la restituer, dispense l'héritier des difficultés qu'il aurait peut-être éprouvées à l'obtenir, et simplifie pour lui le problème du emploi des fonds qu'il aurait reçus. Il arrive que le titulaire des droits sur la dot, le « possesseur » de la femme, ne désirant pas celle-ci, consente à sa cohabitation avec un autre membre de la famille; mais ce concubinage n'est pas un vrai mariage tant que la situation n'a pas été régularisée par remboursement de la dot, demande aux parents de la femme, etc. ⁽²⁾.

443. Il ne faut pas confondre avec le vrai remariage en vertu du remplacement le mariage passager pour effectuer les rites de la purification ⁽³⁾.

(1) Ainsi chez les Bayanshi, d'après de Beaucorps.

(2) Voir HULSTAERT, *Le Mariage des Nkundo*, pp. 192 et suiv.

(3) V. *infra*, n° 451.

444. SENS DE LA COUTUME. — On dit souvent que la veuve passe par héritage au successeur de son mari; on fait parfois rentrer l'héritage parmi les formes de mariage. L'indigène lui-même parle de femmes héritées. Mais ce sont là des expressions qui s'attardent à l'aspect extérieur de l'usage, sans en pénétrer le sens.

D'abord l'épouse n'est pas un bien, une propriété dont on pourrait hériter; tout le droit coutumier repousse cette idée. On peut hériter de femmes esclaves, d'otages, et tel est sans doute le sens de quelques observations anciennes. On hérite aussi des droits à la restitution de la dot. Ce sont là les seules combinaisons de caractère patrimonial posées par le veuvage.

Ensuite, même dans les cas les plus rigoureux, le successeur n'acquiert pas des droits directs et définitifs sur la femme, mais une simple faculté de secondes noces, qui peut être repoussée par elle autant que par lui.

Enfin les droits du successeur ne suffisant pas à réaliser le remariage, il faut une cérémonie, si brève soit-elle, une extériorisation des consentements, souvent même le versement d'un supplément de dot.

Il s'agit donc bien là d'une union conjugale nouvelle, entée sur l'alliance ancienne.

445. Son but n'est pas uniquement de faciliter les formalités du remboursement de la dot. En effet le pseudo-lévirat existe dans des coutumes qui ignorent la dot ⁽¹⁾ et dans les groupes qui ne pratiquent au décès qu'un remboursement partiel ⁽²⁾.

446. En réalité à notre avis il s'agit d'une institution identique au remplacement ⁽³⁾. Deux familles entre lesquelles l'alliance a tissé des liens d'affection et de solidarité désirent les continuer malgré la rupture de l'union conjugale, et pour ce motif en favorisent une nouvelle.

(1) Ainsi chez les Balebi, d'après Grévisse.

(2) Ainsi chez les Bazimba, d'après Van Malderen.

(3) V. *supra*, n° 428.

447. Il existe d'autres intéressés; les enfants. Si leur mère reprend sa liberté, ou bien l'accompagnant ils seront privés des soins et de l'affection de leur groupe paternel; ou bien restant dans celui-ci ils perdront les soins maternels. En leur donnant un nouveau père de leur sang, le pseudo-lévirat leur assurera le bénéfice de leurs deux parentés. L'importance de la question des enfants dans les problèmes du remariage de la veuve se révèle par le fait que, si elle épouse un homme d'une autre famille, dans certaines coutumes le second mari devra verser une indemnité spéciale à la famille du premier, soit pour racheter ses droits sur les enfants, soit comme reconnaissance explicite de ces droits (1).

448. Enfin et surtout, la combinaison est à l'avantage de la veuve. Si celle-ci est un peu âgée, quel va être son sort ? Dans les tribus patriarcales, faisant désormais partie du groupement de son mari, elle y vieillira isolée, sans soutien. Dans les régions matriarcales, elle rentrera dans sa famille, mais y sera à demi devenue une étrangère. Combien il est plus profitable pour elle d'avoir de nouveau un statut de femme mariée, dans le village où elle a ses habitudes, auprès de ses enfants, et avec toute la protection dérivant pour elle de l'alliance. Aussi, l'avons-nous vu, ce sont parfois les parents de la femme qui, dans son intérêt, proposent le remariage (2), et le nouvel époux qui le considère comme une charge.

449. EXAMEN CRITIQUE. — Ainsi compris comme étant uniquement une coutume de « remplacement du mari », le pseudo-lévirat est une institution très humaine et que les tribunaux doivent respecter. Parfois cependant il est déformé, la volonté de la femme n'est pas requise, on la traite réellement en objet légué; dans ce cas, il n'est même pas nécessaire de déclarer la coutume contraire à

(1) Ainsi chez les Bashila, d'après Marchal.

(2) Ainsi chez les Gombe-Matadi, d'après Peigneux.

l'ordre public, qui ne permet pas qu'on marie une personne contre son gré : il suffit de constater que la coutume n'est pas respectée, que la pratique est contraire au droit, lequel doit seul être appliqué par les tribunaux.

4. Du deuil.

450. GÉNÉRALITÉS. — Partout la femme a un temps pendant lequel elle doit manifester sa douleur et est frappée d'interdits; notamment elle ne peut se remarier ⁽¹⁾.

5. De la purification.

451. DESCRIPTION. — La famille du mari a l'obligation de se prêter en faveur de la veuve aux rites de la purification ⁽²⁾ : essentiellement, un parent du défunt doit accomplir avec elle l'acte sexuel pour la débarrasser de l'effluve du mort qui est censée l'imprégner encore. Cependant on se contente parfois d'un simulacre, et qui peut même être fait par une femme; il est avec la magie des accommodements.

Si la veuve épouse un héritier en vertu du pseudo-lévirat, la purification est inutile, les rapports conjugaux résultant du nouveau mariage réalisant l'immunisation cherchée. Aussi la purification prend-elle parfois la forme d'une union fictive avec l'héritier; la veuve et lui accomplissent les formalités du remariage pour avoir une fois des relations sexuelles légitimes, après lesquelles la femme ainsi purifiée ou l'homme déclarent ne plus vouloir être époux, et des cérémonies libératoires, équivalant à celles de la répudiation, ont lieu ⁽³⁾.

452. EXAMEN CRITIQUE. — Il s'agit de cérémonies d'ordre magique, ayant souvent un caractère immoral, et les tribunaux ne pourraient contraindre à les observer ceux qui s'y refuseraient en raison de leurs convictions.

(1) V. *supra*, nos 221 et 432.

(2) V. *supra*, n° 420.

(3) Ainsi chez les Baluba de Mulongo, d'après Lanfant, et les Balebi, d'après Grévisse.

TITRE XII DE LA POLYGAMIE

CHAPITRE I.

LA POLYANDRIE.

453. GÉNÉRALITÉS. — Le cas de femmes mariées simultanément à plusieurs hommes, qui ont payé la dot en commun, est relevé au moins dans une région de la colonie (1); il s'agit d'un groupe matrilineal, et aucune difficulté ne se présente donc quant à la filiation des enfants, qui font uniquement partie de la famille de la mère. On signale que les populations voisines ont cet usage en horreur et nous croyons, en effet, que la polyandrie est trop contraire aux mœurs des noirs autant que des Européens pour être sanctionnée par les tribunaux; ceux-ci devraient déclarer ces unions contraires à l'ordre public. Tirons-en cependant cette leçon que le droit nègre est éminemment plastique. Ceux qui estiment avec nous que le mariage religieux chrétien peut parfaitement s'intégrer dans la coutume indigène se voient souvent objecter qu'il est incompatible avec le principe polygynique du droit coutumier; c'est oublier que celui-ci n'est pas rigide; s'il peut recevoir polyandrie et polygynie à cohabiter dans un même groupe, à fortiori y admettra-t-il polygamie et monogamie.

(1) Chez les Badzing-Mukwene, d'après Mertens.

CHAPITRE II.

LA POLYGYNIE.

454. GÉNÉRALITÉS. — Nous ne dirons que peu de la polygynie, pratiquée partout au Congo et au Ruanda-Urundi, parce qu'en réalité elle concerne beaucoup moins le mariage que l'organisation de la famille, et qu'à ce titre elle ne rentre pas directement dans notre sujet.

