

De la coexistence du droit écrit et du droit coutumier en droit positif congolais. Un équilibre difficile

Jean-Claude KUPANI GISENGE

(Reçu le 13 janvier 2021, validé le 1^{er} août 2021)

(Received January 13th, 2021, validated August 1st, 2021)

Résumé

L'objectif de ce travail est de comprendre de quelle manière le droit coutumier congolais survit à l'heure actuelle dans la législation congolaise.

Mots-clés : Droit coutumier, droit congolais

Abstract

The purpose of this work is to understand how Congolese customary law survives in Congolese law.

Keywords: Customary law, Congolese law

I. Introduction

Avant l'avènement du colon belge au Congo, le terrain juridique était exclusivement occupé par le droit traditionnel avec comme raisons majeures justifiant ce monopole, l'ignorance de l'écriture et l'analphabétisme. La situation juridique de notre pays avait chambardé à l'arrivée de la colonisation. Elle ressemblait à celle qui prévalait en occident lors des conquêtes romaines et de l'expansion du droit romain dans les pays conquis. Il s'est ainsi installé au Congo un dualisme juridique, à savoir le droit coutumier congolais et le droit écrit franco-belge.

Signalons que l'applicabilité du droit coutumier est conditionnée par sa conformité aux lois du pays, à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Le droit positif congolais n'est que l'héritage de la colonisation métropolitaine à l'arrivée de l'homme blanc sur le territoire congolais pendant près d'un siècle. C'est à la suite du partage de l'Afrique par les puissances européennes lors de la tenue de la conférence de Berlin, que le droit écrit surgira.

Mais, fort est de révéler qu'avant cet événement, la RDC, Congo Belge à l'époque était régie par les usages et les pratiques ou coutumes qui avaient force de loi, avec lesquels étaient organisées également les institutions traditionnelles. L'exercice de la justice revenait au chef du village ou au gouverneur de la province suivant le cas (Ndaywel E'nzien, 1998).

En d'autres termes, avant l'arrivée de l'homme blanc sur le sol congolais, les communautés autochtones étaient régies par le droit tourné essentiellement vers la coutume, qualifié du droit coutumier. C'est suite au droit écrit issu de la colonisation que ce droit coutumier va perdre son ampleur au détriment des idéologies occidentales mettant en néant les cultures traditionnelles congolaises.

A ce stade, une question majeure se pose, c'est celle de savoir quelle est la conséquence logique qui va en résulter du fait de l'arrivée de l'homme blanc au Congo au regard de ce qui précède ?

Dans l'affirmatif, nous disons que l'ordre juridique congolais devient dualiste, c'est-à-dire, composé de deux systèmes, à savoir le droit écrit d'origine européenne et le droit coutumier issu des traditions

congolaises mais avec prédominance du droit européen sur la coutume. Cette logique a gouverné presque tous les constituants congolais et les a contraint à tenir compte des valeurs traditionnelles lors de la conception des constitutions qu'a connu notre pays ainsi que d'autres de ses lois, en se souciant de faire adapter cette réalité aux textes constitutionnels et autres lois qu'ils rédigent.

En tout état de cause, notre souci n'est pas celui de parcourir toutes les Constitutions qui ont régi la RDC afin de situer et découvrir le dualisme juridique « droit écrit-droit coutumier » dans l'arsenal juridique congolais, mais plutôt de comprendre de quelle manière ce dernier survit à l'heure actuelle dans la législation congolaise.

De ce fait, notre réflexion sera basée sur la Constitution du 18 Février 2006 telle que modifiée en ce jour par la loi N° 11/002 du 20 Janvier 2011 portant révision de certains articles de la constitution de la République Démocratique du Congo, qui constitue la source primaire et par excellence du droit positif congolais d'une part, et un regard sera mis sur d'autres lois consacrant également cette réalité juridique d'autre part.

Mais avant d'entrer dans le vif de notre thématique, certaines notions se rapportant à celle-ci méritent d'être abordées.

