



APPLICATION DE LA COUTUME ET TRIBUNAUX COUTUMIERS EN RD CONGO

Rémy KABABALA VUTSOPIRE

RÉSUMÉ

Le droit colonial avait instauré deux catégories des systèmes juridiques : celui qui est destiné aux étrangers, principalement les colons et les africains des pays lointains ainsi que les congolais ayant accédé au statut d'« évolués », d'un côté celui des indigènes et des étrangers des pays riverains de la RDC, de l'autre.

A première vue, les tribunaux coutumiers appliquent le droit écrit et les tribunaux coutumiers appliquent la coutume. Là où ils ne sont pas encore remplacés par les Tribunaux de paix, les tribunaux coutumiers appliquent aussi bien le droit coutumier que le droit écrit et ont même certaines compétences pénales. De même, de leur côté, les tribunaux de droit écrit connaissent des conflits relatifs à la coutume, lorsque la loi leur reconnaît cette compétence, mais aussi lorsque la loi est silencieuse sur une question donnée.

SUMMARY

The colonial law has established two categories of legal systems: one which was intended to strangers, especially the colonists and Africans from far away as well as Congolese who have reached the status of "enlightened", at the other side the group of natives together with strangers coming from the neighbourhood of the Democratic Republic of Congo.

At the first view, the customary courts apply the written law together with customs. Where they are not replaced by court peace; customary courts also apply customary law together with written law and have the same penal competences. Likewise, at their side, courts of written law know conflicts related to the custom, when the law recognizes this competence to it, but also when law is silent on a given question.

INTRODUCTION

Dans les premiers contacts qui s'établirent entre le colonisateur et le colonisé, la question la plus importante était de définir les principes selon lesquels seraient régies leurs futures relations. L'état qui vient prendre place sans y être invité, aux côtés des populations indigènes, entendra-t-il les dominer, faire pression sur elles afin de les amener, par une marche lente mais irrésistible, à une assimilation complète ? Ou au contraire, les laissera-t-il s'administrer elles-mêmes, selon leurs ancestrales traditions se bornant à diriger de loin leurs efforts, vers une condition meilleure ?

En poursuivant l'œuvre dite de "Civilisation" de la colonie, la Belgique avait mis en place un système qui s'appuyait au bas de l'échelle sur l'organisation traditionnelle. Les Chefs coutumiers servaient d'agents de liaison entre indigènes et administration coloniale.

Parcours et Initiatives numéro 10, septembre 2012

Au plan personnel, le système était hybride. Les coutumes étaient applicables aux congolais non évolués tandis que le droit colonial s'appliquait aux expatriés et aux congolais dits « évolués ». Plusieurs réformes furent instituées dans l'organisation judiciaire congolaise. Ainsi celle de 1958 avait annulé la discrimination raciale en renforçant les juridictions ordinaires de juridictions indigènes. L'ordonnance – loi numéro 82 /020 du 3 Mars 1982 telle que modifiée et complétée par l'ordonnance – loi n° 83 / 009 du Mars 1983 remplace les tribunaux coutumiers par les tribunaux de paix. Si les tribunaux coutumiers fonctionnent encore actuellement, c'est seulement à titre transitoire.¹

La loi a, en principe, supprimé les tribunaux coutumiers. Mais les tribunaux de paix qui les ont remplacés ne sont pas installés sur toute l'étendue du territoire de la république. Ces structures fixées par le législateur pour dire habituellement le Droit fonctionnent dans la précarité et connaissent des dysfonctionnements sérieux :

- la qualification du personnel
 - la carence d'outils de travail
 - l'encadrement insuffisant du personnel de ces tribunaux par le procureur.
- Les domaines de l'application de la coutume et des tribunaux coutumiers méritent d'être étayés. Les réponses aux questions suivantes peuvent nous amener à en examiner les contours :
- quelles sont les dimensions d'intervention la coutume dans l'organisation, le fonctionnement des juridictions coutumières et de droit écrit ?
 - quelle est la compétence matérielle, personnelle et territoriale des juridictions coutumières, comment sont-elles organisées ?

Les tribunaux de paix sont institués pour remplacer les tribunaux coutumiers, mais provisoirement, et ce depuis 1983, ce derniers fonctionnent là où les Tribunaux de paix ne sont pas encore installés. Toutefois, et les tribunaux coutumiers et ceux de droit écrit ont une compétence en matière coutumière. Force sera aussi de constater que les juridictions coutumières sont compétentes pour appliquer le droit écrit et ont même des compétences pénales.

Nous analyserons d'abord le principe d'application de la coutume, avant de nous appesantir sur l'organisation, le fonctionnement et la compétence des juridictions coutumières.

¹ Journal officiel de la République du Zaïre, N° 7 du 1 Avril 1982, p.53.

CHAPITRE I. LA COUTUME, SOURCE DU DROIT : PROBLEMATIQUE DE SON APPLICATION

Le rapport droit positif et coutume n'est pas évident en RDC. Certaines dispositions éparses essaient timidement de le fixer. Quelle est la base de l'application de la coutume par les institutions judiciaires congolaises?

Nous analyserons d'abord le principe avant de l'appliquer au droit de la famille, principal champ d'application.

Section I. Le principe l'applicabilité de la coutume ou des coutumes en R.D. Congo

§1. Définition :

Selon Roger VERGNAUD, la coutume est un ensemble des comportements communs à certains groupes ou à certaines portions de territoire ayant lentement gagné le consentement populaire jusqu'à devenir juridiquement obligatoires. Citant Philippe WEILANT, John GILISSEN définit la coutume comme un droit non écrit, introduit par les usages et les actes continuellement répétés des membres de la communauté et dont on s'est servi publiquement, sans contradiction de la majorité du peuple, le temps nécessaire pour prescrire¹ ».

Pour devenir coutume, l'usage doit :

- * être ancien et constant
- * ne pas être contraire à la loi
- * être appliqué par les tribunaux.²

Pour que la coutume soit considérée comme une source du droit, elle doit réunir deux éléments :

1) L'élément matériel : le premier élément de la coutume est l'usage, la pratique effective de certaines conduites dans un milieu social déterminé. Cette pratique sociale doit, pour accéder au rang de coutume, se répéter pendant un certain temps. Sociologiquement, on peut voir dans la coutume un phénomène d'imitation dans le temps.