On pourrait dire sans presque forcer la note que le mariage des noirs est monogamique; nous avons pu le décrire en entier sans faire allusion à l'existence de plusieurs femmes, sinon quelques remarques au chapitre des obligations des époux. Chaque mariage se présente comme distinct des autres unions contractées par le même mari, et chaque épouse a son ménage séparé, avec ses champs, sa cuisine, ses enfants, ses biens propres. Aucune communauté de vie conjugale, sauf un roulement pour certaines prestations, une entr'aide, et souvent une certaine direction de la première femme.

La polygamie tient si peu de place que la plupart des auteurs de monographies traitent du mariage sans examiner la question des rapports entre épouses et de leurs droits respectifs.

455. L'étude des formes du mariage renforce donc l'idée actuellement adoptée par la majorité des ethnologues ⁽¹⁾ que la monogamie est bien la forme primitive de la famille, notamment chez les noirs, et que la polygynie en est une déformation, ne tenant pas au fond du droit ⁽²⁾, et qui pourrait en être éliminée sans le renverser dans les fondements. Les Pygmées, dont l'antériorité paraît certaine, sont monogames ⁽³⁾, et cela ne les a pas empêchés de s'entendre avec les Bantous.

(1) Voir BERNARD, *L'Homme primitif*.

(2) Possoz y voit un abus du droit de paternité.

(3) Généralement et primitivement tout au moins; actuellement certains groupes pygmées, par exemple ceux du Ruanda, d'après Van

456. Il faut encore noter, pour comprendre la polygamie, qu'elle n'était pas un système institué uniquement au détriment de la femme ⁽¹⁾; celle-ci trouvait un grand soulagement dans ses travaux à avoir des compagnes pour les partager; une grande considération et un confort appréciable à faire partie d'un ménage riche, dont le nombre des épouses atteste l'opulence; plus de liberté à ne pas vivre toujours dans l'habitation du mari; une garantie contre les infidélités de son conjoint, qui, abondamment pourvu chez lui, cherchera moins des aventures extra-conjugales. Aussi avons-nous eu plusieurs fois des demandes en divorce introduites par des femmes pour motif que leur mari refusait de prendre une seconde épouse.

457. La polygamie avait des causes économiques qui sont en train de disparaître. Le noir riche trouve d'autres emplois à ses économies que de payer des dots, et, d'autre part, l'entretien de nombreuses femmes devient fort onéreux. En même temps l'évangélisation, le développement de l'esprit d'indépendance des femmes, l'imitation des ménages européens amènent une évolution des idées qui peu à peu entraînera la disparition de cette institution.

458. DROITS DU MARI. — Ce serait une erreur de croire que le mari a nécessairement la faculté de prendre librement une seconde épouse; la question a peu été examinée, parce qu'elle ne se posait guère à l'esprit des noirs dans l'état de leurs mœurs, et que beaucoup d'observateurs ont abordé leurs recherches avec l'idée préconçue d'une infériorité foncière de la situation de la femme.

En réalité la coutume précise souvent les droits du

Hove, sont devenus polygames à l'imitation des populations avec lesquelles ils cohabitent sur le même territoire.

(1) Sur ces problèmes, et notamment la différence entre grande et petite polygamie, voir notre mémoire *Évolution de la condition juridique de la femme indigène*.

mari ⁽¹⁾; une des limitations les plus importantes est que dans certains groupements il ne pouvait prendre une seconde femme que du consentement de la première ⁽²⁾. Le motif invoqué par les natifs est d'ordre tout pratique : la femme a intérêt à sauvegarder la paix du ménage, et c'est pourquoi elle a le pouvoir de s'opposer à l'introduction au foyer d'une étrangère qui y sera cause de querelle. On comprend combien cette règle semble d'accord avec l'idée que la polygamie actuelle serait une déformation d'une monogamie primitive.

459. Il en résulte le droit pour la femme de demander le divorce parce que son mari aurait pris une autre épouse sans la consulter. Le droit aussi de s'opposer à une seconde union projetée, et ainsi de maintenir la monogamie du ménage. Toutefois les tribunaux indigènes écartent les réclamations de la femme lorsque son refus paraît non fondé, inspiré uniquement d'un esprit de vexation : par exemple si c'est une vieille femme, incapable de donner encore certaines satisfactions à son conjoint, et qui s'oppose à ce qu'il les trouve auprès d'une plus jeune... ⁽³⁾.

460. SITUATION RESPECTIVE DES FEMMES. — On peut distinguer trois régimes :

D'abord, dans certains groupements, l'épouse continue à résider dans son propre village après le mariage; aucune question de concurrence ou d'ordre entre femmes ne se pose directement, mais le mari devra remplir pleinement tous ses devoirs envers chacune d'elles.

461. Ensuite un régime où les femmes ont un rang

(1) Ainsi chez les Babira, d'après Joset, le mari ne peut prendre une seconde femme qu'après deux ans de mariage; dans la suite il ne peut en épouser qu'une de plus chaque année.

(2) Ainsi chez les Budja, d'après Soupart, et les Bashila, d'après Marchal.

(3) Voir les trois jugements reproduits au n° 55, *Bull. Jur. Ind.*, 1933, p. 75, concernant des Batemba.

précis, la première exerçant une certaine autorité et direction ⁽¹⁾, d'autres ayant de leur côté d'autres attributions distinctes plus ou moins relevées. Cette hiérarchie est parfois très organisée : ainsi chez les Nkundo, le P. Hulstaert distingue la première femme, maîtresse de maison; la favorite; la « bulumbu » ou femme dignifiée, remplissant des fonctions d'apparat; les « ebisa », ou femmes parentes d'une épouse les précédant en rang, dont elles sont en quelque sorte les coadjutrices avec droit de succession; enfin, les femmes ordinaires. Tout cela n'est pas laissé à l'arbitraire du mari; celui-ci est tenu de respecter le rang qu'il a accordé à telle épouse ⁽²⁾.

462. Enfin, dans un troisième régime les femmes sont égales entre elles; on n'aperçoit aucune différence de droit, et elles pourraient se plaindre d'être placées sur un plan inférieur ⁽³⁾; tel paraît être notamment le régime du Ruanda ⁽⁴⁾, où une femme est considérée comme favorite, mais sans avoir plus de droits que les autres, sans pouvoir les commander, chacune habitant séparément son enclos avec ses enfants et ses serviteurs ⁽⁵⁾.

CHAPITRE III.

LA MONOGAMIE.

463. GÉNÉRALITÉS. — La grande majorité des ménages congolais sont monogamiques, car la plupart des noirs n'ont pas le moyen de payer plusieurs dots. Mais il s'agit d'une monogamie de fait, qui dans l'intention commune

(1) Ainsi chez les Baluba, d'après Colle; les Mambutu, d'après Van Mol; les Mangbetu, d'après Bruneel, etc.

(2) Voir, pour les Bekalebwe, le jugement 67, *Bull. Jur. Ind.*, 1933, p. 95.

(3) Ainsi semble-t-il chez les Basongo, d'après de Beaucorps, et les Bayeke, d'après Grévisse; voir notamment le jugement cité par celui-ci.

(4) D'après Van Hove.

(5) Voir aussi le jugement 14, *Bull. Jur. Ind.*, 1933, p. 12, concernant des Baluba.

des parties n'exclut pas la possibilité pour le mari de prendre un jour une seconde femme. Cependant il existe des exceptions qui montrent que les noirs acceptent la monogamie comme régime juridique et qu'elle n'est donc pas inconciliable avec leur droit coutumier. Une de ces exceptions concerne les femmes occupant un certain rang. Une autre est le pacte de monogamie.

464. FEMMES DIGNITAIRES. — La monogamie est imposée dans certains groupes à l'époux d'une femme occupant des fonctions publiques. Ainsi chez les Lunda une parente du chef est préposée à la conservation de l'insigne du pouvoir; à la mort du souverain, elle en devient dépositaire et ne peut le transmettre au successeur que si celui-ci, après un apprentissage de plusieurs années, est définitivement agréé par l'assemblée des hauts dignitaires. L'importance de ses fonctions, surtout pendant l'interrègne, est donc considérable. Son mari n'a pas le droit de prendre une seconde épouse. De même ailleurs ⁽¹⁾, le conjoint d'une femme *mfumu*, c'est-à-dire accédant au pouvoir, doit rester monogame. On peut rapprocher de ces exemples le fait que chez les Badzing ⁽²⁾ un esclave épousant la sœur d'un chef est aussi tenu à observer la même restriction ⁽³⁾.

