

M.E.S., Numéro 120, Octobre-Décembre 2021

<https://www.mesrids.org>

Dépôt légal : MR 3.02103.57117

Mise en ligne le 18 janvier 2022

LA DIFFERENCE ENTRE LE DIVORCE SELON LA COUTUME YANSI DE BAGATA ET SELON LA LOI

par

Fyfy WANDU MATANGILA

Jean Jacques TISI MBUTA

Chercheurs au Centre de Recherche Scientifique et Social (CRS)

Résumé

Cette étude établit un parallélisme entre la procédure de divorce selon la coutume yansi et selon le code de la famille congolais. Des convergences ont été relevées, mais notre attention a été focalisée sur les divergences.

Dans la coutume « yansi », si les époux optent pour le divorce, les deux familles se rencontrent pour un arrangement ou pour séparer les deux conjoints. Aucun délai à observer n'est fixé pour la conciliation. En cas des désaccords, l'époux donne le lupemba à son épouse, acte qui confirme qu'il l'a clairement libérée. En outre, l'époux ne pouvait prétendre du droit de récupérer les enfants que s'il avait payé le kitsbuli, honorait les droits à la belle famille ou encore s'il avait conquis les enfants conformément à la coutume.

Tandis que du côté de la loi, on ne parle pas de divorce si le mariage n'a pas été célébré ou enregistré par l'officier de l'état civil. Il ne peut résulter que d'une décision du tribunal de paix. La loi oblige comme préalable, l'instruction du dossier par les instances de conciliation et accorde une durée de six mois et le divorce ne peut être prononcé qu'après le constat de la non-conciliation en outre, c'est le tribunal qui décide sur la garde et l'autorité parentale des enfants.

Abstract

In the "yansi" custom, if the spouses opt for divorce, the two families will meet either for an arrangement or to separate them, there is no time for conciliation and the man must give the woman what is called "Lupemba" to confirm that he has really freed the woman and that she became free from this symbolic gesture she can now remarry.

And the man could only have the right to get the children back if he had paid the "Kitsbuli" or had either given the rights

to the woman's family or if he had bought the children as is customary.

While according to the law, one cannot speak of divorce if the marriage has never been celebrated or registered by the registrar. It can only result from a decision of the tribunal de paix. The law obliges as a preliminary the conciliation bodies and grants a duration of 6 months and the divorce can be pronounced only after the finding of the non-conciliation and also, it is the court which decides on the custody and the authority parenting of children.

INTRODUCTION

D'aucuns pourraient se demander de la nécessité de traiter un sujet exploité tant par les techniciens et praticiens de droit que par des spécialités, en l'occurrence « La différence entre le divorce selon la coutume yansi de Bagata et selon la loi ». Une telle réflexion sans doute n'est pas de nature à nous inquiéter, car le débat scientifique veut qu'à telle plume, telle idée.

En effet, on ne peut parler du divorce sans parler du mariage. Sur le plan coutumier, si le mariage se fait suivant la coutume de la fiancée, la dissolution du mariage par les autorités coutumières ou familiales est sans effet¹²³.

L'article 380 du code de la famille congolais stipule qu'avant l'enregistrement, le mariage célébré en famille n'est opposable qu'aux époux et à ceux qui ont participé à cette célébration conformément à la coutume.

Toutefois, tant que le mariage célébré en famille n'a pas été enregistré et que l'un des époux invoque les faits en justice, le tribunal suspend la procédure jusqu'à l'enregistrement¹²⁴.

Au fait, le divorce est l'une des causes de la dissolution du mariage. Signalons toutefois que les causes de dissolution sont les mêmes quelle que soit la forme selon laquelle le mariage a été célébré¹²⁵.