¹ GILISSEN J, Introduction historique au droit civil, Presses Universitaires de Bruxelles, 1962, p. 23

² VERGNAUD R, *Précis de droit Civil*, éd Libu, Paris, 1979, p.24

2) L'élément intellectuel : la coutume doit aussi comporter un élément subjectif et psychologique. Cet élément consiste dans la conviction de chacun que cet usage ancien et répété est obligatoire.

Le droit coutumier se caractérise par les traits suivants :

- magico-religieux : l'invisible et le sacré jouent un rôle principal ;
- la confusion subsiste entre le droit et la morale et ceci entrave la recherche des principes directeurs qui pourraient donner naissance à des règles générales ;
- cependant l'ensemble coutumier tout entier repose sur le fondement commun, le paternat¹
- l'ignorance de l'écriture fait du droit coutumier un système purement oral
- c'est un droit purement agraire, en effet, la terre demeure la préoccupation essentielle et toutes les institutions en portent la marque ;
- statique pendant des longs siècles, le droit coutumier offre une grande force d'inertie à l'évolution.²

§2. Les sortes de coutume

Il convient de distinguer selon que l'usage constant et répété est expressément pris en considération par la loi (coutume *secundum legem*) intervient dans une matière non réglée par le législateur (coutume *praeter legem*) ou s'oppose à une disposition expresse de la loi (coutume *contra legem*).

1) La coutume *secundum legem* : il est clair que tout usage aura force obligatoire à titre de règle de droit si la loi prescrit de s'y référer. C'est là une situation qui se produit souvent en droit civil.

Ex : Article 47, al 3 de la loi n° 73 – 021 du 20 Juillet 1973 portant régime général des biens : « la forme et la hauteur des clôtures sont fixées par les règlements particuliers ou les usages du lieu ».,

2) La coutume *praeter legem* : Nombre d'usages répétés et considérés par la masse sociale comme juridiquement obligatoires interviennent dans des

¹ Ce concept signifie que la vie de la tribu est axée sur le concept de paternité : le père incarne à la fois le fait familial et la règle familiale. Le paternat est l'état du droit où l'individu par lui-même n'est rien, mais se situe par rapport au concept d'autorité ancestrale. Lire à cet effet : POSSOZ E, *Eléments du droit coutumier nègre*, Elisabethville, 1938, p.20

² VAN DEN WEIL P., *Le droit coutumier privé et son évolution*, T1, Des Personnes, ENDA, Kinshasa, 1961, pp. 30-31

matières que le législateur n'a expressément pas réglées. On les appelle pour cette raison, « coutume *praeter legem* ».

En R.D. Congo, en cas de silence de la loi, le législateur ordonne au juge de se référer aux coutumes locales. Quand la matière n'est pas prévue par un décret, un arrêté ou une ordonnance déjà promulguée, les convictions qui sont de la compétence des tribunaux du Congo sont jugées d'après les coutumes locales. Le mariage peut être célébré en famille selon les formalités prescrites par les coutumes (art 362 du code de la famille).

3) La coutume *contra legem* : Il semble que l'on puisse admettre qu'une coutume se dresse contre la loi. La répression de ces coutumes a fini par engendrer dans le corps d'opinion qu'il s'agit là de comportements licites.

Par exemple : Il existe certaines coutumes qui limitent la liberté de la fille en matière de mariage (mariage préférentiel) ou obligent le frère du défunt de reprendre la veuve laissée par celui – ci. Ces coutumes sont contraires à l'ordre public car elles violent les libertés garanties par la constitution.

Il en est de même des lois coutumières qui imposeraient des épreuves superstitieuses.¹

§3. Coutume et colonisation

Comme la loi, la coutume est un phénomène collectif, mais elle n'émane pas de l'Etat: elle provient de la vie du groupe social. Néanmoins, tout comportement, tout usage de la vie sociale n'est pas forcément une coutume. C'est le mode d'élaboration qui va caractériser la coutume: lente, populaire et spontanée. La coutume repose sur le consensus social, elle n'est jamais imposée aux sujets de droit de l'extérieur car elle vient d'eux-mêmes. La coutume fut autrefois la principale source du droit. Il s'agit de l'ensemble des règles juridiques non écrites considérées comme obligatoires par le groupe social. Ces règles ont bel et bien existé dans le droit de notre société traditionnelle tant sur le plan du fond que sur celui procédural. Pour cette dernière raison, Matadi Nenga affirme : « Bien que l'application des coutumes se soit rétrécie avec l'intervention de la législation écrite au fur et à mesure que le pouvoir colonial légiférait, il reste encore aujourd'hui une petite parcelle des règles coutumières applicables devant les juridictions

¹ BOMPAKA N'KEYI, *Introduction à l'étude de droit*, inédit, UCG, 2005 – 2006, Butembo, p.40

coutumières dans l'espace territorial où ne se sont pas encore établi les tribunaux de paix »¹

Avant la colonisation proprement dite du Congo, c'est-à-dire pendant l'Etat Indépendant du Congo, la coutume était applicable seulement aux matières pour lesquelles le législateur belge restait encore muet. Le principe de solution trouvait sa base dans l'art. 1 de l'ordonnance de l'Administrateur Général au Congo qui dispose : « Quand la matière n'est pas prévue par un décret, un arrêté ou une ordonnance déjà promulgués, les contestations qui sont de la compétence des tribunaux du Congo seront jugées d'après les coutumes locales, les principes généraux du droit et l'équité. »²

Lorsque le Congo est devenu colonie belge(1908), le colon a instauré deux systèmes judiciaires : les juridictions des blancs et des citoyens noirs immatriculés (civilisés) et les juridictions indigènes chargées de connaître des causes opposant des indigènes nationaux et/ou les citoyens des contrées voisines. Les tribunaux indigènes peuvent sanctionner les faits punissables en vertu de la coutume. Ils peuvent aussi connaître de la répression des faits qualifiés infractionnels par la loi pénale lorsque cette compétence leur a été attribuée expressément par la loi écrite. (Art. 12 du code des juridictions Indigènes).

Le régime hérité de la colonisation a été maintenu intégralement jusqu'à la promulgation du code d'organisation judiciaire du 10 Juillet 1968. Cette législation de la république maintient encore, à titre transitoire, l'ensemble de l'organisation antérieure, stigmatisée comme étant « périmée » dans le principe³. En effet, quoi qu'ayant une compétence plus étendue, les Tribunaux de Paix ont été institués dans chaque territoire administratif et dans chaque commune urbaine pour remplacer les juridictions coutumières. Aux termes de l'article 110 du code d'organisation et compétence judiciaires du 31 Mars 1982 : « Les Tribunaux de Paix connaissent de toutes les contestations portant sur le droit de la famille, les successions, les libéralités et les conflits fonciers collectifs ou individuels régis par la coutume. » Ainsi donc, tant que les tribunaux de paix ne seront pas installés sur toute l'étendue du territoire congolais, les tribunaux de ville, de territoire, de centre de secteur et de chefferie, qui sont des juridictions coutumières, gardent leur compétence qui leur avait été attribué par l'arrêté royal de coordination du 13 Mai 1938.