465. Cette coutume reste évidemment valable; en cas de manquement les tribunaux indigènes devraient prononcer, soit l'annulation de la seconde union, soit le divorce pour le premier mariage, selon la demande de la femme. Mais il semble qu'un motif d'ordre public préside à l'interdiction et que dès lors ces mesures pourraient même être prises d'office ⁽⁴⁾.

(1) Chez les Babimba, d'après Cuvelier, et les Bayanshi, d'après de Beaucorps.

(2) D'après Mertens.

(3) Tous ces mariages semblent indissolubles. Il en est en tous cas ainsi chez les Bayanshi.

(4) V. *supra*, n° 403.

466. On peut conclure de ce cas que les mœurs indigènes considéraient réellement la polygynie comme un état d'abaissement pour la femme, tel que le mari n'avait pas le droit de le lui infliger quand elle était de condition supérieure.

467. DU PACTE DE MONOGAMIE. — Des époux éprouvant une vive affection l'un pour l'autre peuvent contracter une union particulièrement étroite par un pacte solennel qui rend leur mariage indissoluble et interdit au mari de prendre d'autres épouses. Ce pacte se fait généralement par échange du sang sous le nom de *lusalo*. Il a spécialement été étudié par M^{gr} Louillet et M^{gr} Ferry, qui ont constaté son existence dans de nombreuses régions de la Colonie et de l'Angola. Van Malderen le trouve chez les Bazimba sous forme de serment superstitieux, et lui donne comme explication de constituer une protection du ménage contre les polygames influents qui voudraient le détruire pour s'emparer de la femme. Ferry constate que ces engagements apportent au ménage fidélité conjugale, fécondité et paix. Van Malderen nous dit que l'affection y est telle que les conjoints survivent rarement beaucoup l'un à l'autre. Quel que puisse être le caractère superstitieux des cérémonies, l'inspiration profonde de cette pratique est donc incontestablement élevée.

467. Le *lusalo* est un engagement pris entre époux; cela ne lui enlève pas sa valeur juridique, car, nous l'avons vu ⁽¹⁾, il en est de même de l'union conjugale. Leur volonté de n'en pas faire un engagement simplement privé, sanctionné uniquement par les croyances, est démontrée par le fait que le *lusalo* se conclut devant témoins.

Aussi les autorités indigènes intervenaient-elles pour le faire respecter. Louillet et Ferry nous donnent des

(1) V. *supra*, n° 340.

exemples de répression sévère des manquements, notamment pour de simples menaces de séparation proférées par un des conjoints. Van Malderen nous montre aussi les juges indigènes s'en inspirant. D'autre part, d'après les attendus d'un jugement du territoire d'Ankoro (1), les noirs de cette région considèrent l'abandon du foyer par un des époux en cas de *lusalo* comme une infraction grave, et l'évolution de la jurisprudence tend à le punir de prison et de fortes amendes. L'indissolubilité de ce mariage et l'obligation de monogamie qu'il implique ne sont pas discutées par les notables pratiquant pour leur propre compte la polygamie.

468. Le fait que le *lusalo* est déclaré par les noirs conforme au droit coutumier montre combien peu la polygamie est de l'essence de celui-ci. Nous ne pouvons que favoriser la tendance des indigènes vers une forme de mariage supérieure.

La circonstance que le *lusalo* aurait à sa base une formalité magique n'est évidemment pas un vice aux yeux des tribunaux. D'ailleurs la formalité en elle-même n'a aucune portée au point de vue du droit coutumier : elle n'apparaît devant les juridictions que comme un mode de preuve, une extériorisation des consentements, qui peut être remplacée par toute autre forme solennelle ne laissant aucun doute sur l'intention des contractants. C'est donc en parfaite harmonie avec les normes juridiques nègres que les notables appelés à trancher des procès où intervient le mariage chrétien ont tendance à lui appliquer les règles du pacte de monogamie, dont il ne diffère que par la façon dont le consentement des parties est exprimé.

(1) Voir jugement 219, *Bull. Jur. Ind.*, 1939, p. 95.

TITRE XIII

LE MARIAGE DES INDIGÈNES CHRÉTIENS

CHAPITRE I.

GÉNÉRALITÉS.

469. LE PROBLÈME. — Sous notre influence, des centaines de milliers de noirs congolais se sont convertis au christianisme. Ils s'épousent à l'église ou devant le pasteur. Or, leur mariage est ignoré par la loi. Malgré certains règlements tendant à accorder des avantages à ceux qui ont contracté une union religieuse, les décrets ne reconnaissent que le mariage coutumier et le mariage civil.

470. LE MARIAGE DU CODE CIVIL. — Celui-ci n'est pas désiré par les chrétiens. En effet, il admet le divorce; les missionnaires catholiques ne peuvent raisonnablement recommander à leurs convertis une institution dont ils estiment justement l'action nocive pour les familles, dont ils voient les ravages dans la société noire, et qu'ils critiquent dans leurs prédictions; ils ne peuvent à la fois vanter l'indissolubilité du mariage et recommander une union précaire.

D'ailleurs le mariage civil entraîne l'application aux époux et à leurs enfants des règles du droit civil européen; or, les convertis ne sont pas des assimilés; ils restent au sein de la société noire, dont ils continuent à pratiquer à peu près tous les usages, c'est le régime du

droit coutumier qui leur est le mieux adapté. Il faut se garder d'en faire des déracinés et de priver la communauté indigène de leur influence et de leurs services; il est au contraire désirable de les y intégrer et de leur permettre d'y exercer une influence profonde. On pouvait rêver pour un régime d'exception quand ils restaient peu nombreux; il ne peut plus en être question depuis que ce sont des populations entières qui adoptent nos croyances sans rejeter leurs mœurs.

471. D'UNE LÉGISLATION SPÉCIALE. — Cette remarque écarte de même la politique qui consisterait à consacrer le mariage religieux par des lois particulières.. Une telle législation ferait toujours vivre les chrétiens en marge de la société coutumière, serait difficilement applicable par les tribunaux indigènes, tiendrait malaisément compte des différences de races et de mœurs.

472. LA SOLUTION. — Nous croyons, et nous soutenons depuis longtemps que le problème est aisé à résoudre, si l'on veut admettre que le mariage religieux des chrétiens peut s'intégrer dans la coutume, qu'il constitue en réalité le mariage coutumier des chrétiens, régulier en droit indigène, pourvu que les époux se conforment par ailleurs à toutes les stipulations de la coutume qui ne sont pas en contradiction avec leur foi. C'est ce que nous allons essayer de montrer, en analysant les données du problème à la lumière de la distinction que nous avons établie entre union conjugale et alliance.

473. Disons dès à présent que cette thèse, qui fut celle du parquet général d'Élisabethville pendant que nous le dirigions, qui est actuellement celle du parquet général de Léopoldville, où elle a fait l'objet d'une excellente circulaire de M. le Procureur Général Guébels, est approuvée par de nombreux missionnaires particulièrement éclairés; qu'elle est pratiquée spontanément par les nota-

bles indigènes du Ruanda-Urundi, ce qui montre qu'elle n'est pas une pure vue de l'esprit, mais s'harmonise véritablement avec la mentalité noire.

CHAPITRE II.

MARIAGE CHRÉTIEN ET PRINCIPES COUTUMIERS.

474. CARACTÉRISTIQUES DU MARIAGE CHRÉTIEN. — Le premier point est de savoir en quoi le mariage chrétien diffère du mariage des noirs et si ses caractéristiques sont incompatibles avec les principes fondamentaux du droit coutumier.

