

## **Chapitre 9. La justice coutumière d'État sans tribunaux coutumiers. Vers une modernité insécurisée dans la résolution des conflits fonciers coutumiers dans l'Est de la RDC ?**

*Joël Baraka Akilimali et Amato Ntabala Ganywamulume*

### **Résumé**

En partant de l'option de l'abolition définitive des juridictions coutumières en République Démocratique du Congo à la suite de la réforme judiciaire de 2013 ; le présent chapitre fait une relecture aussi bien théorique qu'empirique en contre-courant des discours dominants autour de la « modernité » ayant systématiquement justifié la marginalité de la justice coutumière. Le chapitre rappelle à cet effet les avantages portés par l'ordre juridictionnel coutumier contrairement à ce qu'on pense a priori dans les discours dominants de la réforme judiciaire en Afrique en général et en RD Congo en particulier. Face à l'abolition des juridictions coutumières opérée par la réforme de 2013 en RD Congo ; l'analyse des résistances coutumières et sociales observées sur le terrain conduit à l'existence des impasses, des dissonances et des contradictions structurelles en cours d'autant plus que l'autorité des chefs coutumiers reste inéluctablement liée au pouvoir juridictionnel notamment sur la terre.

Le chapitre démontre que la réforme de 2013 a exacerbé les schèmes d'une modernité insécurisée en RDC en conduisant notamment à une désintégration fatale du lien social et en transformant les invariants anthropologiques en cause de résistance parfois violente face à la confusion entretenue entre modernisation et occidentalisation de l'ordre judiciaire local. Repenser l'Etat congolais en particulier et l'Etat en Afrique en général doit inclure forcément le domaine judiciaire souvent non questionné sur le modèle d'Etat. Il s'agit comme le suggère la recherche de réhabiliter les juridictions coutumières qui demeurent des invariants anthropologiques autour des repères sociaux certes appelés à se moderniser en s'actualisant par une inspection d'Etat et non pas en opérant une brutale abolition moins encore une subalternité caricaturale des juges coutumiers vis-à-vis des juges dits de paix. Les résistances croissantes sur le terrain foncier dans l'Est de la RD Congo traduisent la volonté pour les chefs locaux et pour leurs populations de ne pas céder à l'aliénation de l'Etat et à sa violence socioculturelle.

### **Mots clés :**

Justice coutumière (1), modernité insécurisée (2), conflits fonciers (3), Etat (4), réforme judiciaire (5)

### **Abstract**

Starting from the option of the definitive abolition of customary jurisdictions in the Democratic Republic of Congo following the 2013 judicial reform; this chapter provides a theoretical and empirical re-reading of the dominant discourses on "modernity" that have systematically marginalized customary justice. In this regard, the chapter reminds us that there are more advantages to be gained from the customary jurisdictional order than from the modernist statist order, contrary to what is a priori thought in the dominant discourses on judicial reform in Africa in general and in DRC in particular. Faced with the abolition of customary jurisdictions by the 2013 reform in the DRC, an analysis of the customary and social resistance observed on the ground leads to the existence of deadlocks, dissonance and structural contradictions, especially since the authority of customary chiefs remains inescapably linked to their jurisdictional power, particularly over land. The chapter then demonstrates that the 2013 reform has exacerbated the patterns of insecure modernity in the DRC by leading in particular to a fatal disintegration of the social bond and by transforming the anthropological invariants into the cause of sometimes violent resistance to the confusion maintained between modernization and westernization of the local judicial order. Rethinking the Congolese state in particular and the state in Africa, in general, must necessarily include the judiciary, which is often unquestioned on the model of the state. As the research suggests, this involves rehabilitating customary courts, which remain anthropological

invariants around social benchmarks that are certainly called upon to modernize by being updated by a state inspectorate and not by a brutal abolition, much less a caricatured "subalternism" of customary judges vis-à-vis the so-called justices of the peace. The growing resistance on land in eastern DR Congo reflects the desire of local chiefs and their populations not to give in to the alienation of the state and its socio-cultural violence.

## 1. Introduction

*« Elles [les lois] doivent être tellement propres au peuple pour lequel elles sont faites que c'est un grand hasard si celles d'une nation peuvent convenir à une autre ». Montesquieu, L'Esprit des Lois.*

La question de la déchéance des juridictions coutumières en RDC dont le tournant législatif remonte à l'année 1968<sup>1</sup> ponctuée d'une suite importante en 1982<sup>2</sup> et 1989<sup>3</sup> pour aboutir à l'option définitive de suppression en 2013<sup>4</sup> configure la problématique transitionnelle des sociétés africaines contemporaines engagées en pleines mutations sociopolitiques (Coquéry Vidrovitch C., 1989).

A priori, les discours motivant l'abandon des juridictions coutumières notamment en République Démocratique du Congo se rapprochent du paradigme de la modernisation qui semble dupliqué dans le secteur judiciaire. Dans un Rapport d'audit du secteur judiciaire présenté en 2004<sup>5</sup>, les auteurs s'inscrivant dans une suite de la science juridique ont fait un tableau moins rose de la justice coutumière, considérant celle-ci comme « fondée sur des coutumes anciennes, parfois rétrogrades propres à des ethnies, bref comme la survivance d'un passé primitif qui aurait dû disparaître naturellement au profit des tribunaux modernes et du droit écrit si le Congo avait réussi à s'engager sur le chemin de la modernité » (Gallez E. et Rubbers B., 2015, 145). Il s'agit clairement là d'un paradigme dit de la modernisation qui s'en dégage par ailleurs en vogue dans les agendas des politiques de développement à travers le monde en général et le continent africain en particulier à partir des années 1950-1980 dans la succession renouvelée d'un discours antérieur porté par les fameuses missions civilisatrices des colonies.

Le paradigme de la modernisation intimement lié au processus de mondialisation et d'expansion du capitalisme est parti d'un objectif fondé sur « l'idée d'opérer un transfert, parfois même de manière imposée, de la « modernité » vers les pays du Sud considérés comme « sous-développés » et caractérisés par une pauvreté de masse. La théorie de la modernisation a ainsi cherché à construire le concept de développement à partir du manque de développement : le « sous-développement » (Peemans, 2002) et ce dans tous les domaines de la société y compris la justice. Ce paradigme abondamment rencontré dans le socioéconomique se pose donc aussi dans le secteur judiciaire et tient la dévaluation de référents sociologiques de la justice coutumière sous l'étiquette « primitive ».

L'imaginaire « primitif » est omniprésent dans la science juridique qui dans le cadre d'un *évolutionnisme* pense les sociétés antérieures à l'Etat moderne comme caractérisés forcément par

---

<sup>1</sup> À travers l'Ordonnance-Loi 68/248 du 19 juillet 1968, il fut lancé l'option politique de remplacer les juridictions coutumières comprenant les « tribunaux de police, de ville, de territoire, de commune, de centre, de secteur et de chefferie » par les tribunaux de paix, juridictions de droit écrit nouvellement créés, bien que transitoirement les juridictions coutumières fussent maintenues en place en attendant l'installation effective des Tribunaux de paix censée intervenir avec le temps.

<sup>2</sup> La réforme judiciaire de 1982 portée par l'Ordonnance-Loi 82-020 du 31 mars 1982 maintenait une fois encore les juridictions coutumières à titre transitoire en disposant à son article 163 que « les tribunaux de police et les juridictions coutumières sont maintenus jusqu'à l'installation des tribunaux de paix ».

<sup>3</sup> Ordonnance n°89-132 du 03 juin 1989 portant création des tribunaux de paix dans les zones rurales, J.O. n°12 du 15 juin 1989.

<sup>4</sup> La loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire supprime les tribunaux coutumiers de l'ordre judiciaire et lève définitivement les mesures transitoires de leur maintien.

<sup>5</sup> Mission conjointe multi-bailleurs, « Audit organisationnel du secteur de la justice en République démocratique du Congo », Kinshasa, rapport non publié, 2004, p. 9 cité par Gallez E. et Rubbers B., 2015, 145).

l'injustice. Ainsi, « dans la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle, « plusieurs juristes européens (français : Fliniaux, G. Vidal, H. Donnedieu de Vabres, H. Donnedieu de Vabres, H. Decugis, R. Charles ; anglais : R.R. Cherry, G.W. Kirchey) imaginent un schéma évolutionniste encore largement admis de nos jours par les juristes pénalistes ». Selon eux, « les *Sociétés a-étatiques* recourent à la réaction primitive de la vengeance sans frein ; à un stade supérieur marqué par l'apparition du législateur et d'un système judiciaire naît la règle du talion, première limitation de la vengeance sans frein ; dans une troisième phase, le talion devient rachetable par le versement de compositions volontaires, puis légales ; enfin, dans les sociétés civilisées, l'Etat se charge à titre exclusif de la répression et met en œuvre le système des peines publiques, prononcées et exécutées au nom de la société » (Rouland N., 1990, 27). Ce discours évolutionniste semble relayé par plusieurs praticants du droit qui pensent l'ordre juridictionnel coutumier comme « porteur d'abus et de sous-développement, dépassé et incapable de faciliter la bonne administration des défis judiciaires contemporains » (échanges avec un magistrat du tribunal de paix de Walungu, Novembre 2017).