¹ MATADI NENGA GAMANDA, *Droit Judiciaire Privé*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2006, p.33

² Ordonnance de l'Administrateur Général au Congo portant sur les principes à suivre dans les décisions judiciaires du 14 Mai 1886 (B.A, 1886, pp 188 et 189)

³ RUBBENS A., *Le droit judiciaire congolais. Le pouvoir, l'organisation et la compétence judiciaires*, Tome I Kinshasa-Bruxelles, Larcier, 1970, p. 167

§4. Coutumes et lois de la RDC

Aujourd'hui encore, la constitution congolaise promulguée le 18 février 2006 reconnaît la valeur de la coutume et la mentionne parmi les sources juridiques à appliquer par les cours et tribunaux. L'article 153 al 5 dispose en effet : « Les cours et tribunaux, civils et militaires, appliquent 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 et aux bonnes mœurs ».

Cette constitution a l'avantage de venir hisser la coutume au rang de loi. Dans la plupart de législations africaines où la coutume a droit de cité, celle-ci n'était applicable que dans l'hypothèse où elle est conforme à la loi. Or le constituant congolais n'a pas voulu subordonner l'application de la coutume à la conformité avec la loi, mais plutôt à l'ordre public et aux bonnes mœurs, notions pour le moins différentes de la loi au sens matériel et organique du terme et généralement moins bien définies.

Pour ne pas rester trop théorique, il est important d'appliquer la coutume à un des domaines du droit, et dans ce cadre, le droit de la famille paraît être le domaine de prédilection du droit coutumier.

Section II. L'application de la coutume et le droit de la famille.

De quelle coutume s'agit-il ? Tout d'abord, à chaque tribu, à chaque ethnie, correspond un certain nombre d'usages, de pratiques qui peuvent se révéler spécifiques à ce peuple. Ces différences peuvent être fondamentales et profondes. C'est le cas notamment du système matriarcal et du système patriarcal. Les droits au regard des enfants notamment, peuvent se voir alors changer de titulaire (mari ou épouse) selon qu'on est dans l'un ou dans l'autre système. Alors que, dans le patriarcat, les enfants sont supposés appartenir à la lignée paternelle, recevoir un nom choisi par le père dans sa généalogie, il revient à l'oncle maternel d'en choisir, d'en donner et d'initier son neveu aux métiers et aux rites, de recevoir les cadeaux des fiançailles de sa nièce, de fixer la date de mariage de son neveu dans un régime matrilineaire ou matriarcal. Les différences entre les coutumes peuvent aussi ne pas être substantielles, c'est-à-dire que dans le fond, c'est la même coutume, mais c'est le processus, les intervenants, les rites initiatiques qui diffèrent. C'est le cas par exemple de

toutes les coutumes congolaises qui prévoyaient des rites de veuvage¹ mais qui, par la suite les pratiquaient ou continuent à les appliquer différemment.

Une autre différence peut être relevée selon qu'on est en ville ou en campagne. Le fait que plusieurs coutumes cohabitent, cette compénétration des mœurs donne souvent naissance à des pratiques nouvelles qu'on appelle communément « coutumes urbaines ou évoluées »². Selon Boshab Evariste, il est d'une part les campagnes qui demeurent sous l'emprise des traditions et des coutumes, et d'autre, la société urbaine qui développe un droit n'ayant de commune mesure ni avec le code de la famille, ni avec les coutumes ancestrales³. Le code de la famille laisse un champ ouvert à la coutume de régler librement certains contours du mariage. Selon qu'il s'agit des fiançailles, de la conduite et de la gestion du ménage ou du règlement des différends qui peuvent éventuellement opposer les époux, le droit positif congolais ouvre une brèche à l'intervention des principes d'origine coutumière.

S'agissant des fiançailles, l'article 340 al 1 et 2 du code de la famille dispose :

« La forme des fiançailles est réglée par la coutume des fiancées.

En cas de conflit des coutumes, la coutume de la fiancée sera d'application. » La célébration des fiançailles se fait donc en famille et aucune inscription au registre de l'état-civil n'est prévue. Toutefois, en cas de rupture abusive, le fiancé qui s'estime lésé peut obtenir réparation en vertu de la coutume ou de la loi.

Quant au mariage lui-même, le droit congolais de la famille réserve à l'application de la coutume une place de choix. Au Congo, comme partout ailleurs, le mariage est soumis aux conditions de fond et de forme. En ce qui est des conditions de fond, à côté du consentement et de la capacité des

¹ Le veuvage est un événement particulièrement défavorable à la condition des femmes en Afrique. Dans de nombreuses sociétés, les cérémonies de veuvage comportent des brimades, parfois des violences physiques à l'encontre de la (ou des) veuve(s), soupçonnée(s) d'être, d'une façon ou d'une autre, <responsable(s)> du décès du mari (LOCOH T et THIRIAT M-P, « Divorce et remariage des femmes en Afrique de l'ouest. Le cas du Togo », in *Population*, 50^{ème} édition, pp 61-93, p. 64). Parlant du veuvage, BOTOLO MAGOZA écrit : « La veuve est tenue d'avoir des rapports intimes avec le premier venu, c'est-à-dire un inconnu dans la rue. Ce faisant, d'une part, elle transférerait à cet homme la malédiction de son veuvage, d'autre part, elle rachetait, ou mieux, remboursait la dot payée par son défunt mari avec l'argent récolté de la passe avec l'inconnu. Ce n'est qu'après cela que la famille de son ancien mari pourrait la laver, c'est-à-dire la purifier et la libérer. » (BOTOLO MAGOZA L., *Aujourd'hui, le temps d'aimer. Plaidoyer pour les veuves et les orphelins*, Institut de la famille et du couple, Kinshasa, 2004, p. 23-24)

² Aff. D.E contre D.A et consorts, Tribunal de Grande Instance de Kalamu/ Kinshasa, RCA 257, 22. 08. 1984, Revue Juridique du Zaïre, N° 1, 2 et 3, 64^{ème} année 1988, Kinshasa p. 44

³ BOSHAB E, *Pouvoir et droit coutumier à l'Epreuve du temps*, Academia Bruylant, Louvain-la-Neuve 2007, p 145

fiancés, la dot est la condition de base et symbolise le mariage coutumier. C'est la coutume qui détermine les débiteurs et les créanciers de la dot, sa consistance, sa valeur. Elle détermine également les témoins matrimoniaux de la dot (art.362 Code de la famille).