Dans le cadre de ce travail, la question est celle de savoir comment se fait le divorce selon la coutume, et selon la loi ? Étant donné qu'il existe une mosaïque de coutumes en

¹²³ Article 547 du code de la famille

¹²⁴ Article 380 du même code

¹²⁵ Article 558 du même code

RDC, nous avons ciblé celle des Yansi du Territoire de Bagata, dans la province du Kwilu. Nous établissons donc un parallélisme entre la procédure Yansi du divorce et ce que préconise la loi en la matière.

Pour mieux nous y prendre, du point de vue temporel, cette étude va du 15 juillet 2016 à nos jours, c'est-à-dire couvrir la période d'après la modification du code de la famille par la loi n°16/008 portant code de la famille jusqu'à ce jour.

Quant à l'analyse, la méthode juridique nous a aidé à exposer et à interpréter les sources du droit dont la loi précitée portant code de la famille. En outre, nous avons recouru à la méthode comparative en vue de faire ressortir les points de convergence et de divergence à propos du divorce selon la loi et selon la coutume yansi de Bagata.

I. APERÇU HISTORIQUE DES YANSI DE BAGATA

Le mot *yansi* peut se couper en deux :

- la racine *yan* qui signifie « parole » ;
- la particule adverbiale *si* marque une insistance traduisible par l'expression française « sans doute ».

Ainsi, les Yansi étaient connus comme le peuple qui avait, pour la pratique de la parole, un respect véritable. Le non-respect de la parole entraînait chez eux, avant la pénétration européenne, une sanction surnaturelle exemplaire. Avec la parole, le yansi bénit, avec elle, il maudit. L'art de la parole, c'est-à-dire « le savoir parler », est un domaine de vie que devait considérer, tout yansi digne de souche.

En réalité, le mot yansi a été forgé après la fuite de ce peuple vers l'Est du Congo à la suite de la domination et de l'envahissement des Kongo.

Cela justifie d'ailleurs, l'usage de la langue kikongo dans la contrée.

Les peuples Yansi regroupent les peuplades (Ding ou Dinga) Matar, Sedzo, Buluem et Kapia, yansi Nkara, Kwilu-Kimbata, Bagata, Masi-Manimba, etc...

Puputa ou ampur et Lori ou Luvur Sakata, Boma et Teke forment un bloc appelé peuples du Bas-Kasaï habitant la savane et tirent leur origine lointaine des peuples ayant quitté la région du Gabon avant le 16^{ème} siècle et descendants de Nguunu.

1.1. Localisation

Au 16^{ème} siècle, ils s'installèrent dans la plaine de l'actuel Kinshasa après avoir traversé le fleuve Congo, en formant ainsi un royaume appelé Makoko.

Selon Jean Vansina : il est clair que le yansi (Ding, Lori, et Mputu) provient du groupe Teke et s'en est séparé beaucoup plus tard que le groupe Boma, c'est à l'intérieur du groupe qu'est survenu le plus ancien partage.

A l'origine tous, c'est-à-dire l'actuel peuple Yansi, Sakata, Boma et Nunu, furent appelés Teke depuis le Gabon jusqu'au Congo-Brazza. C'est au Congo Kinshasa où le vocable Teke s'est éclaté en différents peuples repris ci-dessus.

Le peuple Teke du Kwilu (Yansi : Ding, Lori, Mputu et actuellement le Ngoli) sont bien attendus localisés dans l'actuelle province du Kwilu. Ce peuple occupe 4 des 5 territoires qui composent la province précitée. Les Yansi se retrouvent dans les territoires de Bagata, de Bulungu, d'Idiofa et de Masi-Manimba pas de distinction à faire, tous sont Yansi, descendants de Nguunu tel que l'immortalise la chanson de Baa'ben sur le bayansi : « bayansikele na Idiofa éhbayansikele na Bulungu éhbayansikele na Bagata éhbayansikele na Masi-Manimba, betonionsoi kelebayansiéh ».