Le mariage nègre, nous l'avons vu au cours de tout cet ouvrage, est un véritable mariage, au sens le plus strict du terme; ce n'est ni un simple concubinage, ni une vente, ni toute autre transaction quelconque dont la femme serait l'objet. C'est un contrat par lequel les époux réalisent volontairement une communauté de vie définitive entre eux; le fait qu'il soit parfois lié à une convention dotale entre leurs familles n'en altère pas la nature, même si les noirs considèrent cette convention comme la partie principale de l'engagement. Aussi est-il reconnu par l'Église, conformément au droit canon, comme un mariage naturel valable lorsqu'il est conclu entre non-chrétiens ⁽¹⁾.

475. Remarquons que les exigences du droit canon sont assez faibles : il laisse aux chrétiens la plus grande liberté sur tous les points accessoires : ils peuvent adopter les régimes matrimoniaux les plus divers et les organisations familiales les plus variées.

En réalité le mariage chrétien n'a que trois particularités qui le différencient du mariage coutumier le plus usuel : la forme religieuse, l'indissolubilité, la monoga-

(1) Voyez HULSTAERT, *Le Mariage des Nkundo*, p. 223.

mie. Nous allons les examiner successivement pour rechercher si elles sont incompatibles avec les principes juridiques noirs.

476. FORME RELIGIEUSE DE L'UNION CONJUGALE. — Les chrétiens se marient devant le prêtre. Il s'agit là uniquement de la forme de l'union conjugale, forme qui n'affecte nullement la partie la plus originale du contrat matrimonial indigène, l'alliance; qu'elle se forme par stage, dot-garantie ou dot-compensation, celle-ci n'a rien d'incompatible avec les principes du christianisme. Aussi actuellement toutes les missions catholiques, et la majorité des missions protestantes, exigent-elles de leurs baptisés qu'ils accomplissent les formalités de l'alliance avant d'être admis au mariage religieux. Elles ont observé que c'est là le seul moyen d'obtenir la stabilité de celui-ci. Il était d'ailleurs regrettable que les chrétiens apparussent aux yeux des païens comme méprisant les droits de la famille, prétendant frustrer des valeurs dotales les possesseurs de la femme, et privant cette dernière de la protection incontestable que la dot constitue pour elle.

477. Une fois les formalités de l'alliance remplies, le droit noir formule-t-il une objection à reconnaître la forme religieuse de l'union conjugale ? Non, car, nous l'avons vu, en ce domaine la plupart des cérémonies sont accessoires, variant de lieu à lieu, différant dans une même coutume selon la qualité des époux; en réalité l'union conjugale se réalise par l'expression des volontés des époux avec une certaine publicité ⁽¹⁾; or, il en est de même en droit chrétien : le prêtre ou le pasteur sont là uniquement pour prendre acte des consentements; c'est l'échange de ceux-ci qui constitue le mariage. Ainsi la cérémonie à l'église réunit toutes les conditions de validité voulues pour l'union conjugale des noirs; jamais ce point n'est contesté par eux; le mariage est donc complet

(1) V. *supra*, n° 341.

du moment que cette union s'ajoute à une alliance régulière déjà conclue, ou que cette alliance intervient postérieurement pour la régulariser (1).

478. INDISSOLUBILITÉ. — Les protestants connaissent le divorce, et les motifs de rupture admis par le droit indigène bien compris sont parfaitement légitimes, une fois le principe même de la précarité du mariage posé. Aucune difficulté donc de ce côté (2).

479. Le mariage catholique est indissoluble. C'est-à-dire qu'il exclut le divorce. Mais précisément le droit coutumier laisse aux personnes une très large autonomie des volontés, et, par une conception bien plus élevée que celle de notre droit civil, reconnaît notamment le pacte par lequel elles rendent leur union indissoluble (3). Il n'y a donc aucune incompatibilité entre cet engagement et le droit, qu'il soit pris par des catholiques selon une forme chrétienne, ou par des fétichistes avec des pratiques faisant appel à la magie, ne change rien à la valeur juridique du pacte aux yeux de la coutume.

480. MONOGAMIE. — Enfin, l'union conjugale chrétienne est monogamique, c'est-à-dire, au point de vue qui nous occupe, que le mari prend l'engagement de ne pas épouser une seconde femme du vivant de la première. Mais nous avons vu que si la coutume indigène admet la polygamie, celle-ci n'en est pas une des formes essentielles, mais plutôt une déformation (4); qu'elle contient elle-même des stipulations restrictives de la liberté du mari (5); qu'elle connaissait des cas où la monogamie était obligatoire (6); enfin, qu'elle sanctionnait l'engage-

(1) Comp. *supra*, n° 322.

(2) Voir jugement 196, *Bull. Jur. Ind.*, 1937, p. 63.

(3) V. *supra*, n° 418.

(4) V. *supra*, n° 455.

(5) V. *supra*, n° 458.

(6) V. *supra*, n° 464.

ment de monogamie pris par les époux ⁽¹⁾; aussi est-ce avec une véritable compréhension de leur droit que les notables indigènes eux-mêmes proposent une assimilation entre le mariage monogamique dit *lusalo* et l'union chrétienne.

CHAPITRE III.

MARIAGE COUTUMIER ET PRINCIPES CHRÉTIENS.

481. GÉNÉRALITÉS. — Retournant le problème, nous pouvons nous demander si le mariage coutumier ne contient rien d'essentiel qui le rendrait inacceptable aux yeux des chrétiens. Mais nous avons déjà vu, chemin faisant, que les institutions les plus critiquées, polygamie, dot, mariages prématurés, cohabitation d'essai, remplacement ou remploi, ou bien sont parfaitement admissibles lorsqu'on les comprend et les ramène à leur vrai sens coutumier, ou bien ne tiennent pas au fond du droit, n'en sont même souvent que des déformations; ou encore, vu la grande part réservée par le droit indigène à l'autonomie des volontés, peuvent être écartées des chrétiens par un pacte spécial intervenant entre eux. Ce n'est que pour des détails que la question pourrait rester posée.

482. ANNULATION DU MARIAGE. — Nous avons distingué du divorce les causes d'annulation du mariage, en remarquant que celle-ci pouvait être parfois prononcée d'office; dans ce cas, l'ordre public indigène est intéressé, et tout accord entre parties serait impuissant à l'écartier. On pourrait donc se trouver devant des espèces où, malgré la volonté des époux de rendre leur union indissoluble, un mariage, valide aux regards du droit canon, devrait être cassé par les tribunaux. Il s'agit d'un cas d'une

(1) V. *supra*, n° 466.

extrême rareté, presque théorique : l'exemple le plus pratique est celui d'un mariage contracté au mépris de la règle de l'exogamie ou entre parents à un degré prohibé. C'est à la sagesse des autorités religieuses qu'il appartiendra de se prémunir contre un tel risque en vérifiant soigneusement la capacité des parties d'après le droit indigène; la grande connaissance de ces problèmes qu'ont les missionnaires permettra aisément de les écarter. Une évolution vers plus de tolérance s'accomplit d'ailleurs dans certaines tribus.

483. COUTUMES IMMORALES OU SUPERSTITIEUSES. — Nous avons en cours de route signalé les objections formulées contre certains détails de la coutume : ainsi pour les rites de purification après le veuvage, ou la reconnaissance d'une responsabilité d'ordre superstitieux que peut contenir l'indemnité de mort. Dans chaque cas, il faut d'abord comprendre l'usage et voir si réellement il prête aux reproches articulés; nous avons, par exemple, estimé non justifié le refus de payer l'indemnité de mort (1). Mais en tous cas, dans les hypothèses où l'objection sera fondée, il se fera qu'elle sera nécessairement acceptée par les tribunaux en raison de l'ordre public, car une coutume immorale devra être repoussée comme contraire aux bonnes mœurs; une participation à des rites supposant certaines croyances superstitieuses sera rejetée par application du principe de la liberté de conscience reconnue par la charte coloniale.

484. Enfin, on ne doit pas oublier la faculté que réserve le droit coutumier de convenir des dérogations aux usages qui ne sont pas d'ordre public; ces conventions doivent être reconnues comme valables. Ainsi dans les régions où règne la cohabitation d'essai, la fiancée

(1) V. *supra*, nos 425 et 427.

chrétienne avant de se lier à son futur a le droit de stipuler que cette cohabitation n'aura pas lieu, et les tribunaux devront respecter ce pacte (1).