Cependant, cette vision évolutionniste de la justice n'est pas partagée par tous les auteurs et demeure par ailleurs critiquée notamment par Verdier cité par Norbert Rouland car « d'une part la vengeance dans les sociétés traditionnelles obéit à une réglementation minutieuse. Tout d'abord, un principe quasiment universel, la règle de distance sociale, limite globalement le recours à la vengeance, ... les conflits sont alors réglés de façon pacifique : combats rituels, sacrifices, conciliations, etc. D'autre part, les données ethnographiques et historiques convergent pour montrer que vengeance, composition et peines publiques ne se succèdent pas chronologiquement, mais existent simultanément dans nombre de sociétés traditionnelles » (Rouland N., 1990 :27).

Dans cette suite, Evariste Boshab note un certain nombre d'avantages comparatifs importants portés par la justice coutumière à s'avoir l'audience de ses justiciables, la célérité et l'efficacité de ses jugements sur le long terme dans une approche sociologiquement consensuelle qui en fonde la crédibilité (Boshab E., 2007, 130-131) ; garanties que n'offrent pas les juridictions étatiques modernes. Cette justice moderne loin d'être une panacée à la résolution des conflits en Afrique y implante parfois une insécurité lorsqu'elle vise notamment à balayer les structures coutumières implantées sur des millénaires d'où la question d'utilité d'un syncrétisme. Le professeur Kã Mana le rappelle à juste titre lorsqu'il postule le « problème de l'invention d'une modernité juridique originale et novatrice. Une modernité qui puisse à la fois rompre avec les atavismes d'une tradition coutumière stérile et échapper aux pesanteurs d'une aliénation mimétique qui a précipité notre nation dans un ordre juridique d'emprunts non maîtrisés » (Kã Mana, avant-propos à Boshab, 2007, 15).

Face à cette bipolarité des vues sur la question judiciaire ; le présent chapitre s'articulera à problématiser davantage l'opportunité politique qui a conduit à l'abolition des juridictions coutumières en République Démocratique du Congo. Il partira dès lors du postulat théorique favorable à celles-ci dans une logique visant à mettre en lumière l'existence d'une insécurité juridique partant d'une analyse minutieuse des conflits fonciers dans 4 territoires de la province du Sud-Kivu dans l'Est de la RD Congo et ce consécutivement à la longue réforme judiciaire aboutie en 2013 avec l'abolition des tribunaux coutumiers.

Il s'agit donc d'une relecture aussi bien théorique qu'empirique en contre-courant des discours dominants de la modernité tels que précédemment présentés dans leur caricature de la justice coutumière présentée sous un œil fade et diabolique, tout en ne niant pas ses limites structurelles ses limites structurelles qui fondent uniquement l'argument de sa marginalisation. En clair, l'orientation de la recherche proposée en filigrane des développements précédents sera de déconstruire l'opportunité sociopolitique d'abolir les tribunaux coutumiers en RD Congo.

Cette recherche procède d'un terrain réalisé dans l'Est de la RD Congo spécialement dans les territoires de Walungu, Kalehe et Idjwi mais aussi dans la ville de Bukavu sur le fil d'une méthode dialectique. Outre l'observation sur terrain et l'accès à la documentation auprès des greffes coutumiers et des ceux des tribunaux de paix dans ces trois Territoires, nous avons réalisé 9 entretiens ouverts avec des juges professionnels de l'Etat (tribunaux de paix), 23 entretiens avec des juges traditionnels des « anciens » tribunaux coutumiers en même temps agents des chefferies coutumières, 49 entretiens avec des justiciables pour la plupart ayant des dossiers en cours ou récents devant l'une des juridictions (21

auprès des tribunaux de paix et 28 auprès des tribunaux coutumiers) et enfin 14 entretiens avec des avocats et défenseurs judiciaires plaidant auprès des juridictions de l'Etat.

Outre la présente Introduction (1) ; nous allons tout d'abord réexaminer et déconstruire le postulat discursif tenace de l'efficacité de la justice étatique porté par le droit écrit en lien avec le paradigme modernisateur (2). Ensuite, de façon systématique et partant des cas précis de notre terrain de recherche dans les territoires de Walungu, de Kalehe et d'Idjwi en province du Sud-Kivu ; nous relèverons les impacts de l'abolition des tribunaux coutumiers dans l'arène des conflits fonciers locaux en soulevant les impasses observées, les résistances en cours et les dissonances ou contradictions (4) avant de conclure (5).

## **2. Le pluralisme juridictionnel et ses contingences entre ovation des tribunaux de droit écrit et récrimination des juridictions coutumières**

Alors que la réforme judiciaire en RDC fait passer la justice traditionnelle comme une justice « rétrograde » cette position étonnante tient généralement des grands discours idéologiques dominants souvent sans aucun lien avec la réalité de terrain. David Trubek et Ewa Wojkowska rappellent que « loin d'être un phénomène isolé, la réforme de la justice congolaise participe d'un mouvement plus large en Afrique et ailleurs. Au cours de ces vingt dernières années, la Banque mondiale, les Nations unies et différents organismes de coopération ont soutenu des centaines de programmes de renforcement institutionnel dans le domaine de la justice visant à instaurer un « État de droit » et à lutter contre la pauvreté » (David Trubek, 2003 :2 ; Ewa Wojkowska, 2006 :5 ; cités par Gallez E. et Rubbers B., 2015). Ceci étant spécifié dans un contexte continu d'importation de l'Etat (Badie, 2008) ou de la greffe de celui-ci (Bayart, 1997). Il y a lieu de questionner l'efficacité de terrain souvent suivie par des effets pervers de façade. C'est ce que Stephen Golub confirme en ces termes :

« les gouvernements des pays concernés ont été amenés à adopter de nouvelles constitutions, à promulguer de nouveaux codes de lois et à prendre des mesures pour consolider leur administration judiciaire, mesures qui ont typiquement consisté à construire ou à réparer les bâtiments des cours et des tribunaux, à distribuer des ordinateurs, du mobilier et d'autres fournitures, à dispenser des formations et à prodiguer des conseils de gestion aux barreaux » (Stephen Golub, 2003, 9, cité par Gallez E. et Rubbers B., 2015, 148).

Cet auteur ajoute qu'au-delà de leurs spécificités, ces différents programmes ont des traits communs qui relèvent de ce qu'il appelle la « rule of law orthodoxy » : tout d'abord, ils sont centrés sur les institutions étatiques, en l'occurrence les tribunaux et les professionnels du droit ; ensuite, parce qu'ils sont conçus par des experts juridiques, ils adoptent une démarche technocratique qui vide les problèmes de leur dimension politique pour proposer des solutions formelles, sur le papier ; enfin, ils s'inscrivent dans une optique déterministe qui établit un lien direct entre réforme judiciaire et développement économique. Généralement, ces programmes sont formatés selon le même schéma, comme des « kits » de solutions permettant de « réparer » (to fix) les mêmes « problèmes » indépendamment du contexte (Ibid.). Ces critiques sont assez suffisantes et témoignent même de la réalité congolaise.

Des voix se lèvent de plus en plus pourtant pour démontrer que cette efficacité tant vantée longtemps n'a en réalité aucun soubassement réel dans les faits de nombreuses réformes. Un auteur africain le traduit mieux « qu'aujourd'hui, en Afrique noire francophone, la justice officielle perd sa crédibilité auprès des justiciables. L'État, après avoir écarté la justice coutumière-traditionnelle, a mis en place un cadre de règlement de litige d'inspiration française assez mal adapté au contexte africain. Au lieu d'une justice qui constitue un cadre de recherche de la paix sociale, on leur propose le modèle de justice de type légaliste-libérale, une justice qui a tout d'une arène de combat.

De plus, la justice est incarnée par des personnages - notamment le juge et l'avocat - que les justiciables acceptent mal. Une autre cause du 'divorce' actuel entre la justice et les justiciables en Afrique est que le justiciable rencontre d'énormes difficultés pour accéder à la justice, en raison de l'éloignement des tribunaux, des frais de justice, et du problème de l'assignation. Il rencontre également des difficultés dans le déroulement du procès, en particulier celles liées à la langue et au langage utilisé, à la preuve des droits réclamés, et aux lenteurs judiciaires. Finalement, la conception mécaniste du débat

judiciaire engendre à la fin du procès un règlement des litiges avec des solutions irréalistes, des jugements inexécutables, inefficaces ou dépassés dès le moment de leur prononciation » (Nkou Mvondo, 1997). Ceci étant dit, l'efficacité tant vantée des tribunaux dits « modernes » est donc discutable et pas toujours fondé en dehors des discours dominants, parfois idéologiquement libérales pour leur légitimation politique.