Sur le plan de la forme du mariage, la loi ouvre deux voies. Aux termes de l'art. 368 il est stipulé: « Le mariage peut être célébré en famille selon les formalités prescrites par les coutumes. Dans ce cas, l'officier de l'état civil enregistre le mariage et dresse un acte le constatant. Le mariage peut également être célébré par l'officier de l'état-civil selon les formalités prescrites par la loi. En ce cas, l'officier de l'état civil dresse aussitôt un acte de mariage». Il est donc laissé libre choix aux parties de saisir sa meilleure voie. Ce genre de forum shopping qui provient de la coexistence des ordres juridiques différents est de nature à favoriser les plus forts dans les contrats de mariage, les hommes. Dans la mesure où n'existe pas de frontière rigide entre les différents ordres normatifs, in specie, le mariage célébré en famille et le mariage célébré devant officier de l'état-civil, les individus emploient des arguments qui relèvent de deux logiques en fonction de leurs intérêts¹. Et, dans ce cas, ils préfèrent le mariage coutumier. En effet, pendant ce mariage, les officiants rappellent à la mariée les devoirs d'une femme vertueuse et refixent les droits du mari.

La célébration du mariage en famille se déroule conformément aux coutumes des parties pour autant que ces coutumes soient conformes à l'ordre public (art. 369 al.1 code de la famille). Toutefois, en cas de conflit des coutumes, la coutume de la femme sera d'application. Ce conflit de coutume auquel fait allusion la loi concerne la fixation du montant de la dot seulement et les droits des époux.

Lorsqu'un des époux a manqué à ses obligations conjugales, encore une fois, la coutume est à l'honneur. C'est dans cette logique que même lorsque le tribunal de paix intervient, c'est généralement pour appliquer la coutume. A ce propos, les termes de l'al.2 de l'article 461 du code de la famille sont éloquents : « Dans la mesure du possible, le tribunal évitera d'accorder le dédommagement en argent et ordonnera la réparation en nature sous forme d'objets particulièrement désignés par la coutume à cet effet». Notons enfin qu'en cas de divorce, il y a remboursement de la dot. Et ce remboursement se fait conformément à la coutume des parties, le mari étant toutefois libre d'y renoncer (art. 579 du code de la famille).

¹ ORDIONI N, « Pauvreté et inégalité de droits en Afrique : une perspective genrée » in *Mondes en développement*, Vol.33-2005/1-n°129 p.101

Ce cadre du rapport entre la coutume et la loi écrite détermine, dans une large mesure, la condition dans laquelle les droits de la femme sont mis en œuvre. Si l'on doit rester dans la coutume, sûrement que les droits de la femme mariée sont déterminés par le rôle que celle-ci a dans la société. A ce sujet, Michel Alliot écrivait que c'est le cas des fonctions familiales et sociales qui détermine le statut des individus. En Europe, l'individu est une personne, la même personne de la naissance à la mort, avec un droit aux droits invariables pour chacun et identiques pour tous. La notion de personne juridique n'appartient pas aux droits originaires africains. On y trouve celle de statut et de statut déterminé par les fonctions exercées : le statut individuel est d'autant plus important qu'on avance en âge, qu'on est marié, qu'on a des enfants, qu'on est à la tête d'un lignage, etc. ; il est d'autant plus important qu'on est proche du pouvoir et les esclaves royaux exercent le plus souvent une autorité considérable sur les simples hommes libres.

CHAPITRE II : DE L'ORGANISATION ET DES COMPETENCES DES TRIBUNAUX COUTUMIERS

L'organisation judiciaire de la République Démocratique du Congo comprend deux types de juridictions: les juridictions dites classiques ou de droit écrit et les juridictions coutumières.

Traisons d'abord de l'organisation de ces tribunaux avant de dire un mot sur leurs compétences

SECTION I : DE L'ORGANISATION DES JURIDICTIONS COUTUMIERES

De cette organisation nous voyons essentiellement les types de tribunaux coutumiers, leur composition, mais il est tout d'abord question de soulever ici la base légale de leur institution.

§1 : Siège de la matière et typologie des tribunaux coutumiers

Les juridictions coutumières sont toujours instituées et organisées en République Démocratique du Congo par le décret du 15 Avril 1926¹ tel que modifié et complété à ce jour.

En effet aux termes de l'article 1^{er} du décret précité, les juridictions coutumières régulières sont au nombre de six

- Le tribunal de chefferie
- Le tribunal de collectivité secteur

¹ Bulletin officiel du Congo – Belge, 1956, P.448.

- Le tribunal de cité
- Le tribunal de commune
- Le tribunal de territoire
- Le tribunal de ville.¹

Après avoir énuméré les seuls tribunaux coutumiers réguliers, signalons que l'article 163 du code d'OCJ précise que les juridictions coutumières sont maintenues jusqu'à l'installation effective des tribunaux de paix, qui sont régis par les lois issues de la réforme judiciaire de l'ordonnance loi n° 82 – 020 du 31 Mars 1982 portant code de l'organisation et de la compétence judiciaire (COCJ)².

Le tribunal de chefferie existe selon la coutume et est reconnu selon le cas par le plus haut fonctionnaire en province ou par le gouverneur de province. La décision qui reconnaît ce tribunal doit bien préciser son caractère secondaire ou principal.

Le tribunal de collectivité est créé par le maire de la ville. S'il existe des juridictions coutumières au sein des groupements constitutifs d'une collectivité, ces autorités peuvent les reconnaître sous la dénomination des tribunaux secondaires de collectivité. Le tribunal de cité est également créé par ces mêmes autorités.³ Le tribunal de zone urbaine est créé par le maire. Le tribunal de zone rurale est créé par l'ordonnance du président de la République ; il en est de même pour le tribunal de ville.⁴

§ . 2. La composition de juridictions coutumières

La composition et le ressort des tribunaux de chefferie sont déterminés par la coutume locale. Quelle que soit la coutume, le chef d'une chefferie est d'office président du tribunal de sa chefferie et fait partie des sièges composant les différentes chambres de ces différents tribunaux. Les juges des tribunaux de collectivité sont nommés par le Directeur de province.