1.2. L'engagement des Yansi dans la politique

L'implication yansi dans la lutte pour l'indépendance date de longtemps. En effet, avant 1960, les Yansi furent réunis au sein du parti politique « ABAZI » qui signifiait, Alliance de Bayansi dont la présidence était assurée par Gaston Midu. Il importe de préciser à ce sujet que, l'ABAZI figurait parmi les 14 partis politiques ayant participé à la table Ronde de Bruxelles pour l'indépendance du Congo.

1.3. LES SYMBOLES YANSI

On reconnaissait la femme yansi par ces tatouages sur la joue : un carré ; trois traits verticaux ou horizontaux ; un triangle.

II. DIVORCE SELON LA COUTUME YANSI DE BAGATA

2.1. Définition des concepts

2.1.1. Concept coutume

La coutume est une règle qui naît spontanément d'un usage général, prolongé et sans aucune intervention du législateur

La coutume s'analyse autour de deux éléments :

- **L'élément matériel**: qui consiste à une pratique continue et le plus souvent immémoriale ;
- **Il y a également un élément psychologique**: consistant à l'obligation de se soumettre à la règle pratiquée¹²⁶.

C'est par cet élément psychologique qu'on appelle aussi « opinionalesitatis » que la coutume se distingue de simples usages mondains et des règles de convenance.

Signalons tout de même que la coutume peut être constituée par des usages imposés ou reconnus par la loi, par des pratiques conventionnelles et par des règles jurisprudentielles¹²⁷.

2.2. Divorce

C'est une des causes de la dissolution du mariage. La séparation entre deux personnes qui étaient dans un lien du mariage. Le divorce résulte d'une décision judiciaire prononçant la dissolution du mariage à la demande de l'un des époux¹²⁸.

2.2.1. Le divorce selon la coutume Yansi

Chez les yansi, dans le foyer, le couple ne peut pas proclamer le divorce verbalement, l'homme ne peut pas demander à la femme de sortir de sa maison parce qu'il ne veut plus d'elle et la femme aussi dire à l'homme, je m'en vais, je ne veux plus de toi.

Dans la 1^{ère} hypothèse, dès que l'homme prend la valise de sa femme de sa chambre et jette soit au salon, soit dehors, c'est le début du divorce et de fait la femme va chercher sa belle-famille et le chef de famille, le papa de l'homme ou le frère de l'homme sensé la ramener chez son mari, mais s'il ne le fait pas, et la renvoie seule, donc il accepte le divorce et dans ce cas, la femme sera obligée de rentrer chez ses parents.

Après un délai d'un mois, si la famille de l'homme ne vient pas chercher l'épouse en ce moment-là, la famille de la femme entre en contact avec celle de l'homme pour se fixer autour du partage des biens. Ce jour-là, l'homme doit donner à la femme ce qu'on appelle : « lupemba » qui confirmera que l'homme vient réellement de libérer définitivement son épouse.

Si c'est l'homme qui avait chassé la femme, la famille de la femme ne remboursera pas la dot ou les biens perçus lors du mariage.

Dans ce cas, les enfants vont aller avec leur papa ou avec leur maman selon la coutume, si l'on est du système matriarcat ou patriarcat. Mais pour les Yansi, c'est le système matriarcal.

L'homme n'a pas de droit sur les enfants surtout s'il n'avait pas payé ce qu'on appelle « kitshuli » ou s'il n'avait non plus racheté ses enfants donc, il perd le droit de les récupérer.¹²⁹

2.3. DIVORCE SELON LA LOI

2.3.1. Règles Générales

La problématique de divorce ne se pose que pour le cas de mariage célébré devant l'Officier de l'Etat Civil, ou encore un mariage célébré en famille et enregistré à l'Etat Civil.

D'après l'Article 546 du code de la famille congolais, le divorce résulte d'une décision judiciaire prononçant la dissolution du mariage à la demande de l'un des époux.

En effet, ici chacun des époux peut enfin divorcer en fondant son action sur la destruction irrémédiable de l'union conjugale¹³⁰.