Par contre, il est important de rappeler qu'à ce jour, et contrairement à ce qu'on pense a priori dans les discours dominants de la réforme judiciaire en Afrique en général et en RD Congo en particulier, il y a plus d'avantages portés par l'ordre juridictionnel coutumier que ceux de l'ordre étatique moderniste. À ce sujet le Professeur Evariste BOSHAB reconnaît que d'une part la justice coutumière est la justice la *plus crédible* mais également comme étant la justice la *plus répandue*.

*Une justice crédible.* Cet auteur rappelle que « ...la crédibilité de la justice tient plus à l'adhésion qu'accorde la population aux décisions rendues et non à l'accoutrement des juges, encore moins à la monumentalité du lieu où les arrêts sont prononcés...d'où le plus important c'est la foi qu'attache la population à l'acte juridictionnel. C'est cette foi qui justifie la palabre en ce qu'il ne s'agit pas de prolonger les débats, mais plutôt de parvenir à faire éclater la vérité de telle sorte que celui qui a perdu le procès s'en va sans remords en remerciant les juges d'avoir rétabli l'harmonie : il ne perd donc pas de face, puisqu'il n'est pas considéré comme un exclu... (Boshab E., 2007, 130).

*La justice la plus répandue.* Le même auteur continue en démontrant que le droit judiciaire coutumier et ce « malgré l'existence des tribunaux de paix dans les zones rurales de la République loin d'être installés partout et quand bien même ils le seraient, l'application de la coutume occupera toujours une place de choix. Ceci a pour conséquence que la justice coutumière est la plus répandue : ce sont les coutumes qui s'appliquent à la majorité des justiciables. Il est important de le souligner, dans tous les villages, il y a des problèmes chaque jour ; ceux-ci touchent même le domaine public... (Ibid, 133).

Dans ce même ordre d'idées ; de nombreux autres auteurs ont critiqué les programmes de réforme en Afrique subsaharienne « de négliger la justice coutumière et, plus largement, les systèmes de justice non étatiques sous prétexte qu'ils seraient « rétrogrades » (Leila Chirayath, 2005, Penal Reform International, 2001 cités par Rubbers B. et al., 2015, 149). Il est pourtant observable que dans de nombreux pays du Sud « la grande majorité de la population a recours de facto à cette justice. Outre leur plus grande proximité géographique, les instances coutumières ont un mode de fonctionnement moins coûteux, plus intelligible, plus rapide et plus axé sur la réconciliation et la réparation des dommages que les tribunaux de droit écrit. Compte tenu des difficultés budgétaires auxquelles ils sont structurellement confrontés en matière de justice, les gouvernements auraient donc tout intérêt à inclure ces instances dans leurs politiques » (Gallez E. et Rubbers B., 2015, 149).

Au regard de ce qui précède, il est donc clair que les observations relevées par ces chercheurs demeurent d'actualité et questionnent le bien-fondé logique et efficient de la suppression des tribunaux coutumiers en faveur des tribunaux d'Etat en RD Congo.

Peut-on considérer l'insertion des juges assesseurs coutumiers dans la composition du tribunal de paix comme étant un mécanisme contourné de mixture entre les deux ordres juridictionnels ? Nous pensons qu'il ne s'aurait en être ainsi d'autant plus que le cadre de travail et les procédures formalistes souvent lourdes des tribunaux modernes d'Etats rendent caduques une telle position comme d'ailleurs va nous le confirmer plus loin notre terrain d'analyse.

La suppression des tribunaux coutumiers n'est pas sans impacts sur la dynamique des conflits fonciers dans un contexte de plus en plus caractérisé par « l'ingouvernabilité des espaces » (Mudinga E., 2017) consécutive à la longue crise foncière (Mugangu M.S., 2008) qu'une telle suppression peut exacerber. Grégoire Ngalamulume rappelle que « l'accessibilité à la terre est très inégalitaire au Congo avec des pressions et tensions très fortes dans certains coins du pays, notamment ceux à haute productivité, à forte densité de population comme dans la région des grands lacs (plus de 200 habitants au km<sup>2</sup>), et à accès facile aux marchés et services (Ngalamulume G., 2016, 146).

Dans un tel contexte, l'on se doit de redouter l'incapacité du système judiciaire étatique à contenir les contestations foncières en particulier dans cette région des grands lacs qui comprend trois stratégiques provinces de la RDC (Nord et Sud Kivu et Ituri) où se produisent de nombreux conflits fonciers parfois violents. Face à la suppression des tribunaux coutumiers sans installation des tribunaux étatiques conséquents, des mécanismes coutumiers alternatifs officieux, officiels ou mixtes se développent de plus en plus pour la résolution des conflits fonciers croissants et ce malgré l'abolition des tribunaux coutumiers. Ainsi, renseigne Richard Mulendevu, « on vit un pluralisme « juridictionnel

» qui fait intervenir les instances comme les (anciens) tribunaux coutumiers, les organisations non gouvernementales de droits de l'homme et/ou de développement, les services de médiation des structures liées à des confessions religieuses, etc. qui proposent des solutions originales négociées. Mais il se pose des problèmes car les tribunaux étatiques ne reconnaissent toujours pas les papiers signés entre les différentes parties aux conflits. La pluralité de ces instances rend le règlement des conflits encore plus aléatoire, du fait que les sentences qu'elles rendent ne sont pas toujours reconnues par les tribunaux étatiques qui ne s'en réfèrent que lorsqu'elles rencontrent leurs propres convictions » (Mulendevu R., 2013).

Cependant, l'autorité coutumière n'a pas baissé les bras face à sa dépossession des compétences juridictionnelles et s'active également dans un plaidoyer pour la réhabilitation des tribunaux coutumiers en RD Congo. En fait, en date du lundi 28 août 2017, les chefs coutumiers issus de 4 provinces notamment de Kwilu, Kasai, Kwango, Kongo central, Lomami, Équateur et Sankuru ont élevé leur voix plaidant pour la réinstauration (maintien) des tribunaux coutumiers à l'issue d'une rencontre qu'ils avaient eue avec la ministre des droits humains Marie-Ange Mushobekwa. Ainsi, Jules Nyamayulu chef de cette délégation déclare :

*« Nous demandons aux autorités congolaises la remise sur pied d'un tribunal coutumier en notre charge. Les problèmes coutumiers doivent se traiter sous l'arbre à palabre, nous voulons que l'État congolais nous reconnaisse. La plupart des infractions des gens incarcérés en province sont d'ordre coutumier, nous réclamons la réhabilitation du pouvoir coutumier, qu'il nous revient le droit de juger les infractions coutumières parce que ce ne sont pas tous les problèmes qui doivent se trancher au parquet, il y a des dossiers des conflits coutumiers que nous pouvons juger à notre niveau, cela va soulager aussi nos prisons qui sont encombrées »* (www.actualité.cd, Journal en ligne, consulté le 29 mars 2018).

### **3. La résistance coutumière à l'œuvre : Impasses, oppositions et dissonances face à la suppression des tribunaux coutumiers en matière des conflits fonciers au Sud-Kivu (RD Congo)**

Il y a lieu de dire tout de suite que malgré l'abolition des tribunaux coutumiers ; les réalités socioculturelles et économiques n'ont pas encore favorisé l'implantation des tribunaux de paix dans plusieurs endroits de la République. Il ressort de nos observations dans plusieurs milieux ruraux de la province du Sud-Kivu que les entités territoriales décentralisées, en particulier les chefferies coutumières et les secteurs, usent d'une sorte de génie de survie face à ce qui précède ; en mettant de plus en plus en place des mécanismes locaux pour maintenir leur pouvoir de « trancher » les conflits fonciers qui constituent l'essentiel de leur autorité. Il s'agit des mécanismes qui font planer des impasses dans l'administration judiciaire profitant des dissonances dans l'action politique, législative et judiciaire de l'appareil de l'Etat, permettant aux autorités coutumières d'afficher des résistances.

#### **1.1. Les impasses et les dissonances de cette réforme par rapport à la loi elle-même, aux us et coutumes et à la conjoncture politique**

Pour rappel, la nouvelle loi de 2013 portant organisation et compétence judiciaires prévoit que les tribunaux de paix sont compétents pour connaître de toutes les matières qui autrefois relevaient des tribunaux coutumiers, des litiges dont le montant est inférieur à 500.000 Francs congolais, et des infractions punissables de moins de 5 ans d'emprisonnement. Aussi 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 juges lorsqu'il y a lieu de faire application de la coutume locale. Dans ce cas, deux des trois juges sont des notables du lieu désignés par le Président de la juridiction. Le notable ainsi assumé prête serment devant le président du tribunal étatique.

De par cette possibilité offerte depuis lors aux juges de paix de recourir à l'expertise coutumière, il se dégage de plus en plus sur terrain le refus des chefs coutumiers de mettre à la disposition des tribunaux de paix des experts coutumiers pour siéger comme des juges assesseurs dans ces juridictions étatiques lorsque celles-ci sont saisies d'un litige coutumier.