CHAPITRE IV.

CONCILIATION POSSIBLE.

485. SITUATION ACTUELLE. — Les faits montrent dès à présent que la conciliation que nous prônons est possible. Faut-il rappeler, à titre de précédents, que les noirs ont admis le mariage musulman ? Que au XVI^e siècle, la conversion du « royaume du Congo » s'est opérée sans heurts pour l'organisation sociale des noirs ? Nous voyons actuellement que partout où les chrétiens évitent de blesser les autorités coutumières par trop d'intransigeance, celles-ci puisent dans les usages les bases des accommodements voulus; ce sont des noirs qui ont trouvé contre la polygamie la revendication des droits traditionnels de la première femme (2) et l'assimilation avec le mariage par *lusalo* (3).

487. L'ingéniosité des indigènes et la plasticité de leur droit leur permettent d'adapter ses règles à l'esprit nouveau que leur a insufflé la conversion. Ainsi dans certains endroits (4), tout en conservant le versement de la dot, ils ont abandonné sa restitution à la fin du mariage, dépouillant ainsi de tout caractère pécuniaire les coutumes de remplacement, ce qui n'a rien de contraire aux principes traditionnels, puisque de nombreuses populations ne rendent jamais la dot. Ailleurs, dans un groupe où la dot n'est pas pratiquée entre parents (5), les chrétiens

(1) V. *supra*, n° 166.

(2) V. *supra*, n° 458.

(3) V. *supra*, n° 466.

(4) Chez les Bazimba, d'après Van Malderen.

(5) Chez les Balebi, d'après Grévisse.

l'abandonnent en raison de la parenté spirituelle existant entre tous les baptisés; et cela aussi est conforme au droit noir, qui met la parenté fictive sur le même pied que la parenté du sang ⁽¹⁾. Ou encore, pour éviter l'indemnité de mort, à laquelle on attribue une signification superstitieuse, on la rachète d'avance par un versement dotai supplémentaire ⁽²⁾. Ailleurs, les chrétiens concluent l'alliance simplement par une demande officielle faite aux possesseurs de la femme, qui acceptent le mariage en dispensant de la dot; c'est transposer entre eux la coutume du mariage d'amitié, connue depuis toujours ⁽³⁾. On épure les cérémonies pour éviter les occasions de scandale, par exemple en accomplissant de jour les fêtes prévues pour la nuit ⁽⁴⁾.

On voit quelle heureuse évolution se fait petit à petit dans chaque groupe d'après son génie propre et combien nous aurions tort de nous en mêler et de vouloir devancer un mouvement qui a lieu tout naturellement. Difficiles à élaborer, des interventions législatives risquent toujours d'entraîner beaucoup de mal au prix de maigres résultats favorables ⁽⁵⁾.

487. CARACTÈRE ÉVOLUTIF DU DROIT COUTUMIER. — La clef du problème se trouve dans les caractères généraux du droit coutumier.

Celui-ci n'est pas fixe; il s'adapte continuellement, comme un organisme vivant, aux situations nouvelles; dès qu'une pratique est adoptée de façon régulière par un groupe important de la population, elle devient par le fait règle juridique. Les milliers de problèmes posés aux

(1) V. *supra*, n° 213.

(2) Aussi chez les Balebi.

(3) Chez les Gombe-Matadi, d'après Peigneux; comp. *supra*, n° 337.

(4) Chez les Bahutu, d'après De Koninck.

(5) Tout au moins de telles interventions devraient-elles être restreintes à un strict minimum; voir, sur cette question, DEVAUX, *Essai critique sur la situation juridique des indigènes*.

Congolais par l'occupation européenne ont été ainsi résolus par la création incessante de normes nouvelles, non pas inventées de toutes pièces, mais surgies du fonds ancestral par un véritable procédé d'évolution continue. Les villages ont fourni à nos premiers fonctionnaires la nourriture pour leurs caravanes en répartissant la charge entre leurs habitants selon les usages relatifs aux tributs à payer à leur chefs; les travailleurs des usines ont entre eux des pratiques dont l'origine peut être retrouvée dans les habitudes du portage; les règles qui présidaient au prêt d'une houe ou d'un couteau se sont ajustées à la remise d'une bicyclette ou d'une machine à coudre. Ne serait-il pas absurde de rejeter du droit indigène ces principes nouveaux sous le prétexte que, se rapportant à des objets européens, ils ne peuvent être coutumiers ? N'est-il pas tout aussi ridicule de continuer à prétendre que le remous provoqué dans les peuplades noires par la conversion, l'effort d'appropriation et d'intégration des usages des néophytes aux pratiques séculaires ne peuvent donner des principes coutumiers parce que ces usages sont d'inspiration civilisée ?

489. CARACTÈRE MULTIPLE. — Il faut noter que le droit coutumier n'est pas unitaire. Formés aux codes issus de la révolution française, comportant un nivellement de la société, l'imposition de lois identiques aux gens de toutes classes et de toutes origines, nous nous rendons difficilement compte que cette conception unitaire du droit est exceptionnelle, que la majorité des nations possèdent des législations beaucoup plus larges, permettant à chaque région d'avoir les règles qu'elle trouve les plus appropriées à sa situation, à chaque groupe religieux ou ethnique sa forme de famille et de mariage. Il en est ainsi même dans la plus grande partie de l'Europe; à l'époque où on les considérait le plus comme des oppresseurs, les Turcs n'ont jamais refusé à leurs populations chrétiennes ou

juives de se marier et d'organiser leurs familles selon leurs propres idées, conformément à leurs propres règles religieuses.

De même le droit coutumier permet toutes les variétés locales ou personnelles que la vie suggère à ses ressortissants. Dans un pays comme le Ruanda, on voit coexister quatre droits : celui des nobles Batutsi, des simples Batutsi, des Bahutu et des Pygmées Batwa; encore observe-t-on des variantes locales ou autres. Dans un groupe comme les Bayanshi le P. de Beaucorps relève des détails spéciaux à peu près dans chacune des 47 chefferies qui le divisent. Dans une tribu comprenant 15 sous-tribus ⁽¹⁾, la coutume réproouve qu'un homme libre épouse une femme batwa, mais tolère cependant que ce genre de mariage soit courant dans une des sous-tribus. Ailleurs ⁽²⁾ une sous-tribu pratique librement la polyandrie que le reste de la population a en horreur. Nous voyons de nos jours des groupes adopter la dot sous l'influence des exigences nouvelles nées de notre occupation ⁽³⁾. Le droit coutumier reconnaît les usages spéciaux des sectes superstitieuses, ceux des castes nobles, ceux des forgerons et autres métiers spéciaux, ceux des gens engagés au service du blanc. Comment s'étonner qu'il tienne compte du phénomène qui consiste dans la présence de populations chrétiennes importantes ? N'est-il pas naturel qu'il fasse cet effort d'adaptation et englobe les pratiques des convertis dans la mesure où elles ne sont pas en opposition formelle avec ses principes essentiels ?

489. INTÉGRATION SPONTANÉE. — Car il n'est pas question de forcer les noirs à accepter dans leur droit les usages chrétiens : il s'agit de constater que, en vertu même de ses principes, ce droit les accueille, les recon-

(1) Chez les Boyela, d'après Molin.

(2) Chez les Badzing, d'après Mertens.

(3) Chez les Balebi, d'après Grévisse.

naît comme règles de la vie des chrétiens. C'est là un fait : la fusion s'opère. Les catholiques, ayant compris qu'ils doivent contracter l'alliance à la mode traditionnelle, sous réserve de modifications de détail auxquelles souscrivent librement les parents, le restant de la population admet parfaitement l'union conjugale religieuse. Tandis que nos théoriciens veulent se faire plus défenseurs des coutumes que les noirs eux-mêmes, ceux-ci avec bon sens sont en train de résoudre la difficulté.