II. Droit coutumier

2.1 Origine du droit coutumier congolais

Dans les diverses communautés autochtones que les européens rencontrèrent à leur arrivée au Congo il existait déjà un droit coutumier, non écrit, gardé par la tradition et transmis oralement de générations en générations. Ce droit était appliqué par des juridictions locales d'allure variée (Heenen, 1958). Disons tout de suite que des règles coutumières obéissent à un processus avant leur établissement.

2.2. Processus d'établissement des règles coutumières Il sied de signaler que tout commence par l'usage, un usage des normes non écrites. Mais dans son évolution, un bon nombre de phases sont à signaler notamment la répétition, la constance, la durée et la clarté.

2.3. Caractéristiques du droit coutumier

Le droit coutumier congolais présente des caractéristiques ci-après :

2.3.1. Droit non écrit

Il s'explique par le fait que le droit coutumier Congolais est né et se transmet par la tradition orale c'est-à-dire de bouche à oreille, sa survie d'une manière générale, dépend des efforts des chefs de clans et des sages des communautés locales qui en assurent son application aux différents litiges dont ils sont appelés à donner solution après leur consultation autour du litige. Cette transmission orale du droit coutumier Congolais est assurée par les vieillards aux jeunes. De ce fait, le vieillard est considéré comme une bibliothèque, raison pour laquelle un écrivain africain disait « qu'en Afrique Lors qu'un vieillard meurt, c'est toute une bibliothèque qui est brûlée » (Hampate Ba, 1973).

2.3.2. Droit protecteur de l'intérêt social et conciliateur

Ce caractère à double volets se traduit par le fait que le droit coutumier vise la protection permanente de l'intérêt général ou social en ce sens que l'intérêt individuel s'écarte au détriment de celui de la communauté d'une part et fait que la conciliation soit privilégiée de plus en plus sur le plan administratif de la justice où la médiation joue un rôle important et même préféré par rapport aux autres modes de règlement des différends afin d'apaiser les esprits de membres de la communauté en conflit.

2.3.3. Droit magico-religieux

La conception Africaine voire Congolaise est toujours celle de croire que la coutume est une réalité d'ordre mystérieux auquel la soumission est une preuve de respect à l'égard des ancêtres. La désobéissance à la coutume peut occasionner la condamnation par la crainte des forces supra humaines. D'où la malédiction aux mauvais sores.

III. Droit évolutif

Ce caractère se résume à travers trois périodes à savoir : précoloniale ; coloniale et post coloniale.

Il importe de rappeler qu'avant l'arrivée du colon belge au Congo c'est-à-dire pendant la période précoloniale, l'arsenal juridique n'était pas vide en ce sens qu'il existait déjà le droit traditionnel, bien qu'il se posait seulement un problème de l'écriture et de l'alphabétisation. Dans l'espace, ce droit s'appliquait selon la propre culture juridique du coin de chaque justiciable.

Cependant, l'arrivée de l'homme blanc changera le système juridique traditionnel trouvé sur le sol Congolais. Il apparaît un dualisme juridique, notamment le droit coutumier et le droit écrit. Ainsi, l'application du droit coutumier sera conditionnée à sa conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs d'une part, et sera restreinte en ce sens qu'il sera d'application qu'à l'égard de non évolués d'autre part, c'est-à-dire des indigènes qui n'avaient pas un certain niveau. Quoi qu'il en soit, l'on peut observer que les deux systèmes ont peu après cherché à se marier en créant un autre système juridique qualifié de droit d'évolués.

Pendant la période postcoloniale, c'est-à-dire au lendemain des indépendances, il fallait remanier le système juridique congolais, l'héritage colonial, afin de générer un type de droit nouveau qui représenterait la vie moderne, un droit qui tiendrait compte de la réalité sociale locale. Bref, un droit hybridé de ces deux systèmes juridiques en l'occurrence le droit moderne dit droit écrit et le droit traditionnel appelé droit coutumier.

3.1. Origine du droit écrit

La règle de droit existe partout où il y a des hommes qui se regroupent et s'organisent en vue de vivre dans la société. Elle intervient pour organiser cette dernière « ubi societas ibi jus ». Le droit se trouve être partout où il ya une société « ubiquité du droit. »

Le droit écrit a pour origine la divinité, en passant par la justice privée ou le droit des sociétés primitives pour devenir finalement moderne, organisé ou droit étatique.