Cette résistance pourrait être expliquée par le fait que les juridictions coutumières ont été autrefois une source non négligeable des revenus pour les chefs coutumiers au point qu'ils en restent nostalgiques et créent des résistances allant dans le sens d'impasses dans le fonctionnement régulier des juridictions étatiques que sont les tribunaux de paix. En désignant ses subalternes qui prêteront serment devant le président du Tribunal de paix, il en ressort une dissonance éventuelle de voir ces derniers perdre leur loyauté envers leurs chefs coutumiers, au profit du juge étatique. Il s'agit donc là autant d'inquiétude et de positionnement sociopolitique, qui à notre avis doivent être intégrés dans les nouvelles législations ultérieures pour l'harmonie à la base sociale.

De ce qui précède résulte également une contradiction observée liée au fait que les juridictions coutumières continuent à maintenir la rubrique des frais judiciaires dans leurs budgets locaux soumis au gouvernement provincial qui les confirment ce qui constitue un motif pour elles de s'en prévaloir contre tout détracteur à l'avis défavorable à leur légitimité.

Ceci aboutit à des effets pervers liés au fait que la non collaboration des chefs coutumiers avec l'autorité judiciaire de l'Etat a conduit dans certains endroits au recrutement par les tribunaux étatiques de paix des personnes sans aucune maîtrise réelle de la coutume à défaut d'experts légitimes désignés par les chefs coutumiers. Ceci est non seulement une violation de la loi mais constitue également un risque potentiel de déviation judiciaire et sociale. Le risque persistant des jugements qui ne tranchent pas du litige, mais ramènent les parties dos à dos dans le village pour n'avoir pas répondu ni aux prétentions du demandeur ni au postulat du défendeur est également de plus en plus observé.

Nous avons constaté que certains conflits fonciers en situation d'impasses devant les tribunaux de paix siégeant en matière coutumière notamment à Walungu et à Kalehe ont généralement porté sur des successions indivises d'héritages fonciers souvent non résolus sur plusieurs générations. D'autres conflits fonciers sont issus des droits fonciers purement coutumiers non reconnus par le juge du droit écrit tandis que d'autres conflits fonciers enfin sont liés à l'absence d'écrit dans les rapports fonciers des usagers, qui rendent le témoignage hypothétique sur un long terme. Les relations sociales entre familles et parties au procès rendent ce témoignage incertain et source des ruptures à grande échelle. Il y a dès lors lieu de se demander s'il faudra liquider la succession entre parties au procès, solution favorable aux tribunaux de paix avec le grand risque de rompre l'attache sociologique à la terre villageoise qu'est la solution jadis préférée par les tribunaux coutumiers. Cette solution dans ces types de conflits est de plus en plus envisagée et selon un juge traditionnel rencontré à Walungu, il n'a pas manqué de soulever la peur de la rupture de la paix sociale partant des décisions rendues par les nouveaux juges de l'Etat contre lesquels il a affiché son insatisfaction. Ce dernier argue que plusieurs dossiers judiciaires jadis rendus et clôturés par leur conseil coutumier agissant en tribunal traditionnel se voient de plus en plus repris par le tribunal de paix sans respecter les décisions antérieures et ce en amont procédural, remettant en cause des équilibres entre ascendants jadis consolidés parfois jusqu'à la 3<sup>e</sup> génération au nom de la dynamique coutumière ayant maintenue des copropriétés foncières en gestion communautaire sur plusieurs générations.

Enfin, les autorités traditionnelles essaient de se maintenir dans la conjoncture actuelle face aux tribunaux de paix par des mécanismes subrogés de « conciliation » ou de « médiation » qu'ils font souvent au nom de leur personnalité juridique autonome reconnue par l'Etat (Article 207 al.1, 2 et 4 de la constitution et articles 67 al.2, et 86). La posture à l'issue de nos entretiens tient lieu d'un discours de légitimation des anciens tribunaux coutumiers abolis par la loi comme des cadres non-juridictionnels au service du chef coutumier pour la « paix sociale dans la communauté » à en croire les mots précis d'un gardien de la coutume rencontré à Kalehe.

Cette mission de conciliation sociale est également de plus en plus explorée sur le terrain par des organisations de la société civile ou des organisations non gouvernementales. Ceci est déjà problématique quant à la dynamique sociale si on tient compte du que fait dans plusieurs réformes qui ont eu lieu en RD Congo, le législateur n'avait pas pris en compte les innovations de la société civile ni les mécanismes transversaux de résolution des conflits qu'ils implémentent sur le terrain depuis plusieurs années maintenant.

Il est vrai que le code de procédure civile soutient l'arbitrage pour les conflits civils et commerciaux. Mais la structure locale de cette procédure salutaire au point de vue communautaire n'est pas institutionnalisée et reste source de méfiance par les autorités locales. Le juge de droit écrit ne reconnaît pas la valeur juridique des Procès-verbaux de conciliation ou de non conciliation produit par les chefs coutumiers, ce qui démontre qu'il en sera pire pour ceux issus des organisations de la société civile. Ceci crée déjà une méfiance réciproque entre les deux instances voire les trois instances s'il faut y inclure les innovations institutionnelles déployées par les organisations de la société civile dans nos différents terrains d'étude.

Toutefois, il se pose déjà l'existence d'un édit de l'organe délibérant de la province du Nord-Kivu qui pose une avancée sur la question de la conciliation légale par l'autorité coutumière en matière des conflits fonciers. L'édit n°002/2012 du 28 juin 2012 portant rapports entre les chefs coutumiers, chefs terriens et exploitants agricoles en matière de gestion des terres coutumières en province du Nord-Kivu dispose à son article 5 que le chef coutumier est le garant de la protection des terres coutumières. Ainsi, « il est l'arbitre en cas de conflit relatif aux dites terres. Il a droit de constituer une instance de conciliation en matière de conflit foncier. Le compromis intervenu a un caractère contraignant et s'impose aux autres chefs terriens. Il consigne le compromis en qualité d'arbitre. Ce compromis produit les effets d'un accord opposable à toutes les parties au conflit. Néanmoins l'article 16 de cet édit précise que les chefs coutumiers s'abstiennent de trancher les litiges à caractère pénal. Ceci reste donc problématique étant donné que très souvent un bon nombre des conflits fonciers présentent généralement un côté criminel ou pénal très particulièrement en contexte post-guerre comme l'Est de la RDC. Cette disposition neutraliserait alors une majeure partie des cas possibles de conciliation concédée à l'autorité coutumière par cet édit territorialement applicable en province du Nord-Kivu.

Ailleurs, en date du 4 décembre 2020, les députés provinciaux du Maï-Ndombe ont voté un projet d'édit portant « rapports entre les chefs coutumiers, terriens et exploitants agricoles en matière de gestion des terres coutumières dans la province du Maï-Ndombe » ([www.actu7.cd](http://www.actu7.cd) , consulté le 09/12/2020). Ce projet d'édit prolonge les initiatives de consolidation de la position des chefs coutumiers dans le contrôle de la terre de laquelle ils ont été exclus.

Au-delà de tout ce qui précède ; il y a lieu par ailleurs de faire remarquer que la justice étatique avec son double-degré de juridiction insère une problématique du délai raisonnable et du droit au juge naturel décriée lors de nos entretiens et observations sur le terrain. Ce défi d'accessibilité aux juridictions d'appel par la population locale du reste paysanne se pose avec acuité pour plusieurs raisons dont les plus saillantes demeurent les suivantes :

- La distance qui sépare la population des juridictions d'appel est très longue. Pour illustrer ceci, un habitant de Kamanyola, Kaziba, et Nyangezi a son tribunal de paix à Walungu situé à 300 Km du tribunal de grande instance de Kamituga qui doit connaître de l'appel des décisions rendues à Walungu. Pour un habitant de Walungu centre où se trouve le tribunal de paix, Kamituga est à 190 Km. Il en est de même des chefferies de Luhwindja et Burhinyi centre. Sur l'île d'Idjwi ; les demandeurs doivent se déplacer pour le tribunal de grande instance de Kavumu à 50km de l'île du reste enclavée et irrégulièrement accessible en transport. Ici, même le tribunal de paix reste éloigné en chefferie Rubenga s'il faut considérer le paysan astreint au juge et venant de la chefferie Ntambuka au Sud de l'île. Quant à voyager Bukavu pour l'insulaire d'Idjwi ; les frais de transport pour atteindre la juridiction d'appel sont donc exorbitants pour un tel paysan moyen désireux d'interjeter appel en cas d'insatisfaction. Devant cette impasse, les parties finissent par se recroqueviller sur leurs chefs locaux qu'ils légitiment malgré leur illégalité judiciaire ou alors aux organisations de la société civile pour une médiation, après avoir perdu l'argent pour des longues procédures à l'issue souvent inconnue. Sur l'île d'Idjwi, un ancien justiciable qui semble déçu nous a déclaré ce qui suit :