Toutefois, il n'y a de destruction irrémédiable de l'union conjugale que si, le tribunal tire des faits, la conviction que la continuation de la vie conjugale et la sauvegarde du mariage sont devenues impossibles.

Le tribunal devra indiquer dans les motifs de sa décision, les faits et la situation d'où il déduit sa conviction, que l'union est irrémédiablement détruite.

La séparation unilatérale qui s'est prolongée pendant trois ans ou moins constitue déjà une présomption de la destruction irrémédiable de l'union conjugale. Il y a notamment le cas d'absence qui s'est prolongée pendant deux ans ainsi que la déclaration d'absence intervenue qui constituent une présomption irréfragable de la destruction irrémédiable de l'union conjugale.

2.4. PROCEDURE DU DIVORCE

2.4.1. Instance de conciliation

A cette instance, la demande en divorce est introduite et jugée, l'action en divorce n'appartient qu'aux époux¹³¹. Celui des conjoints qui veut demander le divorce, présente au président du Tribunal de paix de la résidence de l'autre époux, une requête écrite ou verbale indiquant les motifs du divorce.

⁷ CARBONNIERS J, *Droit-civil*, phenus, PUF, 1481, p.600

⁸ BOMPAKA NKEY Opcit, p.12

⁹ Article 546 du code de la famille

¹⁰ Propos recueillis de Monsieur Jean BOYANE, notable yansi.

¹¹ Article .594 du code de la famille

¹² BOMPAKA, NKEY, op.cit., p.15

Le président du Tribunal de paix convoque ensuite le requérant, lui adresse à huis clos les observations qu'il estime nécessaire et convenables, attire son attention sur la gravité de la requête introduite.

A défaut de répondre à la convocation et sauf cas de force majeure, la requête ne pourra être réintroduite qu'après un délai de six mois¹³².

Si toutefois, le requérant persiste dans sa décision, le président du Tribunal de paix ordonne aux époux, par lettre missive avec accusé de réception de comparaître devant lui. Le requérant devra déposer au greffe une copie de l'acte de mariage.

En cas de non comparution de l'époux requérant, il est présumé s'être désisté de sa requête, en cas de non comparution de l'autre époux, le président commet un huissier pour lui notifier une assignation, si celui-ci ne comparait pas à la date ainsi fixée, il est considéré comme refusant toute conciliation¹³³.

Si l'autre époux réside dans un autre ressort, le président peut s'il estime nécessaire, en cas de non comparution, commettre négativement le président de Tribunal de paix au ressort où réside l'autre époux pour qu'il soit donné avis de la requête introduite et confirmer des observations qu'il a recueillies.

Le magistrat délégué acte de son côté les observations formulées par l'autre époux. Dès réception de celle-ci, le président du Tribunal de paix commettant convoque l'époux requérant¹³⁴. A l'audience, indiquée, la partie ou les parties requérantes comparaissent à huis clos devant le président du Tribunal de paix et hors de la personne de leurs conseils.

Le président, après avoir précisé les griefs du requérant et entendu les observations de l'autre époux ou préciser celle-ci, ce dernier ne comparait pas, tente en amiable conciliateur de préserver les liens conjugaux¹³⁵.

Il pourra voir, même dans un but de rapprochement des époux, convoquer les personnes qu'il estime susceptible de favoriser celui-ci, ajourner la suite de l'instance pour une durée maximum de six mois lorsque le rapprochement n'est pas exclu.

Notons que les décisions prises lors des audiences de conciliation unilatérales et bilatérales ne sont pas susceptibles d'appel. Devant les instances de conciliation, le président peut entreprendre, en cas d'urgence, des mesures

provisaires nécessaires relatives à la résidence séparée des époux et celles relatives à la garde des enfants¹³⁶.

Ainsi le président dresse un rapport constatant le déroulement des instances de conciliations et leurs résultats.