3.1.1. Droit d'origine divine

En créant Adam, Dieu lui dit : « tu pourras manger de tous les arbres du jardin mais tu ne mangeras pas de l'arbre de la connaissance du bien et du mal, car le jour où tu en mangeras, tu mourras » (voir Bible Second Louis).

Par ce passage biblique, Dieu avait déjà édicté la règle de droit, tout en prévoyant la sanction qu'est la mort.

Notons que la justice privée primitive est aussi l'une des étapes importantes qu'avait suivies le droit jadis avant de devenir moderne.

3.1.2. Justice privée primitive

Il résulte de l'histoire du droit judiciaire que la première société humaine n'était point dotée des mécanismes adéquats pouvant assurer une réelle et suffisante protection des prérogatives individuelles de ses membres. Signalons qu'il y avait violations intempestives des droits du peuple qui avaient conduit au stade inchoatif.

a) Stade inchoatif

Notons qu'ici, les membres d'une même société étaient indépendants les uns des autres car il n'y avait nullement de distinction entre gouvernants et gouvernés. Ce fut un stade de la vengeance privée, aveugle et illimitée, qui ne tenait aucunement compte de l'ampleur du mal, si bien qu'elle pouvait être supérieure, proportionnelle ou inférieure à l'acte commis. Ce fut le stade d'un recours abusif à la force, à l'arbitraire et à l'injustice.

Les inconvénients s'étaient révélés multiples notamment :

-la perturbation effrénée de l'ordre public ; -l'oppression constatée des faibles.

Bref, un désordre social généralisé et permanent avait justifié l'intervention de l'autorité publique. D'où l'avènement du code d'Hammourabi

b) Epoque d'Hammourabi

C'est fut l'époque où la justice fut rendue par « le pater familias ».c'est la loi du Talion (1750 avant J.C) résumée par la maxime « œil pour œil, dent pour dent » qui fut d'application. C'est l'époque de la vengeance, du rachat de sang où l'on rendait le mal proportionnellement à celui commis. Cette loi consistait en la réciprocité du crime et de la peine.

IV. Des circonstances opportunes et l'importance de la coexistence du droit coutumier et du droit écrit congolais

Il s'agit ici des circonstances ayant occasionné la coexistence de ces deux droits et leur évolution ainsi que leur importance.

4.1. Circonstances évolutives

Certaines dispositions légales ont favorisé cette coexistence, notamment l'ordonnance du 14 Mai 1886 où l'Administrateur Général au Congo avait consacré des principes à suivre dans l'application des décisions judiciaires. Cette ordonnance a été approuvée par le Décret du 12 Novembre 1886 (Les Codes Larriers, 2003).

En suite un décret de 1906 consacrera définitivement l'existence, à côté du droit écrit, un droit coutumier indigène (Heenen, 1958).

D'une manière générale, les dispositions qui consacrent cette coexistence se sont suivies comme nous présente le cheminement que voici. En sus de l'ordonnance et décret cités ci Rhaut, une législation avait consacré l'existence des juridictions indigènes notamment le décret du 02 Mai 1910 et celui du 20 Août 1916. Ces décrets ne reconnaissent le pouvoir juridictionnel qu'aux chefs et sous chefs reconnus et il se bornait à tracer quelques limites à leur pouvoir répressif. C'est ainsi qu'en l'encontre de ceux-ci, le projet du décret du 15 Avril 1926 conservera aux autorités coutumières, ne fussent-elles pas les chefs, le pouvoir judiciaire que la coutume leur attribue, il étend même leurs compétences, il édicte en outre certaines règles de procédure enfin, il donne à leur décision le caractère de véritables jugements soumis aux règles générales sur l'exécution (Sohier, 1956). Selon Sohier (1956), l'idée fondamentale du décret fut de maintenir et de fortifier les juridictions indigènes là où elles existaient, d'en établir là où les agglomérations indigènes se sont artificiellement créées de façon à rapprocher la justice des justiciables et en même temps à assurer l'application aux indigènes des règles qui répondaient à leur ensemble et évoluant sous l'influence des facteurs des civilisations, de soutenir l'ordre familial et social et de procurer ainsi les conditions indispensables au développement moral et matériel.