*« La justice de la ville est incompréhensible et souvent injuste. Vous n'entendez rien de ce qu'ils disent<sup>6</sup> et malgré vos explications à l'avocat que vous payez cher ils s'embourbent par des*

---

<sup>6</sup> Richard MULENDEVU fustige également cette difficulté liée à la justice d'Etat qui use d'un langage et d'une langue de communication inaccessible par de nombreux justiciables. Ainsi note-t-il : « à part le langage complexe,

*procédures longues et dépensières qui finissent par vous ravir votre champ. Vous attendez qu'ils vous expliquent la justice dans tout ça mais ils sont toujours dans leur langage inaccessible à vos attentes. Vous n'avez pas eu suffisamment du temps à justifier votre cause mais après de nombreux mois de déplacement pour des audiences dans la ville et des dépenses liées aux frais multiples ; vous avez le sentiment à la fin de ne pas comprendre à quoi a vraiment servi tous vos sacrifices dans la quête d'une justice au tribunal de l'Etat. Ces procédures sont bien plus complexes vainement, comparées à nos traditions orales »<sup>7</sup>.*

- Les honoraires des Avocats ne sont pas aussi à la bourse paysanne des populations locales qui devant leurs juridictions coutumières, n'avaient pas besoin d'un avocat pour se défendre. Cette habitude exige par ailleurs des moyens financiers conséquents dont ils ne disposent pas encore dans une économie généralement pauvre. Il est vrai que la loi n'oblige pas non plus au juge de désigner un avocat agissant gratuitement (pro deo), en matière civile, ce qui ne manque pas d'entacher la liberté des parties face à des procédures inconnues et complexes.

- Dans l'hypothèse où des juges assesseurs siégeaient devant le tribunal d'appel, (eux même issus d'une société segmentaire différente de la société hiérarchisée des parties au procès), ou désignés suivant des clivages politiques ou sociaux incertains, d'une culture différente de celle des parties, il est hypothétique qu'ils aient compris les rouages exacts de la nature du droit ou du conflit leur soumis. Cette crainte de se retrouver devant des juges d'une culture moderniste ou inconnue justifie le recourt aux chefs coutumiers, par les parties au procès.

- Les juges assesseurs, connaisseurs des coutumes, ne tolèrent pas leur caractère accessoire dans des procès des tribunaux de paix comme il en résulte de deux témoignages d'entre eux allant dans le sens de considérer ces juridictions comme se servant d'eux gratuitement et accessoirement lorsqu'ils sont saisis généralement des litiges coutumiers.

## **1.2. Les résistances conjoncturelles et les résiliences structurelles de la justice coutumière**

De par nos observations de terrain ; les résistances de l'autorité coutumière contre la suppression des tribunaux coutumiers résultent de deux grands aspects à savoir d'une part les défis liés à la mise en place de la décentralisation territoriale et d'autre part le constat que l'autorité des chefs coutumiers reste inéluctablement liée au pouvoir foncier.

### **1.2.1. Défis majeurs pour la mise en place de la décentralisation**

Dans le cadre de son programme du Gouvernement 2012-2016 ; le Gouvernement avait relevé certains défis majeurs pour réussir le processus de la décentralisation.

Tout d'abord un de ces défis fut l'appropriation sociale et politique de la décentralisation à travers des mécanismes participatifs impliquant tous les acteurs. Il ressort de nos observations sur terrain que ce processus manque gravement un caractère inclusif et participatif devant permettre aux acteurs publics d'harmoniser leurs actions et compétences. Le juge du tribunal de paix ou du tribunal de grande instance peut-il arrêter le chef coutumier pour usurpation de pouvoir ? Peut-il s'en plaindre contre ce dernier et maintenir la paix sociale dans l'entité ? Il en ressort des dernières actualités judiciaires que

---

il y a alors une autre conséquence de la tenue des procès dans une langue autre que celle des parties. C'est en fait l'exclusion des parties aux débats des principaux acteurs du procès qui sont les justiciables. Du fait qu'ils ne parlent ni ne comprennent la langue de la justice, ils deviennent des spectateurs qui assistent impuissants aux envolées oratoires des avocats et défenseurs judiciaires et aux échanges entre les avocats et les juges sans comprendre ce qui se discute. Le procès devient ainsi l'affaire des avocats, défenseurs judiciaires et des juges, les justiciables devenant des intervenants secondaires. Ici c'est l'avocat qui traduit mal ce que lui dit son client, c'est le juge qui interprète à sa manière ce que lui transmet le conseil de l'une des parties. Et même quand on improvise un traducteur, on voit qu'il ne maîtrise pas, lui non plus, le langage du foncier coutumier » (Mulendevu R., 2013 : 198).

<sup>7</sup> Entretiens avec un ancien justiciable du Tribunal de Grande Instance de Kavumu, Idjwi, Août 2018.

L'autorité coutumière est menacée non seulement symboliquement mais également physiquement. En chefferie de Buhavu, nous avons découvert l'existence des poursuites judiciaires contre le chef coutumier engagées à la suite de la demande d'une multinationale disposant des concessions foncières dans sa circonscription coutumière. Parallèlement, un chef coutumier fut à son temps condamné en Chefferie des Bavira alors qu'un autre venait de l'être dans la partie centrale du pays<sup>8</sup>.

Ensuite il y a les transferts de compétences et des ressources selon une démarche de progressivité en vue d'approfondir les dispositions constitutionnelles sur le partage des ressources (humaines et financières) et des pouvoirs entre les différents niveaux des collectivités. À cela s'ajoute le financement de la décentralisation dans le cadre d'un ensemble d'instruments cohérents combinant la fiscalité locale, le système de rétrocession et le mécanisme national de péréquation pour les investissements visant à assurer un développement moins inégalitaire entre les provinces. On ne peut également omettre l'autre axe du renforcement des capacités des administrations centrales des Provinces et des ETD.<sup>9</sup> De par nos observations de terrain, il manque une capacitation adéquate dans la gouvernance foncière des acteurs locaux au point que ceux-ci se retrouvent dos à dos dans des conflits de compétence particulièrement lorsqu'il s'agit du contentieux foncier sans aucune intervention de leur hiérarchie et où c'est des rapports de force qui s'opèrent poussant les paysans justiciables ou usagers des services publics à s'adapter au système de double taxation et accommodation à la fois vis-à-vis de l'autorité coutumière mais également vis-à-vis de l'Etat.

Enfin, l'on notait dans le programme du gouvernement le pilotage du processus de décentralisation ; alors que sur terrain les élections locales censées renforcer les institutions locales autour de l'autorité coutumière qui disposera dorénavant d'une assemblée locale élue n'ont jamais eu lieu à ce jour. La retenue à la source des finances publiques est restée un vœu pieux en dehors d'un système de rétrocession qui généralement selon plusieurs témoignages ne bénéficient qu'à la personne du chef coutumier presque selon les indiscretions recueillies dans l'ensemble de 3 territoires principaux visités.

### ***1.2.2. L'autorité des chefs coutumiers inéluctablement liée au pouvoir foncier***

À la suite des échanges avec les gardiens des traditions des cours royales dans les 3 territoires visités ; il en ressort l'affirmation malgré la réforme juridique de l'Etat de la conception traditionnelle que le pouvoir du chef de chefferie reste lié à sa terre qui porte généralement les noms de son peuple et de ses ancêtres qu'il représente en tant que le garant du droit foncier coutumier d'où l'inéluctable dissociation de l'identité culturelle à la terre. Il en résulte que malgré la législation étatique, le Mwami distribue les terres aux usagers et garantit leur fertilité à travers la cérémonie de bénédiction des semences comme le *Mubandé* dans la chefferie de Ngweshe ou la cérémonie du *Muganiro* dans la chefferie Ntambuka.

À en croire les différents gardiens des coutumes ; le chef coutumier continue à conférer le pouvoir à travers la cérémonie de *Kubonwa*, jusqu'à la famille et au clan. Ainsi, il connaît, si pas contrôle et transfère tout droit foncier coutumier d'une génération à une autre à travers la procédure de déclaration des successions (*Kubonwa*) et de transfert de clan à clan. Il tranche les litiges fonciers sur base de la coutume locale pour la paix et la pérennité du pouvoir. A ce titre, il bénéficie d'un privilège de juridiction et est justiciable devant le tribunal de grande instance. Toute transaction foncière est censée avoir été faite en son nom. Il est le seul qui peut en vérifier la légitimité à la base. Il en ressort selon les dires des juges et sages coutumiers agissant au nom du chef coutumier que celui-ci demeure l'expert coutumier dont le pouvoir est exercé par mandat par le chef de groupement et le chef de village à leurs niveaux respectifs.