Le Chef de collectivité, qui est une autorité coutumière choisie selon les traditions locales, généralement par succession, est de droit président de ces tribunaux, qui ne peuvent valablement siéger qu'avec un collège de cinq juges. Cependant, un siège composé de la moitié de ce nombre est aussi admis comme compétent, valable et régulier. La division de cinq par deux ne donnant pas un nombre entier, la composition ne sera régulière qu'avec un collège de trois

¹ Article 1^{er} du décret du 16 septembre 1959 portant code des juridictions indigènes.

² L'article 163 du C.O.C.J journal officiel de la République du Zaïre, n° 7 du 1^{ère} Avril 1982, p.53.

³ Art 1^{er} du décret du 15 Avril 1926.

⁴ Idem

juges. Les tribunaux coutumiers siègent valablement dans n'importe quelle partie de leur ressort.¹

Les tribunaux de zone urbaine et de cité peuvent valablement siéger par un ou trois juges ou un président et plusieurs vice – présidents. En cas d'absence du commissaire de zone, son assistant est d'office président². Quant au tribunal de zone rurale il est composé par un président et deux ou plusieurs assesseurs. Ceux – ci sont assumés parmi les juges coutumiers des tribunaux du ressort.

Les juges du tribunal de secteur sont nommés, selon le cas, par le commissaire de District ou par le 1^{er} bourgmestre parmi les notables du secteur. Le tribunal se compose d'un président (Chef de secteur) et les juges. Le tribunal de secteur siège valablement si la moitié des membres, au moins cinq d'entre eux, y compris le président, sont présents. La composition des tribunaux secondaires de secteur est déterminée par la coutume.³

Le tribunal de ville est composé:

- a) D'un président et d'un ou plusieurs vices – présidents nommés de l'avis conforme du ministère public par le bourgmestre
- b) Deux ou plusieurs assesseurs assumés par le président parmi les juges des tribunaux du ressort ou à défaut de ceux – ci parmi les notables coutumiers du même ressort.⁴

Signalons en passant que le principe de collégialité est observé dans ces tribunaux et que dans le cas où les tribunaux coutumiers comportent deux ou plusieurs membres, la voix du président, en cas d'égalité, est prépondérante. Le tribunal ne peut siéger valablement sans le concours d'un greffier. En cas d'absence ou d'empêchement de ce dernier, le tribunal siège avec le concours d'une personne majeure et sachant écrire, assumée par le juge président du tribunal. L'absence du greffier ne sera pas une cause de nullité de la procédure si le président, le juge a rédigé le procès verbal de l'audience.

Après ce mot sur l'organisation des tribunaux coutumiers qu'en est-il de leur fonctionnement ?

¹ PIRON p et DEVOS J. *Codes et lois du Congo Belge*,; organisation administrative et judiciaire, Tome II, Larcier, Bruxelles , 1965, p.116.

² Cette autorité de l'administration territoriale est aujourd'hui appelée « Bourgmestre ».

³ Xxx, *Op.Cit*, p 116

⁴ Xxx, Action des chrétiens pour l'abolition de la torture, branche du Sud – Kivu, Bukavu, Septembre 2006. p.2

SECTION II : COMPÉTENCE ET PROCÉDURE DEVANT LES TRIBUNAUX COUTUMIERS

Dans cette section nous allons analyser comment les tribunaux coutumiers connaissent des faits, les règles de compétence qui les guident (§1) et les règles de fond et procédurales du droit coutumier (§2).

§ 1. La compétence des juridictions coutumières.

1) Les conditions préalables

Les tribunaux coutumiers appliquent les coutumes pour autant qu'elles ne soient pas contraires au droit écrit, à l'ordre public universel et aux bonnes mœurs, aux principes de l'humanité et de l'équité. Les juridictions coutumières sont donc compétentes pour juger des contestations entre congolais à condition que les contestations ne doivent pas être tranchées par l'application des règles du droit écrit. Une seconde condition de leur compétence est que le défendeur se trouve dans le ressort du tribunal.¹

Les tribunaux coutumiers sont également compétents à l'égard des « ressortissants des contrées voisines » du Congo pour les faits qui, tout en ne donnant pas matière à contestations entre personnes privées, sont réprimés par la coutume ou une loi écrite attribuant expressément la compétence aux juridictions coutumières. Cette compétence est subordonnée à deux conditions : il faut que le fait ait été commis dans le ressort du tribunal et que le prévenu s'y soit trouvé, sous le regard du ministère public.

a) *La compétence materiae*

Pour distinguer la compétence des juridictions coutumières, la loi distingue trois types d'incriminations :

- Soit le fait ou comportement est réprimé par la coutume uniquement, c'est-à-dire que la loi ne s'en est pas préoccupée et qu'il ne s'agit d'un fait pénalement répréhensible pour le législateur. Les juridictions coutumières peuvent en connaître mais pour autant que le fait réprimé par la coutume ne soit contraire à l'ordre public, tel que conçu par l'autorité coloniale.
- Soit l'infraction est prévue par la loi en même temps que le fait est réprimé par la coutume. Les juridictions coutumières sont compétentes lorsque, en raison de la nature de l'infraction, elle constitue aussi une atteinte aux coutumes locales. Exemple : l'anthropophagie est à la fois réprimée par la loi et par la coutume.

¹ Art 11 du décret de 1926 portant code des juridictions indigènes.

Parcours et Initiatives numéro 10, septembre 2012

- Soit, enfin, l'infraction est prévue par loi. Dans ce cas on tient compte de taux de la peine selon la loi et l'importance de l'infraction selon qu'elle trouble l'ordre public. Donc la loi elle – même fixe le taux et la peine de chaque infraction. Nous trouvons dans cette catégorie les infractions ci – après :
- ❖ L'hygiène de parcelles et de l'habitat.¹
- ❖ les actes marquant l'irrespect à leur autorité coutumière (Le circulaire n° 21 / 31 du Mai 1948).

Toutes les juridictions coutumières ont la plénitude de la compétence attribuée à cet ordre des juridictions. Leur pouvoir répressif ordinaire leur permet d'infliger des peines ne dépassant pas un mois de servitude pénale, 1000 Francs d'amende et 15 jours de servitude pénale subsidiaire.