490. COUTUME ET DROIT CANON. — Il ne s'agit évidemment pas dans notre théorie de prétendre que le droit canon, règle du mariage religieux, s'intègre complètement dans la coutume indigène. Volontairement, les époux s'en remettent à lui en ce qui concerne la forme et la validité de leur union conjugale; la coutume, respectant l'autonomie de la volonté dans tout ce qui ne viole pas l'ordre public indigène et les droits des tiers, notamment des familles, s'en remet à leur accord dans la même limite. Mais c'est tout; il n'est pas question notamment d'admettre le droit canon comme règle des rapports entre païens, ou entre païens et chrétiens. La conversion d'un membre du ménage ne modifie pas le droit qui régit son union. Et tout spécialement le privilège paulin, qui permet à un converti de divorcer si son conjoint refuse de devenir chrétien lui-même, reste étranger au droit indigène ⁽¹⁾. Le converti ne peut-il invoquer la législation européenne, spécialement les décrets sur les tribunaux indigènes, pour faire rompre une union polygamique devenue contraire à sa conscience ? Nous le croyons; notre conception de l'ordre public nous paraît exclure la possibilité pour un tribunal d'obliger un évolué à subir une situation devenue à ses yeux immorale; mais ce ne sera plus en vertu du droit coutumier, mais contre lui, au nom d'une des idées essentielles de notre civilisation, que la question

(1) Voir jugement 214, *Bull. Jur. Ind.*, 1938, p. 263.

sera résolue ainsi; et, ne s'agissant plus de droit coutumier, la controverse n'a pas de place dans cet ouvrage ⁽¹⁾.

492. CONCLUSION. — En résumé, nous ne préconisons nullement d'imposer une solution parce qu'elle nous paraît favorable au mariage chrétien, à l'évangélisation et à la société noire en général; nous ne nous y croirions pas plus autorisé que nous n'admettrions que d'autres combattent nos vues par hostilité préconçue envers toute croyance religieuse; s'il s'agissait d'innover, c'est au législateur qu'il appartiendrait de le faire. Nous invitons uniquement à constater le droit, à étudier ce qui se passe quand une partie de la population, tout en restant attachée à ses coutumes, se convertit et adopte la forme religieuse du mariage. Alors une fois de plus, inconsciemment, le droit coutumier décompose le mariage en ses éléments, que seule une analyse juridique trop rudimentaire confond dans l'esprit du noir; le contrat d'alliance, étranger aux innovations chrétiennes, subsiste inchangé; l'union conjugale se voit modifiée dans trois de ses règles : forme des consentements, monogamie, indissolubilité; mais ce sont là précisément des points que le droit coutumier est habitué à laisser libres, où il fait céder les usages de la majorité devant la volonté publiquement exprimée des groupes particuliers. C'est donc en vertu même de ses principes qu'il est amené à accueillir, à adopter pour les chrétiens leurs règles spéciales de l'union conjugale; tout juriste indigène averti le reconnaît et trouve dans les coutumes elles-mêmes les moyens d'obtenir les adaptations nécessaires. Notre rôle à nous est modeste : ouvrir les yeux, reconnaître et favoriser cette solution opportune que nous apporte le droit coutumier et admirer une fois de plus l'excellent instrument de progrès des populations qu'il constitue quand on le comprend bien.

(1) DEVAUX, *Situation juridique des indigènes*, propose de résoudre cette question par un texte sagement conçu.

TITRE XIV

CONCLUSIONS

492. ARRIVÉE A L'ÉTAPE. — Nous voici à la fin de ce travail, mais non à la connaissance complète des problèmes que pose le mariage congolais. La lecture de l'ouvrage du P. Hulstaert nous avait suggéré comme une hypothèse utile, un mode pratique d'exposition, la division du contrat matrimonial en deux éléments : alliance et union personnelle. L'analyse des phénomènes à laquelle nous nous sommes livré nous donne la conviction qu'il y avait là plus qu'une simple vue de l'esprit : le mariage, tel qu'il se présente actuellement dans le droit des noirs, est réellement un composé de deux conventions dissociables, qui peut-être n'ont pas toujours coexisté, qui peuvent avoir des origines différentes. Nous avons d'ailleurs constaté l'existence de trois régimes d'alliances répondant à des préoccupations, sinon contradictoires, au moins diverses, et supposant à l'origine, semble-t-il, des organisations familiales, des sociétés et des mœurs dissemblables.

493. Quoique utiles pour la compréhension du mariage actuel et la pratique judiciaire, nos conclusions posent donc de nouveaux points d'interrogation, et nous ne pouvons considérer notre ouvrage que comme une étape. Tout notre espoir est qu'un ethnologue, se basant sur notre travail comme nous nous sommes inspiré de celui du P. Hulstaert, reprenne la question quelque

jour. Établissant la filiation des groupes qui pratiquent telle forme de dot ou telle cérémonie de l'union, cherchant les contacts entre eux au cours de leurs migrations, il parviendra peut-être à retrouver les institutions originales et les peuples qui les ont pratiquées. Nous émettons le vœu que notre mémoire ne soit ainsi qu'un relai dans la longue route des chercheurs.

494. NOS MATÉRIAUX. — En tous cas, on aura au moins admiré la richesse de la documentation que fournissent déjà à l'analyse les études publiées pendant ces dernières années⁽¹⁾. Si l'on se rend compte qu'elles émanent d'administrateurs et de missionnaires engagés dans un rude labeur quotidien sous un climat pénible, généralement sans formation spéciale, sans espoir de rémunération, on admirera le dévouement et l'intelligence dont une telle activité est la preuve. Ces éloges ne doivent pas négliger ceux qui dirigent les publications grâce auxquelles ces travaux voient le jour, particulièrement celles qui sont éditées en Afrique, où les problèmes matériels de l'impression et de l'administration ne sont pas moins difficiles à vaincre que ceux de la rédaction. Il est équitable de dire aussi un mot de tous ceux qui, par leurs contributions généreuses, gouvernement et grandes sociétés coloniales, font les frais de ces publications onéreuses.

495. RICHESSE DU DROIT COUTUMIER. — Enfin, ayant fait un pas de plus dans la connaissance des coutumes, on remarque à nouveau leur sagesse : quand on les analyse en les débarrassant de tous leurs éléments adventices et surajoutés, magie, dérèglement des mœurs, on y retrouve un fond de large humanité, les traces d'une

(1) Écrit et publié pendant la guerre, notre ouvrage néglige nécessairement tout ce qui aurait paru dans la colonie postérieurement à mai 1940.

société noire primitive moins barbare que celle que nous avons trouvée, et d'un homme préhistorique dont la raison n'était pas inférieure à la nôtre.

496. Les institutions que nous découvrons ne sont pas unes; la société noire se divise en courants nettement différenciés. Le droit coutumier est assez solide pour y bâtir la société nouvelle; gardons-nous d'y vouloir une uniformité qui ne lui serait pas naturelle, qui ne correspondrait pas à la nature si variée de ses populations. Ne substituons pas au système souple et vivant du génie noir notre logique artificielle et niveleuse.

OUVRAGES CITÉS.

- Aeq.* = *Aequatoria*, revue publiée à Coquilhatville par la Mission catholique.
- Bull. Inst. Col.* = *Bulletin des séances de l'Institut Royal Colonial Belge*.
- Bull. Jur. Ind.* = *Bulletin des Juridictions indigènes et du Droit coutumier congolais*, publié à Elisabethville par la Société d'Etudes juridiques du Katanga.
- Congo.* — *Congo, Revue générale de la Colonie*, publiée à Bruxelles sous la direction de M. Ed. De Jonghe.
- Mém. Inst. Col.* = *Collection des Mémoires in-8° de l'Institut Royal Colonial Belge*, Section des Sciences morales et politiques.
- Mon. ethn.* = *Collection des Monographies ethnographiques*, publiée à Bruxelles sous la direction de M. Cyr. Van Overbergh.
- T. U.* = *Le Traité d'Union, Bulletin de l'Association des Etudiants de l'Université coloniale de Belgique*, publié à Anvers.