2.4.2. De l'action en divorce

Si à l'audience de conciliation au cours de laquelle le président du Tribunal de paix constate l'échec définitif de la conciliation, il fixe alors la date de l'introduction de l'action en divorce devant le Tribunal de paix, en tenant compte éventuellement du délai d'ajournement.

Cette décision sera notifiée verbalement et sur le champ aux époux. En cas d'absence de l'époux défendeur, la décision lui sera notifiée par le greffier.

Si le demandeur ne comparait pas, ni personne en son nom, à la date d'introduction de la cause, il est présumé s'être désisté de sa requête, sauf en cas de force majeure.

Au cas où le défendeur ne comparait pas ni personne en son nom, le Tribunal de paix commet un huissier pour lui notifier une assignation et s'il échec, le tribunal peut, en motivant la nécessité de sa présence, ordonner qu'il soit amené devant lui¹³⁷.

Après que le président du Tribunal de paix aura fait rapport du déroulement de la procédure préalable de conciliation, la cause est instruite dans la forme ordinaire mais débattue à huis clos, le jugement est rendu en audience publique.

Notons en passant qu'avant l'instruction de la cause, le tribunal pourra encore à la demande des parties ou même d'office, ordonner que celles-ci se présentent devant des réunions de famille selon les modalités qu'il précise.

Au cas où la conciliation intervient en cours d'instance, le tribunal constate et éteint l'action, mais en cas de non-conciliation, les conseils des parties étant éventuellement entendu le tribunal statue et peut, soit retenir l'affaire immédiatement et se prononcer sur l'action au divorce, soit la renvoyer à une audience ultérieure dont il indique la date.

Le tribunal peut se borner dans une première décision, à prononcer le divorce et réserver une décision complémentaire au règlement des questions que soulève le divorce. Cette décision complémentaire doit intervenir dans les six mois après celle amorcé par le divorce.

¹³ Art. 556 du code de la famille

¹⁴ BOMPAKA, NKEY, op.cit., p.20

¹⁵ Art. 557 du code de la famille

¹⁶ Art. 559 du code de la famille

¹⁷ Art. 563 du code de la famille

¹⁸ Art. 563 du code de la famille

2.5. Les effets du divorce

Le divorce dissout le mariage et met fin aux devoirs des époux et à leur régime matrimonial. Chacun des époux peut contacter une nouvelle union¹³⁸.

Le remboursement de la dot se fera conformément à la coutume des parties. Qu'à cela ne tienne, le mari peut aussi renoncer au remboursement de la dot¹³⁹.

La garde des enfants et l'autorité parentale sur les enfants issus du mariage sont attribuées par le tribunal.

L'attribution de la garde et de l'autorité parentale sur les enfants mineurs par un compromis des époux homologué par le tribunal, ou par une décision du tribunal dans l'intérêt des enfants ; le tribunal peut les confier à l'un ou l'autre des époux, ou même à un tiers.

Dans tous les cas, le parent qui n'aura pas la garde des enfants aura le droit de les visiter et conservera le droit de surveiller l'entretien et l'éducation des enfants. Il sera tenu de contribuer à cet entretien et à cette éducation en proportion de ses facultés¹⁴⁰.

III. LES POINTS DE DIVERGENCES ENTRE LA COUTUME YANSI ET LA LOI SUR LE DIVORCE

3.1. Points de divergence

Selon la coutume, s'il y a un contentieux entre l'homme et la femme qui désirent se séparer, si les deux familles se réunissent, c'est soit pour arranger, soit pour casser ce lien de mariage, on ne leur accorde même pas le temps.

Tandis que, selon la loi, quand une action en divorce est introduite, la loi oblige au président du Tribunal de paix d'entamer d'abord comme préalable, les instances de conciliation, la loi accorde même une durée de six mois et le divorce ne peut être prononcé que lorsqu'on constate la non conciliation et le juge devient même amiable conciliateur.

Ce n'est pas le cas pour la coutume, c'est le tribunal qui prononce le divorce, il n'y a pas un tribunal coutumier actuellement, c'est le conseil de deux familles qui se réunisse pour prononcer le divorce.