Toutefois à côté des compétences d'attributions ordinaires nous avons :

- Les compétences extraordinaires : faits punissables de moins d'un an de SPP et 1000 F d'amende. On parle de compétence extraordinaire, lorsqu'un fait est puni à la fois par la coutume et par une loi qui ne sanctionne pas les faits d'une peine supérieure à un an².
- Les compétences exceptionnelles : si le tribunal est présidé le Commissaire de District ou l'Administrateur de Territoire,³

S'agissant des peines, il importe, à l'occasion de l'examen des faits reprochés à une personne, de préciser le texte de loi applicable à de faut duquel, il ne peut y avoir de sanction pénale. Le premier problème qui se pose donc est de découvrir le texte incriminant l'activité jugée répréhensible et de la désigner par l'appellation légale. Autrement dit, il faut qualifier cette entreprise en la faisant correspondre à la loi. Cette activité requiert une connaissance parfaite du droit, ce qui n'était pas le cas pour les juges puisés de l'administration.

S'agissant des peines, voici plus ou moins leur structure :

¹ QUIRINI P. (de), *Les zones urbaines et collectivités rurales au service des citoyens*, éd CEPAS, Kinshasa, 1987 p.33.

² RUBBENS A, *Droit judiciaire congolais, Tome I, Le pouvoir, l'organisation et la compétence judiciaire*, Université de Lovanium, Kinshasa et éd. Larcier Bruxelles, 1970, p.105

³ RUBBENS A, *Droit judiciaire Zaïrois, Instruction criminelle et la procédure pénale* Tome III, PUZ, Kin 1965, p.112

- Au niveau des tribunaux de chefferie et de collectivité les peines sont d'un mois ; deux mois pour les tribunaux de zone et de cité, quatre mois pour les tribunaux de ville et de zone urbaine.
- Les peines d'amende varient également de mille, deux mille et quatre mille francs suivant l'ordre de présentation ; la servitude pénale subsidiaire à l'amende allant de quinze à trente jours.
- Il est à noter enfin que ces juridictions appliquent indistinctement la confiscation des objets qui ont permis la commission de l'infraction s'ils forment la propriété du condamné.

Les tribunaux coutumiers peuvent aussi appliquer des sanctions pénales spécifiques, pourvu qu'elles ne soient pas contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

b) La compétence Ratione loci

C'est la répartition de la compétence territoriale que les juridictions coutumières puissent connaître d'une infraction ou d'un fait réprimé par la coutume rentrant dans sa compétence matérielle, il faut que soient réalisées conjointement deux conditions :

- Que le fait ait été commis dans le ressort du tribunal ;
- Que le prévenu se trouve dans ce ressort.¹

c) La compétence ratione personae

La compétence personnelle est l'aptitude d'une juridiction pénale à connaître de certaines infractions en fonction de la qualité personnelle du délinquant. C'est ainsi que les tribunaux coutumiers connaissent les contestations auxquelles les congolais non immatriculés sont défendeurs ou demandeurs.

Loin de toute répétition, rappelons que l'organisation judiciaire de la République Démocratique du Congo comprend deux types de juridictions : les juridictions coutumières et les juridictions classiques ou de droit écrit. Ce dualisme date de l'époque coloniale et s'explique par le fait que les indigènes congolais étaient justiciables des juridictions coutumières.

Ainsi, le colonisateur avait le souci de multiplier les juridictions de façon à rendre aisée l'action judiciaire dans les milieux indigènes² et à maintenir la paix dans les relations entre les congolais non immatriculés et prévenir le désordre ou rétablir l'empire des normes.

Les congolais immatriculés échappent à la compétence des juridictions coutumières. L'immatriculation des congolais consacre l'acquisition d'un certain

¹ RUBBENS A. Op. Cit p.111

² GOHR J.A, « Le pouvoir judiciaire », in *Les nouvelles droit colonial*, T.1 Bruxelles, Picard, 1931, p.165

Parcours et Initiatives numéro 10, septembre 2012

niveau de civilisation et d'éducation. Les immatriculés se sont progressivement détachés de la masse coutumière.¹

Remarquons que les tribunaux de chefferie et de secteur ont le pouvoir de soustraire à la connaissance des tribunaux secondaires de leur ressort « telles affaires qu'ils déterminent » ou d'évoquer, en tout état de cause, telle affaire particulière pendante devant ces juridictions coutumières.

Le tribunal de territoire ou de ville à l'exclusion de tout autre tribunal, connaît des affaires dans lesquelles :

- 1) Un militaire en activité de service, un agent de l'administration d'Afrique, de l'ordre judiciaire ou de police territoriale, un juge ou un détenteur de la carte de mérite civique est prévenu ou défendeur.
- 2) Un juge, une autorité de circonscription coutumière ou urbaine ou un détenteur de la carte de mérite civique est demandeur.²

Par contre, les tribunaux coutumiers ne sont pas compétents si le fait est réprimé par la coutume et par la loi écrite et que celle – ci prévoit une peine supérieure à cinq ans d'emprisonnement, la peine méritée en raison des circonstances dépasse un an d'emprisonnement et une amende supérieure à 5000 Z ou l'une de ces peines seulement. Qu'en est – il pour les peines ?

§ 2. Les règles de fond et procédurales et les voies de recours.

Ce paragraphe est consacré aux règles de procédure saisine, procès et exécution des jugements (A) des règles de fond(B) ainsi qu'aux voies de recours ou plus précisément de la révision(C).

A. Règles de procédure.

Les juridictions coutumières appliquent les règles de procédure prévues par la coutume de ressort³. Dans le cas où les coutumes sont contraires à l'ordre public universel ou aux principes d'humanité ou d'équité, comme en cas d'absence de coutume, la procédure s'inspirera des règles d'équité.

Aucun jugement, quelle que soit la coutume, n'est rendu sans que les parties elles – mêmes ou leurs mandataires n'aient été préalablement mis à même de contredire les allégations et les preuves de la partie adverse et de faire valoir leurs moyens en toute liberté⁴. Les juridictions coutumières ne connaissent pas la procédure du défaut ; en conséquence, le défenseur ou prévenu qui ne comparait

¹ Article 10 Bis du décret du 17 Mai 1952 portant code de juridictions indigènes.

² Xxx, code judiciaire Zaïrois, dispositions législatives et réglementaires, janv. 1986, p.341

³ Art 25 du décret de 1926 portant code de juridictions coutumières

⁴ Idem

pas personnellement peut être l'objet d'un mandat d'amener délivré sur l'ordre du tribunal par les juges ou par le greffier du tribunal.