Le décret du 17 Mars 1938 est venu modifier et surtout introduire des dispositions fondamentales entièrement et diamétralement nouvelles, en l'occurrence :

- La reconnaissance des tribunaux secondaires des secteurs ;
- L'attribution au tribunal de territoire, la connaissance des causes où les juges et chefs seraient parties devant les juridictions auxquelles ils appartiendraient ;
- Le principe de la compétence des tribunaux indigènes dès que la contestation ne doit pas être soumise à l'application des règles du droit écrit (Sohier, 1956).

Il convient de noter que pendant l'époque précoloniale et la période coloniale, les structures judiciaires du Congo furent organisées suivant les décrets de 1886, 1910 et de 1913 portant organisation judiciaire, mais surtout les décrets de 1923 et 1926 tels que modifiés subséquentement jusqu'à la coordination de tous ces textes en 1938 (Magotte, 1926).

Après les décrets de ces années, il faut mentionner le décret de 1958, portant code de l'organisation et de la compétence judiciaires tel que modifié et complété par celui du 16 Septembre 1959, lequel décret a continué à régir l'organisation judiciaire du pays jusqu'à son abrogation en 1968 par l'ordonnance Rloi n°68/248 (Matadi Nenga, 2001).

4.2. De l'importance de la coexistence du droit coutumier et du droit écrit congolais

Le droit écrit est venu cohabiter avec le droit coutumier. Il ne va pas le méconnaître ni le bannir. Vanderlinden cité par Nzundu (2012) fait remarquer d'ailleurs que « les colonisateurs européens, abusés par le caractère oral des droits originalement africains et considérant erronément que l'oralité est nécessaire et suffisante pour identifier la coutume, source formelle de droit et ont couvert ces droits des vocables coutumes ou encore droits coutumiers.

Le droit congolais est dualiste. Il en découle qu'il est fait à la fois application dans certaines décisions de justice du droit coutumier et du droit écrit soit l'un d'entre les deux seulement.

La raison d'être de cette coexistence est que le droit coutumier ne peut lui seul régir la vie d'un peuple du fait de la modernisation et la symbiose culturelle car aucun pays au monde ne peut vivre à vase clos à tel enseigne qu'il ne pourra résoudre les problèmes nouveaux. Il en est de même du droit écrit qui ne peut pas non plus, à lui seul, régir notre pays car certains comportements propres aux congolais ne peuvent être résolus qu'en application de certaines règles coutumières.

D'après Verstraete (1956), le droit écrit congolais est une émanation de la colonisation et la suite logique d'une civilisation occidentale et que le droit coutumier congolais est un droit autochtone et surtout une « longa et inveterata consuetudo, opinio juris vel necessitatis » c'est le droit oui par les mœurs.

V. Analyse du dualisme juridique droit écrit-droit coutumier en droit positif congolais

5.1. Introduction

Il importe de rappeler que le changement juridique du droit congolais a été fait de la situation coloniale qui imposera le droit métropolitain qui n'est rien d'autre le droit écrit sur le droit coutumier qui régissait les sociétés traditionnelles africaines. Ce dernier perdra son ampleur au dépend du droit occidental.

Après quelques années, il va se réaliser un mélange juridique, l'existence du droit coutumier et du droit écrit avec prédominance de ce dernier. Au clair, l'autorité coloniale appliquait le droit écrit aux seules personnes qualifiées des évoluées ou des immatriculées et les non- évoluées ou les non immatriculées étaient régies par les usages et coutumes qui selon le colon, le droit coutumier était un droit archaïque et rétrograde et ne répondait pas aux critères de la civilisation moderne tel qu'il le souhaitait.

Certes, le constant est que malgré la mauvaise appréhension à tort de l'homme blanc sur le droit coutumier, les traces lointaines de ce dernier sont remarquables et visibles dans l'organisation et la gestion de la chose publique dans la plupart de textes juridiques régissant notre pays. Ce qui a conduit à l'existence manifeste d'un ordre juridique à double facette, combinant deux logiques à savoir droit coutumier et droit écrit, c'est ce que l'on appelle dualisme juridique. Cette réalité a été rebondie dans presque toutes les Constitutions Congolaises, commençant par la loi fondamentale de 1960 jusqu'à la Constitution du 18 Février 2006.