- BERNARD, J., L'Homme primitif à la lumière de l'ethnologie moderne (*Congo*, 1937, p. 34).
- BERTRAND, A., Quelques réflexions sur le mode de raisonnement des sauvages (*Bull. Inst. Col.*, 1937, p. 724).
- BOELALERT, E., Validiteit des pseudohuwelijken (*Aeq.*, 1939, p. 30).
- BURTON, W., L'Organisation sociale des Baluba (*Bull. Jur. Ind.*, 1935, p. 150).
Barbarie des coutumes funéraires des Baluba (*ibid.*, 1936, p. 266).
- CISELET, G., Le Mariage (*Novelles, Droit civil, t. I*, p. 363).
- COLIN, J.-P., Répertoire général de la Jurisprudence congolaise, Elisabethville, éditions de la Société d'Etudes juridiques du Katanga, 1936.
- COLLE, P., Les Baluba (*Mon. ethn.*, 1913).
- COUSEMENT, G., La Secte du Punga et du Mama Okanga (*Bull. Jur. Ind.*, 1935, p. 67).
- COXHEAD, J. C. C., The native tribes of North-Eastern Rhodesia, Londres, Royal Anthropological Institute, 1914.
- CUVELIER, Les Balamba orientaux (*Congo*, 1932, p. 1).
- DE BEAUCORPS, R., Les Bayanshi du Bas-Kwilu, éditions de l'Aucam, Louvain, 1933.
Les Basongo de la Luniungu et de la Gobari (*Mém. Inst. Col.*, 1941).

- DE BOECK, J., Le Mariage chez les Ekonda (*Bull. Jur. Ind.*, 1934, p. 158, d'après *Congo*, avril 1933).
- DE CLEENE, N., Vers une meilleure compréhension de la mentalité des primitifs (*Bull. Inst. Col.*, 1940, p. 324).
- DE JONGHE; voir VAN OVERBERGH.
La Famille chez les Congolais, semaine internationale d'ethnologie religieuse, Paris, Geuthner, 1931.
Coutumes et Institutions indigènes : l'explication des indigènes, dans *Expectatio gentium*, compte rendu de la XII^e semaine de missiologie de Louvain, Bruxelles, 1936.
- DE LACAUX, A., Droit coutumier des Barundi (*Congo*, 1936, p. 332).
- DE KONINCK, J., Le Droit coutumier des Bahutu (*Bull. Jur. Ind.*, 1936, p. 209).
- DELHAISE, Les Warega (*Mon. ethn.*, 1909).
- DE PAGE, H., Traité élémentaire de Droit civil belge, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1933.
- DE PIERPONT, Les Bambala (*Congo*, 1932).
- DE RYCK, F., Les Lalia-Ngolu (*T. U.*, mai 1937).
- DEVAUX, V., Répression des coutumes barbares et superstitieuses : la sorcellerie et sa répression (*Bull. Jur. Ind.*, 1939, p. 56).
Essai critique sur la situation juridique des indigènes au Congo belge (*ibid.*, 1938, p. 193).
- DEVERS, R., Fiançailles et mariage chez les Ndembo (*ibid.*, 1933, p. 42).
Le rite d'initiation « kizungu » dans le Sud de la Lulua (*ibid.*, 1934, p. 193).
- ENGELS, A., Les Wangata, Bruxelles, Vromant, 1912.
- FERRY, J., voir LOUILLET.
- GALDERMANS, C., Fiançailles et mariage chez les Bakumu (*Bull. Jur. Ind.*, 1936, p. 284).
- GAUD, F., Les Mandja (*Mon. ethn.*, 1911).
- GIFFARD, A.-E., Précis de Droit romain, t. I, Paris, Dalloz, 1933.
- GILLE, A., Note sur l'organisation des Barundi (*Bull. Jur. Ind.*, 1937, p. 75).
- GRÉVISSE, F., Le Droit coutumier des Balebi (*ibid.*, 1934, p. 216).
Les Bayeke (*ibid.*, 1937, p. 1).
- HALKIN, J., Les Ababua (*Mon. ethn.*, 1911).
- HULSTAERT, G., Le Mariage des Nkundo (*Mém. Inst. Col.*, 1938).
Les sanctions coutumières contre l'adultère chez les Nkundo (*ibid.*, 1938).
La Coutume mongo et le Décret sur la protection de la fille indigène non pubère (*Congo*, 1937, p. 269).
La réaction indigène contre les divorces (*ibid.*, 1936).
- JOSET, P.-E., Les Babira de la plaine (*T. U.*, 1936).
- JUNOD, Mœurs et coutumes des Bantous, Paris, Payot, 1936.

- KAPTEIN, G., Vie familiale et mœurs chez les indigènes de l'Equateur (*Congo*, 1935, p. 17).
- LABOURET, Paysans d'Afrique Occidentale, Paris, Gallimard, 1941.
- LANFANT, R., Coutumes juridiques des Baluba de la chefferie de Mulongo (*Bull. Jur. Ind.*, 1935, p. 51).
- LOUILLET, L. et FERRY, J., Le « lusalo » ou mariage monogamique par échange de sang (*ibid.*, 1936, p. 261).
- MAENHAUT, M., Les Walendu (*ibid.*, 1939, p. 1).
- MARCHAL, R., Mœurs et croyances des Balamba (*ibid.*, 1933, p. 62).
La Famille chez les Bashila (*ibid.*, 1935, p. 98).
- MARIE-ANDRÉ DU SACRÉ-CŒUR (Sœur), La femme noire en Afrique occidentale, Paris, Payot, 1939.
- MERTENS, J., Les Badzing de la Kamtsha. Première partie : Ethnographie (*Mém. Inst. Col.*, 1935).
- MOELLER, A., Les grandes lignes des migrations des Bantous de la Province Orientale du Congo belge (*ibid.*, 1936).
Organisation judiciaire des Pasteurs du Kivu (*Bull. Jur. Ind.*, 1934, p. 179).
- MOLIN, S., Note sur les Boyela (*Congo*, 1933, p. 388).
- PAGÈS, Cérémonies du mariage au Ruanda (*Congo*, 1932, p. 645).
Un royaume hamite au centre de l'Afrique (*Mém. Inst. Col.*, 1933).
Le Mariage chez les Banyaruanda (*Revue « Grands Lacs »*, 1935, reproduit par *Bull. Jur. Ind.*, 1937, p. 114).
- PEIGNEUX, F., Le Droit coutumier du groupe Gombe-Matadi (*Bull. Jur. Ind.*, 1933, p. 111).
- POSSOZ, E., Huwelijrecht bij de Mongo (*Aeq.*, 1939, p. 1).
Polygamie (*ibid.*, 1939, p. 49).
Mariage et droits féodaux (*ibid.*, 1939, p. 137).
- SCHIEBESTA, P., Les Pygmées, Paris, Gallimard, 1940.
- SIPS, V., Le Droit coutumier des Balumbu du Sud (*Bull. Jur. Ind.*, 1934, p. 161).
- SMETS, G., Les usages successoraux des Batutsi (*Bull. Inst. Col.*, 1937, p. 746).
- SMITZ, R., Les Baholoholo (*Mon. ethn.*, 1909).
- SOHIER, A., Pratique des Juridictions indigènes, Bruxelles, 1932.
A propos de l'indemnisation en matière d'adultère (*Bull. Jur. Ind.*, 1933, p. 17).
Juridictions indigènes et mariage chrétien (*ibid.*, 1933, p. 97).
L'Évolution des coutumes (*ibid.*, 1934, p. 122).
Le Mariage en Droit coutumier congolais (*ibid.*, 1934, p. 149).
La Dot en Droit coutumier (*ibid.*, 1934, p. 201).
Évolution de la condition juridique de la femme indigène au Congo belge (*Rapports de la XXIV^e session de l'Institut colonial international*, Bruxelles, 1939).
Une branche inexplorée du Droit : Le Droit coutumier congolais (*Congo*, mars 1935).
Les Tribunaux indigènes au Congo belge (*Le Droit du Congo belge*, Bruxelles, 1939).