---

<sup>8</sup> Le grand chef coutumier de Songye, Lumpungu V, fut condamné en mars 2018 à une peine de 31 mois de prison à l'issue d'un procès en flagrance in <https://scooprdc.net/condamnation-du-grand-chef-coutumier-lumpungu-v-condamne-a-31-mois-de-prison-ses-avocats-denoncent-une-condamnation-politiquement-motivee/>, consulté le 17/03/2018.

<sup>9</sup> Programme du Gouvernement de la RDC, 2012-2016.

Partant de ce qui précède ; nous avons eu accès à un cas de résistance voilée à travers la correspondance administrative entre le chef de la Chefferie de Ngweshe en territoire de Walungu et le chef de juridiction étatique du tribunal de paix du même territoire. À travers une correspondance du 21/09/2017 adressée à sa Majesté le Mwami ou chef coutumier avec comme objet « constitution des experts au tableau des consultants coutumiers » ; la réponse du Mwami pose ces questionnements réels : « ...Nous avons toujours démontré que l'importance de nos tribunaux coutumiers est incontournable, et que le tribunal de paix devait les suppléer et non les remplacer, ... en attendant la désignation des experts nous vous demandons de nous préciser par qui et la manière dont ces experts seront pris en charge ».

Cet extrait épistolaire témoigne d'un cas de résistance aux tribunaux de paix. Nous pouvons aussi citer l'existence d'un greffier coutumier à la Cour du Mwami dans plusieurs chefferies au Sud-Kivu, notamment à Ngweshe, à Luhwindja, à Kaziba et Bunyakiri. Celui-ci est chargé d'écouter et d'enquêter le cas échéant, sur les conflits fonciers soumis à l'analyse du Mwami. Mais quelle est la valeur juridique des décisions qui en découlent ? Généralement, non avenue. C'est pourquoi, il est nécessaire de structurer leur intervention dans ce processus judiciaire afin qu'ils jouent un rôle de conciliation en produisant des PV de conciliation ou de non conciliation, en vue de participer à l'établissement de la vérité judiciaire devant le juge du tribunal de paix dans le contexte actuel de rejet et de suppression de l'autorité judiciaire en matière coutumière.

## **2. Vers une modernisation insécurisée du système judiciaire en RD Congo ?**

En contexte contemporain d'identités locales et de globalisation ; la modernisation est très souvent devenue synonyme d'occidentalisation à travers le grand processus d'homogénéisation qui participe notamment au succès des politiques libérales en Afrique et dans le monde. Les mutations territoriales contemporaines spécifiques à l'Afrique et à la RD Congo en particulier se traduisent donc dans un double processus de la problématique foncière à la fois liée à « l'extension de l'intervention de l'Etat et à la diffusion du système capitaliste » (Mugangu, 1997, 17). Ceci est déjà mis en exergue et à juste titre par certains auteurs dans un contexte désastreux de marginalisation, de dépendance voire d'étouffement des sociétés paysannes devenant des cadres périphériques partant des dynamiques solidaires locales à l'économie-monde jusqu'à la mondialisation « totalisante » (Wallerstein I., 2006 ; Braudel F., 1985). La justice traditionnelle dont l'idéal de recherche du consensus, de la paix sociale et de la quiétude communautaire au-delà des enjeux liés aux individualités economicistes ne se configure pas dès lors dans l'optique libérale de la philosophie individualiste de la victoire d'une partie contre une autre (Boshab, 2007 ; Nkou Mvondo P., 1997). Elle paraît de ce fait être une cible à abattre pour que triomphe l'homogénéisation modernisatrice qui a eu raison des mondes ruraux africains et qui crée des clivages entre les villes et les campagnes si bien qu'on ait venu à relater que « l'indépendance fut acquise pour les citadins » (Dumont, 1960) face à une sorte de nouvelle colonisation rurale inédite. Certains auteurs en référence à ces mutations traumatisantes dans les sociétés paysannes en Afrique ont conclu du « désenchantement des mondes ruraux » (Gosselin, 1980). D'autres auteurs à l'instar d'André Guichaoua parlent du « déclasserment des sociétés paysannes » généralement marginalisées dans les politiques publiques foncières de plusieurs Etats africains dont le système judiciaire sert de vestige d'une domination prolongée de la culture et de l'histoire occidentales que la plupart des lois importées posent.

Face aux arguments de choc des cultures et des civilisations (Huntington, 1999) présentés comme irréversibles et imposant les sociétés paysannes africaines à se moderniser (Rostow, 1960) et à l'argument de l'illusion identitaire (Bayart, 1996) ; il sied de tout contextualiser dans le cadre des mutations en cours au sein des sociétés africaines impactant notamment le système judiciaire.

Nous postulons plutôt l'idée fonctionnaliste considérant les rôles et statuts sociaux comme se renforçant mutuellement pour assurer la stabilité d'une structure sociale menant ainsi à l'équilibre sociétal « mécanique » ou « organique » (Alfred Radcliffe Brown et Meyer Fortes cités par Bouchery P., 2017 :47). Par ailleurs, dans une complémentarité nous marions la démarche de Richard White qui a quant à lui développé l'idée des accommodements interculturels se fondant sur des situations d'interdépendances des pratiques d'ajustement mutuel tout en dénonçant les récits historiques dominés

par l'obsession de la pureté et de l'authenticité des cultures ou des identités et donc contre toute idée d'essentialisation culturaliste. Il en a conclu, bien que dans un contexte des rapports nord-américains aux amérindiens ; que ce n'est pas la différence culturelle en soi mais les compromis qui naissent entre les cultures et conduisent à l'invention de nouvelles normes (White R., 1991 ; cité par Havard G. ; 2017 :235).

L'idée fonctionnaliste qui vise à aboutir à une interdépendance qui semble en apparence posée à travers le recours à des juges assesseurs coutumiers intégrés au sein des tribunaux de paix n'est en réalité qu'une forme de domination transformant les questions coutumières en problèmes accessoires et plaçant les représentants de la coutume en juges subalternes sous la coupole des juges « professionnels » de l'Etat. L'esprit de la loi de 2013 place la coutume dans une approche résiduelle autour d'une sorte « d'exceptionnalisme coutumier » d'où l'absence d'un véritable équilibre suggéré par la théorie fonctionnaliste. En plus, en abolissant simplement les tribunaux coutumiers ; les accommodements interculturels autour des situations d'interdépendances des pratiques d'ajustement mutuel ne sont plus possibles puisque la réforme judiciaire de 2013 opère simplement un formatage culturel de la dimension judiciaire coutumière.

Il est important de noter ici que ce qui compte pour les tribunaux coutumiers ce n'est pas l'existence d'une coutume immuable mais bien la possibilité de discuter celle-ci lors des procès coutumiers et de trouver un compromis favorable à tous. C'est donc la culture ou du moins la philosophie du compromis social abolie avec la remise en question des tribunaux coutumiers qui pose fondamentalement le débat d'une violence socioculturelle alors que cette culture du compromis est fondamentale pour l'équilibre social.

En imposant l'ordre juridictionnel étatique unique d'inspiration « romano-germanique » dans son obsession de puissance publique et de fétichisme de la loi écrite, l'on amorce un formatage des peuples et des cultures car malgré l'accommodement des juges assesseurs issus des milieux coutumiers, leur rôle n'aura d'importance que s'il s'accorde avec les lois de l'Etat. Face à la violence symbolique et réelle de l'Etat à travers ces réformes judiciaires ; l'on aboutit à ce que la littérature a qualifié de « modernité insécurisée » comme processus de domination affectant plusieurs pays subsahariens notamment la RD Congo. Le concept de « modernité insécurisée » renvoie à une « modernité associant dans ses fureurs les schèmes de la destruction, de la collection et du cumul des corps et des choses dans les domaines politique, économique, religieux, familial. » (Laurent P.J.,2003 :19).

Il s'agit des changements globaux entraînant les sociétés locales à faire l'expérience des transformations engendrées par la mondialisation et comment ces sociétés se projettent dans l'avenir sous l'emprise de cette mondialisation. Ces sociétés sont dès lors confrontées du fait de la mondialisation à une transformation des principes de sécurisation (sociale, économique, culturelle, environnementale) entraînant ainsi une rupture du lien social à leur sein (Bréda et al., 2013, 9). En soi, moderniser la société africaine en ce qu'elle a d'anachronisme par rapport aux progrès sociotechniques est une bonne chose c'est-à-dire s'actualiser suivant ses propres options et au gré des évolutions temporelles et contemporaines. Cependant et comme le rappelle Maurice Godelier, se moderniser ce n'est pas s'occidentaliser (Godelier M., 2007, 164). Il y a donc l'existence des invariants obligeant à ne pas tout copier aveuglement en rejetant pour une société ce qu'elle a de structurellement meilleure notamment autour de « l'invariant anthropologique » (Lévy Strauss C., 1985 ; Godelier M.,2015) sans lequel la société n'a plus des repères ou s'adonne à des repères de rattrapage qui l'aliène. En clair, se moderniser ne serait pas s'occidentaliser mais rester soi en améliorant ses propres référents et non pas à les rejeter pour les substituer à des importations brutes autour d'un mimétisme institutionnel de remplacement et non d'accommodement.