A cet effet, pour mieux comprendre le dualisme juridique congolais, nous allons analyser les dispositions constitutionnelles qui reprennent les traces de la coutume ou du droit coutumier sous tous les aspects, pour finir à analyser d'autres textes légaux.

5.2. Dispositions constitutionnelles énonçant le droit écrit-droit coutumier

- **Article 34 al. 2** dispose : L'Etat garantit le droit et la propriété individuelle ou collective, acquis conformément à la loi et la coutume.
- **Article 63 al. 3** dispose : « Toute autorité nationale, provinciale, locale et coutumière a le devoir de sauvegarder l'unité de la République et l'intégrité de son territoire, sous peine de haute trahison ». En analyse de cette disposition, il se dégage quatre types ou échelons d'autorités auxquels se retrouve l'autorité coutumière parmi les autorités qui gèrent l'Etat et qui veillent à la sauvegarde de l'unité et l'intégrité nationale.
- **Article 108 al.2 point 6** « Le mandat de député et sénateur est incompatible avec les fonctions ou mandat suivants : cadre politicoadministratif de la territoriale, à l'exception des chefs de collectivité, chefferie et de groupement ». La lecture de cette disposition démontre que le chef de collectivité, chefferie ou de groupement qui est choisi au départ par la coutume peut en même temps exercer les fonctions de députés et sénateurs sans qu'il ait incompatibilité de deux fonctions, d'où la reconnaissance du pouvoir coutumier.
- **Article 153 alinéa 4** reconnaît aux Cours et Tribunaux, civils et militaires d'appliquer les traités internationaux dûment ratifiés, les lois, les actes réglementaires pour autant qu'ils soient conformes aux lois ainsi que la coutume pour autant que celle-ci ne soit pas contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Cette disposition renvoie le juge à appliquer les usages de la coutume dans certaines matières où la loi est restée muette. C'est ainsi, par exemple, aux

Tribunaux de paix, il y a présence des juges assesseurs pour éclairer le juge naturel dans certaines matières où la coutume devrait intervenir notamment le divorce et le conflit foncier coutumier.

- **Article 207** dispose que « l'autorité coutumière est reconnue. Elle est dévolue conformément à la coutume pour autant que celle-ci ne soit pas contraire à la loi Constitution, à la loi, à l'ordre public et aux bonnes mœurs..... » Au regard de cette disposition, force et de déduire que la Constitution reconnaît le pouvoir dont dispose les chefs coutumiers conformément à la coutume et oblige ce dernier à veiller à l'unité et la cohésion nationale comme cela est obligé à l'autorité administrative. En somme, il s'agit là de la reconnaissance de l'autorité coutumière et sa participation dans la gestion de la chose publique par le fait de veiller à promouvoir l'unité et la cohésion nationale ; de l'associer comme juge assesseur afin d'éclairer le tribunal dans les litiges relatifs à la coutume, divorce etc.

Voilà la manière dont, après l'analyse des dispositions constitutionnelles ci-dessus le droit coutumier laisse son existence d'une manière ou d'une autre dans l'arsenal juridique dont la constitution dans certaines de ses dispositions démontre le dualisme juridique en RDC par la reconnaissance de l'application de la coutume dans certaines matières que le droit est appelé à résoudre. Il n'y a pas que dans la constitution que l'on retrouve la symbiose ou le dualisme juridique droit écrit-droit coutumier, mais aussi dans certaines lois régissant notre pays que nous allons tenter d'analyser.

5.3. Certains textes légaux prévoyant le dualisme droit écrit et droit coutumier

Comme dit supra, en dehors de dispositions constitutionnelles qui ne posent que certains principes dont leur application est organisée par certaines lois, qui d'ailleurs en définissent de manière détaillée, raison de plus qui nous pousse d'analyser certaines lois contenant les dispositions rapprochant à notre thème. Il s'agira notamment de la loi N° 16/008 du 15 Juillet 2016 modifiant et complétant la loi n° 87- 010 du 01 Août 1987 portant Code de la famille ; la loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire ainsi que la loi N° 15/015 du 25 Août 2015 fixant le statut des chefs coutumiers et enfin, la loi organique N°08/016 du 07 Octobre 2008 sur les entités territoriales décentralisées.