Les frais de procédure sont tarifiés pour chaque tribunal coutumier par le commissaire sous régional ou par le commissaire urbain, selon le cas. Le tribunal coutumier et le tribunal de grande instance siégeant en instance d'appel ne peuvent procéder à un acte à la demande d'une partie que si celle-ci a préalablement payé la taxe pour l'inscription de l'affaire auprès du greffier. La partie en question est exemptée du paiement de la taxe si elle est d'une indigence et admise par le jugement ou le président.

Les frais sont supportés par la partie succombant. La procédure est gratuite devant le tribunal de grande instance lorsqu'il siège en instance d'annulation ou en instance d'appel à la requête du ministère public.

B. Règles de fond

Les tribunaux coutumiers appliquent les coutumes pour autant qu'elles ne soient pas contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Cette affirmation trouve sa source dans la constitution de 18 Février 2006, telle qu'amendée à ce jour en son article 153 al.4.

C. Les voies de recours devant les juridictions coutumières.

En matière de droit coutumier deux catégories de recours sont possibles : la révision et l'annulation d'un côté, l'appel de l'autre.

I. La révision et l'annulation

Le jugement coutumier est attaquant en révision endéans trois mois dès son prononcé. Il est aussi susceptible d'annulation par le tribunal de grande instance siégeant en matière d'annulation suite à la requête en annulation du ministère public. La requête peut être introduite si aux termes de l'art 35 du décret de 1926 :

- Le tribunal était irrégulièrement composé ;
- le tribunal était incompétent en la matière ;
- il y a eu violation des formes substantielles ;
- Le tribunal a prononcé autre sanction que celle prévue par la coutume.
- la coutume appliquée est contraire à la loi et à l'ordre public aux bonnes mœurs.

La requête en annulation doit être introduite dans les quatre mois du jugement à moins qu'il n'ait porté sur un fait érigé en infraction par la loi écrite. Dans ce cas l'annulation ne peut être prononcée tant que l'action publique n'est pas éteinte par la mort du prévenu ou par la prescription et que le jugement n'ait infligé

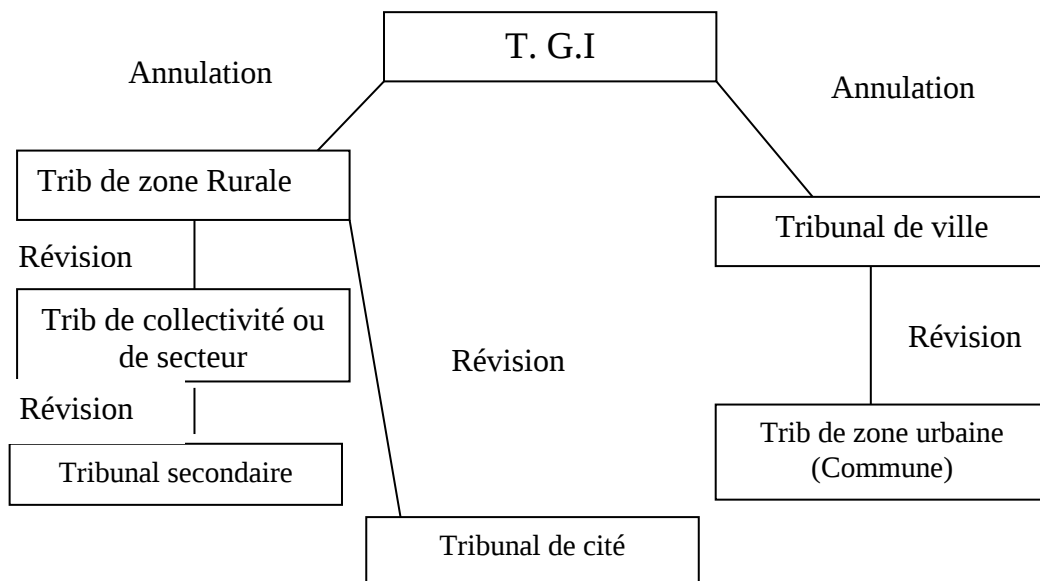
Parcours et Initiatives numéro 10, septembre 2012

de sanctions autres que celles autorisés par le décret. L'annulation est prononcée dans les trois mois de la requête.

En droit congolais, la révision revêt d'une double conception selon que l'on se place sur le plan coutumier au plan écrit. Dans le cas d'espèce, nous nous placerons sur le plan coutumier.

En effet, elle vise la procédure par la quelle un tribunal de zone ou de ville reforme la décision d'un tribunal coutumier. Selon la loi, la révision ne pourra être effectuée que si les parties ont été entendues contradictoirement ou appelées en temps utile par le tribunal de révision¹. On peut obtenir révision d'une décision définitive d'un tribunal dans certaines conditions : il faut que cette décision définitive ait été prise sur présentation des fausses pièces ou reconnues depuis incomplètes. Le requérant va donc démontrer que les preuves écrites sur lesquelles se fondaient le précédent jugement étaient fausses ou incomplètes.

La demande de révision doit être introduite dans les trois mois qui suivent la décision attaquée². La révision est faite par le tribunal principal de collectivité pour les tribunaux secondaires et par le tribunal de zone pour le tribunal de collectivité ; d'où le schéma suivant :



¹ QUIRINI P.(DE), *Op. Cit* p.38

² Art 33 du décret de 1959 portant code des juridictions coutumières.

Notons que les tribunaux coutumiers ne rendent pas de jugement par défaut. Tout refus de comparaître peut faire l'objet d'un mandat d'amener. Le juge coutumier a pouvoir de détenir la personne ayant fait l'objet de mandat d'amener pour trois jours prorogeables de cinq jours au minimum¹.

L'appel

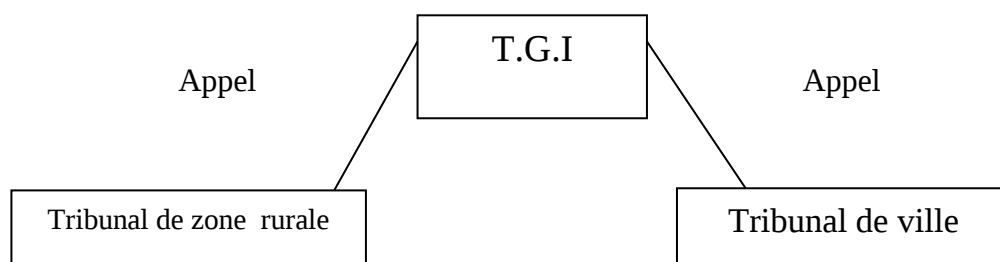
Le tribunal de grande instance connaît en degré d'appel des jugements rendus en premier ressort par le tribunal de zone rurale et le tribunal de ville. La faculté d'interjeter appel appartient dans les affaires où une sanction pénale a été prononcée :

- aux parties prévenues ;
- à la personne civilement responsable ou coutumièrement responsable
- à la partie lésée quant à ses intérêts civils seulement
- et dans les autres affaires, aux parties ou à leur défaut, à leurs ayants-droits.