Alors que la réforme judiciaire de 2013 mettant en cause les tribunaux coutumiers n'a dans le discours politique été mené que dans l'optique d'assurer une bonne administration de la justice (échanges avec les magistrats du tribunal de paix de Walungu et de Kalehe, octobre et novembre 2017) ; il importe de se demander si en réalité elle n'aurait pas été matérialisée en vitesse pour faciliter l'expansion des politiques libérales en RD Congo. Ce questionnement est posé car l'on constate que les droits des communautés locales disposant jusqu'ici des institutions coutumières autonomes<sup>10</sup> sur des terres rurales

---

<sup>10</sup> La constitution et la loi portant libre administration des provinces a incorporés les entités territoriales traditionnelles dans l'architecture de l'Etat notamment par le système de fonctionariat des chefs coutumiers et de nombreux de leurs agents comme acteurs de la « territoriale » mais aussi par la possibilité de cooptation politique

non domanialisées au profit de l'Etat congolais constitue un obstacle pour l'expansion du modèle libéral propageant la propriété privée, le cadastre et la justice étatique.

Dans cette optique, il y a lieu de rappeler que c'est depuis 2002 que des réformes du droit congolais en général se succèdent en cascade notamment dans des secteurs vitaux de contrôle et d'accès aux ressources naturelles (codes minier, forestier, agricole, des hydrocarbures, etc.) que la justice coutumière demeurait depuis lors un handicap aux succès des politiques libérales. Il y a lieu de rappeler également qu'à travers ces différentes réformes législatives, il s'est fait sentir une forte influence politique notamment des institutions dites de *Bretton woods* à savoir le Fonds Monétaire International et la Banque Mondiale ayant clairement à cette époque posée des telles conditionnalités de réforme législatives pour renouer la collaboration avec la RD Congo, rompue avec le régime Mobutu et Kabila père. Si déjà ces deux institutions internationales ont été dénoncées dès leur formation notamment par la Russie les considérant comme des « *filiales de Wall Street* » (Mason Edward S. et Asher, Robert E. 1973, 29) leur projet de formalisation des économies africaines vers la mondialisation de l'ordre judiciaire au service du libéralisme économique est sans concession. Ainsi, cette formalisation passe inexorablement par le formatage des institutions « traditionnelles », « coutumières » ou populaires.

En fait, la justice traditionnelle reste un goulot d'étranglement aux politiques d'investissement capitaliste vu qu'elle tient non pas aux dogmes du positivisme préétabli dans une vision politique d'attraction des investisseurs à grande échelle mais dans une logique de sagesse consensuelle mettant le bien-être communautaire au premier plan. Les juges coutumiers en dépit de leurs faiblesses humaines sont de la communauté, connus et acceptés selon les coutumes locales. Ils vivent dans la communauté et y ont des intérêts communautaires au-delà de leurs faiblesses individuelles récusables par ailleurs alors que les magistrats « modernistes » de l'Etat sont en quelque sorte des mercenaires appelés à s'éclipser à tout moment du milieu rural (qu'ils n'affectionnent pas d'ailleurs en général à cause des conditions de vie) suivant leurs affectations hiérarchiques. Par exemple, Tous les magistrats affectés au tribunal de paix de Kalehe-Ihusi ne vivent pas dans cette contrée mais vivent plutôt à Bukavu, une ville située à plus de 50 kilomètres de leur affectation. Selon nos sources concordantes sur place, ils viennent rendre les jugements, souvent à bord des véhicules des particuliers et ensuite retournent sur Bukavu dans la soirée ou après quelques jours ou semaines de séjour sur place. Pour un territoire de 5.057 Km<sup>2</sup> avec une population 815.326 habitants, le tribunal de paix compte moins de 10 magistrats sur lesquels l'Etat congolais attend compter par sa réforme de 2013 pour juger des conflits divers nés dans un territoire immense de près d'un million de personnes.

Il en ressort une justice étatique en quelque sorte mécanique, et appliquant normativité au formalisme producteur de la désintégration sociale. Ce n'est donc pas à tort que le penseur polonais Zygmunt Bauman a développé une analyse critique liée à la « désintégration du lien social » (Bauman (2006, 2008) suite au capitalisme agissant en tant que mode d'organisation sociale, au-delà de sa dimension de mode de production économique qui s'appuie notamment sur l'appareil judiciaire pour normer les comportements sociaux au profit d'un capitalisme structurant.

Il y a lieu de se demander aussi que valent les réformes judiciaires de 2013 abolissant les tribunaux coutumiers en RD Congo à l'ère où des voix s'élèvent de plus en plus dans la littérature juridique pour une justice transitionnelle en particulier dans des contextes post-conflits tels que ceux de la RDC. Il y a lieu de constater qu'à côté, le Rwanda qui est un petit pays, plus petit même que la seule province du Sud-Kivu fut obligée par réalisme politique à recourir à des mécanismes semi-coutumiers « des tribunaux *gacaca* » pour résorber les conflits issus du génocide dans l'optique d'une justice

---

es chefs coutumiers dans les assemblées provinciales éléctrices des sénateurs. Cependant, les chefs coutumiers gardent encore un pouvoir politique autonome important et symbolique notamment sur les terres coutumières rurales dites « terres des communautés locales ».

L'on doit même dire que plusieurs terres domanialisées posent toujours problème surtout lorsqu'elles ont été déclarées « vacantes ». En effet, pour de nombreux auteurs, il n'existe pas des terres d'attachement traditionnel d'une communauté qui soient totalement libres ou vacantes sans que les membres possèdent une intention d'ayant droit coutumier et une satisfaction ne fut-ce que passagère ou isolée, par exemple l'attrapage des gibiers, des chenilles, des sauterelles, ramassage des champignons, coupe de bois, des chaumes, des plantes médicinales, etc. (Mugangu S., 1997, Nobirabo P., 2008, Malengreau G., 1958, Declerck, 1938).

transitionnelle (Digneffe et Pierens, 2003). La RD Congo qui est loin de disposer des moyens conséquents à ce jour aux fins d'implémentation des tribunaux de paix dans les coins et recoins du pays reste sévèrement critiquable à justifier l'abolition des tribunaux coutumiers qui pourtant ont longtemps aidé la bonne marche de l'Etat dans les milieux ruraux en particulier depuis l'accession du pays à l'Indépendance et parfois mieux que les prétentieuses juridictions de droit écrit. Il est absurde d'opérer la reconnaissance de l'autorité coutumière dans la constitution ainsi que même dans une loi spéciale portant statut des chefs coutumiers (2015) et ensuite de nier à celle-ci des pouvoirs juridictionnels. Ceux-ci mériteraient un aménagement conséquent autour d'un pragmatisme juridique face aux problèmes de gouvernance locale notamment sur des terres appartenant aux communautés en vertu non pas du droit civil étatique mais suivant leurs droits coutumiers. Ceci mène de manière incontournable à une modernité de façade non ancrée dans la société et générant des déséquilibres pour la bonne marche harmonieuse des communautés locales ; une véritable « modernité insécurisée » que suggère nos terrains d'étude.

### 3. Conclusion

Face à ce qui précède, le système judiciaire au niveau local demeure confronté à une sorte de dissonance cognitive autour des tensions entre repères d'une modernité imposée et visions du monde et de justice locale. En réalité il y a un défi de crise d'occidentalisation qui conduit à gommer les tribunaux coutumiers, au lieu de moderniser leur fonctionnement sans les abolir brutalement. C'est là l'intérêt de rappeler en guise de conclusion que « le faux procès que l'on fait à la culture africaine est injustifié. Alors qu'elle n'a jamais été soumise à une véritable praxis, selon une volonté politique, la culture africaine est toujours vue comme une culture obscurantiste, incapable d'assurer le développement, la démocratie, les droits de l'homme, les droits de la femme, etc. Et c'est là où le bât blesse profondément. Ceux qui se plaisent à dénoncer les valeurs culturelles ne les ont jamais vues à l'œuvre, portant une politique visant des objectifs de développement, de démocratie, etc. Aucun pays africain post-colonial n'a véritablement tenté une telle expérience. Car aucune rupture n'est intervenue avec le passé colonial qui avait totalement marginalisées, là où il ne les avait pas détruites, les valeurs culturelles africaines. Qu'il s'agisse des structures scolaires, économiques, politiques ou administratives, aucun État ne s'est inspiré des traditions africaines. Sauf pour justifier des pouvoirs autocratiques, par identification aux quelques rois nègres ubuesques qui ont squatté des trônes africains à certaines périodes de l'histoire » (Kange Ewane F., 2000, 15).