5.3.1. Dans la loi n° 16/008 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n° 87- 010 du 01 aout 1987 portant code de la famille

C'est plus dans le Code de la famille que le législateur congolais a beaucoup plus tenu compte des considérations des aspirations de la culture congolaise où plusieurs questions de droit civil relatives aux personnes(à la famille), sont renvoyées à la coutume ou sont réglementées conformément à cela. Nous illustrons pour ce faire les dispositions suivantes :

- **Article 340** : « La forme de fiançailles est réglementée par la coutume des fiancés. En cas de conflit des coutumes, la coutume de la fiancée sera d'application »
- **Article 344** : « En cas rupture des fiançailles, les prestations et les valeurs données ou échangées durant les fiançailles sont remboursées conformément à la coutume »
- **Article 368** : « Le mariage peut être célébré en famille selon les formalités de la coutume »
- **Article 369** : « La célébration du mariage en famille se déroule conformément aux coutumes des parties pour autant que ces coutumes soient conformes à l'ordre public.... »

En faisant l'analyse combinée des dispositions du Code de la famille précitées, il se dégage que la procédure de célébration de fiançailles ainsi que tout conflit qui peut y naître et le mariage sont renvoyés

selon les différentes coutumes. En claire, le législateur laisse aux différentes familles de fixer la procédure de fiançailles selon les coutumes qui les régissent pour les futurs époux et donne même la voix de solution en cas de conflit pendant cette étape dont la primauté de la coutume de la fiancée d'une part, et le législateur laisse également les modalités de l'organisation du mariage en famille selon les coutumes de concernés mais à condition que ces soient conforme à l'ordre public d'autre part. C'est la reconnaissance et l'existence de la coutume en droit congolais.

5.3.2. La loi organique n° 13/011-b du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétence s des juridictions de l'ordre judiciaire

L'article 10 de cette loi dispose : « Le tribunal de paix siège au nombre de trois juges en matière répressive, d'un seul juge en matière civile. Toutefois, il siège au nombre de trois lorsqu'il ya lieu de faire application de la coutume. Dans ce cas, deux de trois juges sont des notables du lieu désigné par le président de la juridiction.

Le notable ainsi assumé prête, devant le Président, le serment suivant : « je jure de respecter la constitution et les lois du pays de la République Démocratique du Congo et de remplir loyalement et fidèlement, avec honneur et dignité, les fonctions qui me sont confiées ».

Cette disposition légale autorise les notables qui maîtrisent la coutume de siéger aux cotés des magistrats de carrière pour les aider à bien l'appliquer dans certaines décisions judiciaires.

Néanmoins, le juge fait bien de se référer à la coutume des parties pour fonder sa décision, il faudra aussi qu'il fasse état de ladite coutume pour permettre non seulement son contrôle, mais aussi sa connaissance. Du reste cette « coutume » fait désormais l'objet d'une positivation éloignant ainsi le respect de la « guerre des normes » (droit écrit- coutume) C'est donc le principe qui a été reconduit par le code de la famille (Kangulumba Mbambi, 2004) tel que modifié et complété par la loi n° 16/008 du 15 juillet 2016.

Alors que jadis c'est sous un arbre ombrageux que se dénouaient les conflits (Kiyulu, 2002).

5.3.3 La loi n° 73- 021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régimes de suretés telle que modifiée et complétée par la loi n° 80-008 du 18 juillet 1980

Le chapitre II de la section II de cette loi a pour intitulé : En vertu du droit coutumier en dépit du fait que l'article 387 de la loi précitée dispose « les terres occupées par les communautés locales deviennent à partir de l'entrée en vigueur de la présente loi, des terres domaniales.

En vertu de la loi dite foncière, toute règle coutumière en matière d'occupation des parcelles a été abrogée .Elle relève de la compétence des juridictions de Droit écrit.