En outre, la garde et l'autorité parentale des enfants sont déterminées par le tribunal, mais pour la coutume, les enfants après le divorce de leurs parents, vont du côté selon le système matriarcat ou patriarcat.

L'homme n'aura pas droit sur les enfants, s'il n'avait pas payé la dot, ni acheté les enfants ou encore payé aucun droit,

et s'il n'avait pas résolu le fameux problème de « kitshuli », ce qui n'est pas le cas pour la loi.

3.2. Points de convergence

Aussi bien sur le plan légal que sur le plan coutumier yansi, la seule cause de divorce est : la destruction irrémédiable de foi conjugale. Cela veut dire qu'il y a conviction que la continuation de la vie conjugale et la sauvegarde du mariage sont devenues impossibles.

Avant de conclure, rappelons que cette étude a établi que le délai accordé par la coutume yansi aux époux est très court par conséquent, cela ne favorise pas la conciliation. Par conséquent, la coutume yansi devrait se conformer à la loi en majorant son délai à six mois avant de prononcer le divorce. Car, la vie des époux en dépend.

CONCLUSION

Faire le point des constatations sur la divergence de la coutume et la loi sur le divorce que nous venons d'analyser dans ce travail, suscite quelques observations. Tout d'abord, avant d'étudier les questions techniques liées à l'action et la procédure de divorce, il a fallu définir les termes clés autour desquels s'articulent ce travail.

Cette clarification faite, il a été démontré qu'en matière de divorce, d'après la coutume « yansi », si les époux optent pour le divorce, les deux familles se rencontrent pour un arrangement ou pour la séparation des époux. Il n'est pas prévu de temps pour la conciliation. En cas de non-conciliation, l'époux doit donner le « lupemba » à la femme pour confirmer qu'il a effectivement libéré la femme.

Et, l'homme ne peut jouir du droit de récupérer les enfants que s'il avait payé le « kitshuli » ou a honoré les droits de sa belle-famille ou encore, s'il avait conquis les enfants conformément à la coutume.

Tandis que du côté de la loi, on ne parle pas de divorce que si le mariage n'a pas été célébré ou enregistré par l'officier de l'état civil. Il ne peut résulter que d'une décision du tribunal de paix. La loi oblige comme préalable, l'instruction du dossier par les instances de conciliation et accorde une durée de six mois et le divorce ne peut être prononcé qu'après le constat de la non-conciliation en outre, c'est le tribunal qui décide sur la garde et l'autorité parentale des enfants.

¹⁹ Article 57 du code de la famille

²⁰ BOMPAKA, NKEY, op.cit., p.20

²¹ MASIALA MUANDA J et NSINSANI BAWI DINSI Zéphirin, notes de cours de droit civil, inédit, licence spéciale en sciences historiques, UPN/KIN, 2019-2020

BIBLIOGRAPHIE

1. Textes légaux

- Décret du 30 juillet 1888 sur les contrats ou obligations conventionnelles ;
- Loi n°87-010 du 1^{er} août 1987, telle que modifiée et complétée par la loi n°16/008 du 15 Juillet 2016 portant code de la famille, journal officiel de la République Démocratique du Congo.

2. Ouvrages, notes de cours et thèse

- CARBONNIER (J), *Droit civil*, THEMIS, PUF, Paris, 1987.
- BOMPAKA NKEY, Cours polycopie du droit civil : les personnes, UNIKIN, 1^{er} Graduat, 1999-2000.
- MASIALA MUANDA Jean et NSINSANI BAWI DINSI Zéphirin, Notes de cours de droit civil, inédit, licence spéciale en Sciences Historiques, UPN/KIN, 2019-2020.
- NDAY WELL NZIEN, L'organisation sociale et histoire des Ngwi et Ding du Zaïre, thèse, Paris Sorbonne, 1972.