Repenser l'Etat congolais en particulier et africain en général devient dès lors une urgence en réhabilitant notamment les structures coutumières judiciaires de base qui de par leur résistance actuelle en RDC, traduisent la volonté pour les responsables locaux et pour leurs populations de ne pas céder à l'aliénation de l'Etat et de sa violence socioculturelle.

### Bibliographie.

- Actualites.cd, Journal en ligne, « RDC : Les chefs coutumiers demandent l'installation d'un tribunal coutumier » in <https://actualite.cd/2017/08/29/rdc-chefs-coutumiers-demandent-linstallation-dun-tribunal-coutumier/>
- Amougou G., « BREDIA Charlotte, DERIDDER Marie, LAURENT Pierre-Joseph (dir.), *La modernité insécurisée. Anthropologie des conséquences de la mondialisation* », *Recherches sociologiques et anthropologiques* [En ligne], 45-1 | 2014, mis en ligne le 04 août 2014, consulté le 04 avril 2018. URL : <http://journals.openedition.org/rsa/1225>
- Bauman Z., *La société liquéfiée du capitalisme global*, 2006
- Bauman Z., *S'acheter une vie*, Chambon, 2008.
- Bayart J.F, Comi-Toulabor, Mbembe A., *Le politique par le bas en Afrique noire*, nouvelle édition augmentée, 2008, Paris, Kartala.
- Bayart J.F, *l'illusion identitaire*, Paris, Fayard-Pluriel.
- Boshab E., 2007, *Pouvoir et droits coutumiers à l'épreuve du temps*, Bruxelles, Academia-Bruylant.
- Bouchery P., 2017, « Leach dynamite la stabilité des structures sociales » in Lemieux Cyril, 2017, *Pour les sciences sociales 101 livres*, éditions Ehess, Paris.
- Braudel Fernand, *La dynamique du capitalisme*, Paris, Arthaud, 1985

- Breda C., Deridder M., Laurent P.J. (dir.), 2014, *La modernité insécurisée. Anthropologie des conséquences de la mondialisation* », *Recherches sociologiques et anthropologiques*, Louvain la Neuve, Academia l'Harmattan.
- Coquery-Vidrovitch C. (dir.), 1980, *Sociétés paysannes du Tiers Monde*, Presses Universitaires de Lille.
- Crozier M. & Friedberg (E.), 1977, *L'acteur et le système*. Paris, Le Seuil.
- David Trubek, 2003, « The « Rule of Law » in Development Assistance: Past, Present, and Future », juin 2003.
- Declerck, 1938, « Droits des indigènes et régime foncier en droit congolais », in RJC, n°5.
- Digneffe et Pierens [dir.], *Justice et Gacaca : L'expérience rwandaise et le génocide*, Presses universitaires de Namur, Namur, 2003.
- Ewa Wojkowska, 2006, *Doing Justice: How Informal Justice Systems Can Contribute*, UNDP, The Democratic Governance Fellowship programme.
- Gallez E. et Rubbers B., 2015, « Réformer la « justice de proximité » en R. D. Congo : une comparaison entre tribunaux coutumiers et tribunaux de paix à Lubumbashi. Critique internationale », 2015/1 N° 66, p.145-164. DOI : 10.3917/crii.066.014
- Godelier M., 2015, *l'imaginé, l'imaginaire et le symbolique*, Paris, éditions du CNRS.
- Godelier M., 2007, *Aux fondements des sociétés humaines, ce que nous apprend l'anthropologie*, Paris, Albin Michel.
- Gosselin G., 1980, *L'Afrique désenchantée : théorie et politique du développement*, Volume II., Paris, Editions Anthropos.
- Guichaoua A., 1989, *Destins paysans et Politiques agraires en Afrique centrale. Tome 1 : L'ordre paysan des hautes terres centrales du Burundi et du Rwanda*. Paris, L'harmattan.
- Havard G., 2017, « Richard White et les accomodements interculturels » in Lemieux Cyril, 2017, *Pour les sciences sociales 101 livres*, éditions Ehes, Paris.
- Kange Ewane F., 2000, *Défi aux Africains du IIIe millénaire : Sortir de la nasse libres, dignes et responsables comme Nelson Mandela*, Yaoundé, Éditions CLÉ.
- Laurent, P-J, *Les pentecôtistes du Burkina Faso. Mariage, pouvoir et guérison*, Paris, Karthala, 2003.
- Leach E., *Political Sysms of Highland Burma. A study of Kachin Social Structure*, Cambridge, Harvard University Press, 1954. Traduction française : les systèmes politiques des hautes terres de Birmanie. Analyse des structures sociales Kachin, Paris, Maspero (Bibliothèque d'anthropologie), 1972.
- Leila Chirayath, 2005 et al., *Engaging with the Plurality of Justice Systems*, Banque mondiale, Working paper, juillet 2005.
- Lévy Strauss C., 1974 ; *Anthropologie structurale*, Paris, Plon.
- Malengreau G., « Propositions pour une solution du problème foncier », communication au colloque, 1958.
- Mason Edward S. et ASHER, Robert E., 1973, *The World Bank since Bretton Woods*, Cambridge University.
- Mudinga E., 20017, *La création des espaces ingouvernables dans les luttes foncières : analyse de la résistance paysanne à l'accaparement des terres au Sud Kivu, RD. Congo*, Thèse de Doctorat, Université Catholique de Louvain, Ecole des Sciences Politiques.
- Mugangu S., « crise foncière à l'Est de la RDC », in *Afrique de Grands lacs*, Annuaire 2007-2008.
- Mulendevu R., *Pluralisme juridique et règlement des conflits fonciers en République Démocratique du Congo*, Thèse de doctorat, Université de Gant, Paris, Editions Harmattan.
- Nkou Mvondo Prosper, 1997, *La crise de la justice de l'État en Afrique noire francophone: études des causes du 'divorce' entre la justice et les justiciables*, <https://www.africabib.org/rec.php?RID=160614570>
- Nobirabo P., 2009, « dépossessions des droits fonciers des autochtones en RDC : aspects historiques et d'avenir » in *Les droits fonciers et les peuples des forêts d'Afrique, perspectives historiques, juridiques et anthropologiques*, Londres, Forest People Programme.
- Peemans J.-Ph., 2002, *Le développement des peuples face à la modernisation du monde. Essai sur les rapports entre l'évolution des théories du développement et les histoires du développement réel dans la seconde moitié du XXe siècle*. Louvain-la-Neuve, Paris : Academia Bruylant, L'Harmattan.

## VERSION AVANT PUBLICATION

- Penal Reform International, 2001, *Access to Justice in Sub-Saharan Africa. The Role of Traditional and Informal Justice Systems*, Londres, Astron Printers.
- Radio Okapi*, 20 mai 2014, « Le Tribunal de paix de Budjala n'a jamais siégé depuis sa création en 1989 » in [www.radiookapi.net](http://www.radiookapi.net), consulté le 15 mars 2018.
- RDC- Journal Officiel, 2013, Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire.
- RDC- Edit n°002/2012 du 28 juin 2012 portant rapports entre les chefs coutumiers, chefs terriens et exploitants agricoles en matière de gestion des terres coutumières en province du Nord-Kivu.
- RDC- Journal Officiel, La loi n°08/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces.
- RDC- Journal Officiel, La loi organique n° 08/016 du 17/10/2008 ; portant composition, organisation et fonctionnement des Entités Territoriales Décentralisées et leurs rapports avec l'Etat et la Province.
- RDC, Lettre du Président du Tribunal de paix de Walungu, N°CAB-PDT /TP-WLG /2017, du 21/9/2017.
- RDC- Journal Officiel, Loi du 25 août 2015 fixant le statut des chefs coutumiers ;
- RDC- Journal Officiel, Loi n°89-132 du 03 juin 1989 portant création des tribunaux de paix dans les zones rurales, J.O. n°12 du 15 juin 1989.
- RDC- Journal Officiel, Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire.
- RDC- Journal Officiel, Ordonnance-Loi 68/248 du 19 juillet 1968 portant création et organisation des tribunaux de paix.
- RDC- Journal Officiel, Ordonnance-Loi 82-020 du 31 mars 1982 portant code d'organisation et de la compétence judiciaires.
- RDC, Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, Journal Officiel.
- Rouland N., 1990, *L'anthropologie juridique*, Paris, PUF.
- Rouland N., 1991, *Aux confins du droit. Anthropologie juridique de la modernité*. Paris, Odile Jacob.
- Stephen Golub, 2003, « Beyond Rule of Law Orthodoxy. The Legal Empowerment Alternative », Carnegie Endowment for International Peace, Rule of Law series, working papers 41.
- Wallerstein I., *Comprendre le monde. Introduction à l'analyse des système-monde*, Editions La Découverte, 2006.
- White R., *The Middle Ground Indians, Empires and Republics in the Great Lakes Region, 1650-1815*, New York, Cambridge University Press, 1991. Traduction française : *Le Middle Ground. Indiens, empires et République dans la région des Grands Lacs, 1650-1815*, Toulouse, Anacharsis, 2009.