Mais alors l'article 389 dispose « : les droits de jouissance régulièrement acquis sur ces terres seront réglés par une ordonnance du Président de la République ». Ce qui revient à dire que les droits de jouissance sur les terres occupées par les communautés locales sont régies par le Droit coutumier avant leur réglementation par ordonnance présidentielle.

Notons que jusqu'à ce jour, le Président de la République n'a pas encore eu cette ordonnance en la matière, ce qui revient à dire que c'est droit coutumier qui s'applique sur les terres occupées par les communautés locales.

Selon Malengreau (1947), il est de plus en plus évident qu'« à travers le concept « terre de nos aïeux » qui porte une charge émotive transcendant les frontières nationales et les générations, il se dégage un sentiment fort d'attachement qui est réglé par les rites relatifs aux activités d'un intérêt commun.

D'après Haeringe (1983), la RDC est un pays regroupant sur son territoire des populations des diverses origines et coutumes. Chacune de ces populations en unité de la loi foncière a pratiquement une certaine mentalité propre, une façon particulière de gérer la terre et de concevoir l'objet foncier.

En effet, dès sa naissance, l'Etat Indépendant du Congo consacrait un régime foncier tripartite qui comprenait les terres indigènes soumises à la coutume, les terres enregistrées c'est-à-dire en possession de non-indigènes et les terres domaniales soumises à la législation de l'Etat (Kalambay, 1985).

5.3.4. La loi n° 15/015 du 25 Août 2015 fixant le statut des chefs coutumiers

La reconnaissance de l'existence de l'autorité coutumière par l'article 207 de la constitution du 18 Février 2006 a animé le législateur de la dite loi sous examen à conférer aux chefs coutumiers en plus des responsabilités coutumières, les responsabilités de participer à l'organisation administrative de la RDC dans leurs entités territoriales respectives. Cette reconnaissance de l'autorité coutumière c'est pour permettre au pays de résoudre certaines crises qui mettent en danger la cohésion nationale. Car, la crise des valeurs traditionnelles compte parmi les principaux maux qui, non seulement, minent l'unité et la cohésion nationale, mais aussi hypothèquent le développement intégral, harmonieux et durable de la République Démocratique du Congo (Lire exposé des motifs de loi N° 15/015 du 25 Août 2015 fixant le statut des chefs coutumiers).

A ce titre, nous sommes sans ignorés que c'est à l'autorité administrative établit par la loi, qu'est soumise la gestion des entités territoriales décentralisés conformément à la loi organique n° 08/016 du 07 Octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des entités territoriales décentralisées et le rapport entre l'Etat et les provinces. Mais, sans préjudice de la dite loi précitée, l'autorité coutumière est associée à la gestion administrative dans sa juridiction conformément à la loi sous examen. Aux termes de l'article 10 de la loi sous examen, il est reconnu à l'autorité coutumière la mission : de veiller à la cohésion, à la solidarité et à la justice sociale dans sa juridiction ; de veiller, conformément à la loi, à la protection des espaces fonciers qui relèvent des terres de communautés locales. L'article 8 de la même loi reconnaît aux autorités coutumières le pouvoir de créer des organisations civiles les regroupant dans le respect de la législation en vigueur et l'article 9, toujours de ladite loi dispose : « les chefs coutumiers peuvent être consultés, à tout moment, par les autorités publiques sur toute question relative à l'exercice du pouvoir coutumier ».

De ce qui précède, il est à constater que la coutume, à travers l'autorité coutumière joue un rôle important dans l'arsenal juridique de notre pays. La présente loi reconnaît à l'autorité coutumière le pouvoir de la gestion administrative dans son entité par la protection des terres de la communauté locale ; par sa capacité de créer les organisations civiles dans son entité et par sa collaboration avec l'autorité publique où cette dernière peut consulter à tout moment l'autorité coutumière afin de prendre des décisions communes pour une bonne gestion des entités. C'est la cohabitation droit écrit-droit coutumier par le fait d'associer l'autorité coutumière dans la gestion de la res publica.

VI. Conclusion

De nos jours, en plein 21^{ème} siècle, il peut paraître surprenant de continuer à parler du droit coutumier au côté du droit écrit congolais qui n'est autre qu'un droit clé à la main, un droit importé ou européanisé qui, lui seul ne peut régir notre pays et qui a du mal à s'adapter à toutes les réalités congolaises.