Les parties ou le ministère public doivent interjeter appel dans les trois mois du prononcé du jugement, sous peine de déchéance, par une déclaration faite au greffier du tribunal qui a rendu le jugement ou au greffier du tribunal de grande instance qui doit connaître de l'appel, qui en dresse un acte ad hoc².

La déclaration d'appel est notifiée, par les soins du greffier qui l'a reçue ; aux parties lésées, aux parties civilement responsables, au ministre public et, le cas échéant, au greffier du tribunal qui a rendu le jugement dans le quinze jours de sa réception.

Si le tribunal de grande instance estime que le jugement est susceptible de modification, il peut ordonner que son exécution, dans tout ou partie de son dispositif, soit suspendue pendant un délai qu'il détermine, mais ne pouvant pas dépasser trois mois.



¹ Art 27 du décret de 1926 portant code de juridictions coutumières

² Art 36 du décret du 16 Sept 1959.

§ 3. Exécution des jugements coutumiers

Les jugements des tribunaux coutumiers sont exécutoires dès le jour du prononcé (art 37 du décret du 16 sept 1959). Pour autant que la coutume connaisse des jugements par défaut, ceux-ci ne sont exécutoires qu'à dater de leur signification, toutefois. Un jugement des juridictions coutumières ne peut accorder de délai à l'exécution de ses propres sentences, seules les juridictions de révision, d'annulation et d'appel ont compétence pour suspendre l'exécution lorsqu'elle sont saisies de la révision de l'annulation ou d'appel respectivement¹. A noter qu'en droit coutumier congolais le jugement est exécutoire par provision, nonobstant tout recours et caution.

Que dire en guise de conclusion.

CONCLUSION

Le colonisateur, devant la multitude des coutumes rencontrées au Congo et la difficulté à les cerner entièrement, s'était pourtant montré respectueux du genre de vie et des conceptions africaines en reconnaissant la coutume là où elle se développait librement, mais en exerçant un certain contrôle sur son application et en supprimant des règles contraires à celles admises par l'ordre public international².

Le droit colonial avait instauré deux catégories des systèmes juridiques : celui qui est destiné aux étrangers, principalement les colons et les africains des pays lointains ainsi que les congolais ayant accédé au statut d'« évolués », d'un côté, celui des indigènes et des étrangers des pays riverains de la RDC de l'autre.

A première vue, on s'aperçoit très vite que les tribunaux coutumiers appliquent le droit écrit alors que les tribunaux coutumiers appliqueraient uniquement la coutume. Mais au bout de cette analyse, l'on constate effectivement que les tribunaux coutumiers appliquent aussi le droit écrit et même certaines compétences pénales, au delà de leur vocation primaire (la coutume). De leur côté, les tribunaux de droit écrit connaissent, en vertu de l'ordonnance de l'Administrateur Général du 14 Mai 1886 et du code d'OCJ en ce qui concerne spécialement la compétence du Tribunal de Paix, des litiges qui nécessitent des solutions issues du droit coutumier.³

¹ RUBBENS A, *Op. Cit.*, p. 339

² KALEND'a MWAMBA, *Shaba, Kasai, où en sont nos coutumes ?*, Lubumbashi, 1981, p20

³ Lire à cet effet, Léon LOBITSH, « Le passé, le présent et l'avenir de la coutume congolaise dans l'intégration des droits, mercuriale prononcé le 10/10/1970 à cour suprême de Kinshasa », in *Revue Juridique du Zaïre*, n°1, 1971, pp. 99-132, p. 103

BIBLIOGRAPHIE

- BOMPAKA N'KEYI, *Introduction à l'étude de droit*, inédit, UCG, 2005 – 2006, Butembo,
- BOSHAB E, *Pouvoir et droit coutumier à l'épreuve du temps*, Academia, Bruylant, Louvain-la-Neuve, 2007
- BOTOLO MAGOZA L., *Aujourd'hui, le temps d'aimer. Plaidoyer pour les veuves et les orphelins*, Institut de la famille et du couple, Kinshasa, 2004,
- GOHR J.A, « Le pouvoir judiciaire », in les nouvelles droit colonial T.1 Bruxelles, Picard, 1931
- KALEND'a MWAMBA, *Shaba, Kasai, où en sont nos coutumes ?*, Lubumbashi, 1981
- LOBITSH L., Le passé, le présent et l'avenir de la coutume congolaise dans l'intégration des droits, mercuriale prononcé le 10/10/1970 à cour suprême de Kinshasa, in *Revue Juridique du Zaïre*, n°1, 1971, pp. 99-132,
- LOCOH T et THIRIAT M-P., « Divorce et remariage des femmes en Afrique de l'ouest. Le cas du Togo », in *Population*, 50^{ème} édition, pp 61-93
- MATADI NENGA GAMANDA, *Droit Judiciaire Privé*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2006,
- ORDIONI N, *Pauvreté et inégalité de droits en Afrique : une perspective « genrée »* in *Mondes en développement*, Vol.33-2005/1-n°129.
- Ordonnance de l'Administrateur Général au Congo portant sur les principes à suivre dans les décisions judiciaires du 14 Mai 1886 (B.A, 1886, pp 188 et 189)
- PIRON p & DEVOS J. *Codes et lois du Congo Belge, Tome II : organisation administrative et judiciaire*, Maison ferd, Larcier, Bruxelles ed. de codes, Kin 1965,
- QUIRINI P. (de), *Les zones urbaines et collectivités rurales au service des citoyens*, éd cepas, Kin, 1987
- RUBBENS A, *Droit judiciaire congolais, Tome I, Le pouvoir, l'organisation et la compétence judiciaire*, université lovanium, Kinshasa & Maison F. Larcier Bruxelles, 1970,
- RUBBENS A. *Droit judiciaire Zaïrois, Instruction criminelle et la procédure pénale*, Tome III, PUZ, Kinshasa, 1965,
- VAN DEN WEIL P., *Le droit coutumier privé et son évolution*, T1, *Des Personnes*, ENDA, Kinshasa, 1961,
- VERGNAUD R., *Précis de droit Civil*, éd Libu, Paris, 1979