- SOUPART, J., Les Coutumes budja (*Bull. Jur. Ind.*, 1938, p. 269).
- TONNOIR, R., Principes juridiques coutumiers des Bawumbu (*ibid.*, 1935, p. 71).
- TRILLES, Les Pygmées de la Forêt équatoriale, Paris Bloud et Gay, 1932.
- VAN ARENBERGH, P., Le Mariage chez les Baluba-Bambo (*ibid.*, 1935, p. 248).
- VAN BUGGENHOUT, H., Coutumes d'initiation : Le kisungu (*ibid.*, 1933, p. 8).
- VAN DEN PLAS, J., Les Kuku (*Mon. ethn.*, 1910).
- VAN HOVE, J., Essai de Droit coutumier du Ruanda (*Mém. Inst. Col.*, 1941).
Eléments du Droit privé coutumier du Congo belge (*Novelles, Droit colonial*, t. III, p. 263).
- VAN LOOY, O., La Famille chez les Baluba de Museka et de Kayumba (*Bull. Jur. Ind.*, 1936, p. 179).
- VAN MALDEREN, Le Droit coutumier des Bazimba (*ibid.*, 1933, p. 67).
Contribution à l'Histoire et à l'Ethnologie des indigènes du Katanga (*ibid.*, 1940, p. 199).
- VAN MOL, P., Le Mariage chez les Mambutu (*Congo*, 1932, p. 204, reproduit par *Bull. Jur. Ind.*, 1934, p. 184).
- VAN OVERBERGH, C. et DE JONGHE, E., Les Mayombe (*Mon. ethn.*, 1907).
Les Bangala (*ibid.*, 1907).
Les Basonge (*ibid.*, 1907).
Les Mangbetu (*ibid.*, 1909).
- VERBEKEN, A., Le Mariage chez les tribus d'origine babemba (*Bull. Jur. Ind.*, 1933, p. 57).
Accession au pouvoir chez certaines tribus (*ibid.*, 1935, p. 1).
- WAUTHION, R., Le Droit coutumier des Bena-Bayashi (*ibid.*, 1933, p. 28).
- WEEKX, G., La peuplade des Ambundu (*Congo*, 1937, p. 353).
- WENS, A., Coutumes d'initiation : Le kisungu (*Bull. Jur. Ind.*, 1933, p. 8).
- WINDELS, La Puberté chez les Mpama-Bakutu (*Aeq.*, 1939, p. 37).
- X^{***}, Coutumiers juridiques de l'Afrique occidentale française, 1^{er} vol., Paris, Larose, 1939.

TABLE DES MATIÈRES.

TITRE I.

Notions préliminaires...	3
CHAPITRE I. — <i>Généralités</i>	3
CHAPITRE II. — <i>La Société noire congolaise</i>	9
1. Une Société attardée	9
2. Diversité de la Société indigène	11
3. La famille	18
CHAPITRE III. — <i>Caractères généraux du mariage</i>	31
1. Le triple lien matrimonial	31
2. Institution ou contrat?	36
CHAPITRE IV. — <i>Le droit coutumier</i>	38
1. Existence d'un droit indigène	38
2. Sources du droit coutumier	43
3. Caractères du droit coutumier	45

TITRE II.

Les fiançailles...	52
CHAPITRE I. — <i>Généralités</i>	52
CHAPITRE II. — <i>Les fiançailles à la nubilité</i>	58
1. Du cadeau initial	59
2. Publicité	62
3. Consentement des parents	63
4. Consentement des fiancés	67
CHAPITRE III. — <i>Les fiançailles avant la nubilité</i>	71
CHAPITRE IV. — <i>Obligations dérivant des fiançailles</i>	77
1. Généralités	77
2. Du devoir d'affection et de déférence... ..	79
3. Du devoir de fidélité	80
4. Du devoir d'aide et d'assistance... ..	83
5. Du devoir d'entretien	83
6. Du devoir de stage... ..	84
7. Du devoir de cohabitation... ..	87
8. Des prestations pendant les fiançailles	89

CHAPITRE V. — <i>Rupture des fiançailles</i>	92
CHAPITRE VI. — <i>Coutumes spéciales</i>	94
1. Des fiançailles de droit	94
2. Des fiançailles indissolubles	97
3. Fiançailles d'une fille dignifiée	99

TITRE III.

Les rites d'initiation	100
--	-----

TITRE IV.

Conditions requises pour contracter l'union conjugale ...	103
CHAPITRE I. — <i>De l'âge</i>	103
CHAPITRE II. — <i>De la capacité de procréer</i>	107
CHAPITRE III. — <i>Parenté et affinité</i>	109
CHAPITRE IV. — <i>Unions intertribales</i>	111
CHAPITRE V. — <i>Rang social</i>	113
CHAPITRE VI. — <i>Du consentement</i>	114
CHAPITRE VII. — <i>Du délai de viduité</i>	114

TITRE V.

De la dot	115
CHAPITRE I. — <i>Généralités</i>	115
CHAPITRE II. — <i>Qui paie la dot</i>	119
CHAPITRE III. — <i>Qui la reçoit</i>	123
CHAPITRE IV. — <i>Quand elle se verse</i>	125
CHAPITRE V. — <i>Montant de la dot</i>	127
CHAPITRE VI. — <i>Publicité</i>	130
CHAPITRE VII. — <i>Du remboursement de la dot</i>	131
1. En cas de mort du mari	131
2. En cas de mort de la femme	132
3. En cas de divorce	134
4. Effets de la restitution	135
CHAPITRE VIII. — <i>Du remploi</i>	136
CHAPITRE IX. — <i>Effets et nature de la dot</i>	138

TITRE VI.

L'agent matrimonial 147

TITRE VII.

Formes de l'union conjugale... .. 151

CHAPITRE I. — *Du mariage après fiançailles*... .. 152

CHAPITRE II. — *Du mariage par enlèvement* 157

CHAPITRE III. — *Du mariage des esclaves* 161

CHAPITRE IV. — *Des seconds mariages* 162

CHAPITRE V. — *De quelques prétendues formes spéciales* 162

CHAPITRE VI. — *Examen critique* 167

TITRE VIII.

Du régime matrimonial 169

TITRE IX.

Obligations dérivant du mariage 173

CHAPITRE I. — *Du domicile conjugal* 174

CHAPITRE II. — *De l'autorité maritale*... .. 176

CHAPITRE III. — *Devoir d'affection et d'égards* 177

CHAPITRE IV. — *Devoir de fidélité* 179

CHAPITRE V. — *Devoir d'entretien* 183

CHAPITRE VI. — *Devoir d'aide et d'assistance* 183

CHAPITRE VII. — *Devoir conjugal* 184

CHAPITRE VIII. — *Des cadeaux et de la contredot* 185

TITRE X.

Du divorce 187

CHAPITRE I. — *Du divorce pour cause déterminée* 187

 1. Causes de divorce 187

 2. Procédure du divorce 191

CHAPITRE II. — *Du divorce par consentement mutuel* 197

CHAPITRE III. — *Effets du divorce* 199

CHAPITRE IV. — *Du mariage indissoluble* 202

TITRE XI.

Du veuvage 203

CHAPITRE I. — *Mort de la femme* 204

1. Cadeaux et restitutions 204

2. Indemnité de mort 205

3. Du remplacement 207

4. Du deuil 209

5. De la purification 210

CHAPITRE II. — *Mort du mari* 210

1. Cadeaux et restitutions 210

2. Indemnité de mort 211

3. Remplacement du mari ou pseudo-lévirat 211

4. Du deuil 216

5. De la purification 216

TITRE XII.

De la polygamie 217

CHAPITRE I. — *La polyandrie* 217

CHAPITRE II. — *La polygynie* 218

CHAPITRE III. — *La monogamie* 222

TITRE XIII.

Le mariage des indigènes chrétiens... .. 225

CHAPITRE I. — *Généralités*... .. 225

CHAPITRE II. — *Mariage chrétien et principes coutumiers* 227

CHAPITRE III. — *Mariage coutumier et principes chrétiens* 230

CHAPITRE IV. — *Conciliation possible*... .. 232

TITRE XIV.

Conclusions 238

TABLE DES OUVRAGES CITÉS 241



TABLE
DES MÉMOIRES CONTENUS DANS LE TOME XI.

1. Les chefs couronnés chez les Ba Kongo orientaux. Étude de régime successoral (Mémoire couronné au Concours annuel de 1938) (455 pages, 8 planches, 1942); par le R. P. J. MERTENS.
 2. Le clan dans la Société indigène. Étude de politique sociale, belge et comparée (72 pages, 1943); par V. GELDERS.
 3. Le mariage en droit coutumier congolais (248 pages, 1943); par A. SOHIER.
-