Par le fait de la colonisation et de l'occupation de l'homme blanc en l'occurrence le belge sur le sol congolais, l'ordre juridique congolais a subi une modification qui a abouti au mélange de deux systèmes juridiques (l'existence du droit coutumier et du droit écrit), le droit coutumier combattu toujours par le droit écrit, parfois battu mais jamais abattu, garde toujours une place dans l'ordonnement juridique congolais. Pour ce faire, le constituant congolais de 2006, soucieux des valeurs traditionnelles et culturelles congolaises en vue de construire l'unité et la cohésion nationales jadis détériorées par les occidentaux, a enjoint l'autorité coutumière congolaise pour y parvenir.

Nous affirmons avec la dernière énergie la survivance du droit coutumier en République Démocratique du Congo et la reconnaissance de la coutume comme l'une des sources de droit.

Toutefois, sur le terrain, l'on constate une prédominance du droit écrit sur le droit coutumier car peu de dispositions légales supra-citées et d'autres dans l'arsenal juridique congolais prévoient les valeurs coutumières. Le dualisme juridique congolais n'est pas un facteur négligeable. Les deux droits ne peuvent que se compléter pour bien régir notre Pays, car aucun pays au monde ne peut dire à ce jour qu'il est régi par un seul droit.

Il sied par ailleurs d'affirmer que depuis l'Etat indépendant du Congo jusqu'à ce jour, le droit congolais est dualiste. Un droit écrit dominant et un droit coutumier quasi-marginalisé.

Pour que le droit coutumier puisse égaler ce dernier, il faudra donc associer ou consulter les chefs coutumiers lors de l'élaboration des lois et les faire participer aussi au niveau de leur applicabilité car les divergences entre le droit coutumier et le droit écrit peuvent constituer une source d'insécurité juridique.

Références bibliographiques

- [1] Haeringe, P. (1983). *Une Approche pragmatique de situation foncière, in enjeux fonciers en Afrique noire*. Paris : Karthala.
- [2] Hampate Ba, A. (1973). *L'Etrange destin de Wangrin*. Paris : Présence Africaine.
- [3] Kalambay, L. (1985). *Droit civil, Volume II. Régime foncier et immobilier*. Kinshasa : P.U.Z.
- [4] Kangulumba Mbambi, V. (2004). *La loi du 20 juillet 1973*.
- [5] Kiyulu, N. (2002). Les mécanismes traditionnels de résolution des conflits en Afrique : Quelques réflexions sur les conflits fonciers chez les TEKE. *Revue africaine des sciences sociales et humaines*. Kinshasa : CERDAS
- [6] *La loi N° 15/015 du 25 Aout 2015 fixant le statut des chefs coutumiers*.
- [7] *La loi n° 16/008 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n° 87- 010 du 01 aout 1987 portant code de la famille*
- [8] *La loi n° 73- 021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régimes de suretés telle que modifiée et complétée par la loi n° 80-008 du 18 juillet 1980*.
- [9] *La loi organique n° 13/011-b du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences s des juridictions de l'ordre judiciaire*.
- [10] Les Codes Lanciers (2003). *République Démocratique du Congo. Droit Civil et Judiciaire*. Tome I. Bruxelles : Larcier.
- [11] Magotte, J (1938). *Les Juridictions Indigènes, Commentaires de décrets du 15 Avril 1926, 22 Février 1932, 14 Décembre 1933 et 17 mars 1938 Coordonnés par l'arrêté royal du 13 mais 1938*. Bruxelles : Dison Verviers
- [12] Malengreau, G. (1947). *Les droits fonciers Coutumier chez les indigènes du Congo*

Belge : Essai d'interprétation Juridique. Bruxelles : Fallos.

- [13] Matadi Nenga, G. (2001) *La question du pouvoir judiciaire en République Démocratique du Congo.* Kinshasa : Droit et Idées nouvelles.

Jean- Claude KUPANI GISENGE

Assistant à l'Université de Kikwit, Province du Kwilu, République
Démocratique du Congo.