

Une histoire de droits : jeu d'acteurs et pluralisme juridique en République démocratique du Congo

Évelyne Jean-Bouchard

Volume 44, numéro 1, 2014

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1026402ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1026402ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Résumé de l'article

Le pluralisme juridique est une approche théorique qui critique l'exclusivité du droit de l'État. Cependant, il existe autant de conceptions du pluralisme juridique que de penseurs pluralistes. Et les jeunes chercheurs qui désirent s'aventurer sur cette voie se retrouvent bien vite submergés par l'éventail de possibilités que leur offre cette école de pensée. Dans cette perspective, une analyse historique peut servir de première exploration empirique d'un objet de recherche. C'est ce que nous allons effectuer dans ce court essai, sur le terrain qui est le nôtre, soit l'est de la République démocratique du Congo (RDC). En RDC, il faut comprendre le pluralisme juridique comme la combinaison de différents systèmes normatifs superposés à des échelles différentes, lesquels se mélangent dans les pensées et les actions des individus. À une certaine porosité juridique s'ajoute donc le rôle des acteurs sociaux dans la production et la reproduction du droit. Et c'est le modèle du jeu que l'anthropologue français Étienne Le Roy a conçu qui nous permet de théoriser de manière adéquate tous ces éléments.

Citer cet article

Jean-Bouchard, É. (2014). Une histoire de droits : jeu d'acteurs et pluralisme juridique en République démocratique du Congo. *Revue générale de droit*, 44(1), 193–216. <https://doi.org/10.7202/1026402ar>

Une histoire de droits : jeu d'acteurs et pluralisme juridique en République démocratique du Congo

ÉVELYNE JEAN-BOUCHARD

RÉSUMÉ

Le pluralisme juridique est une approche théorique qui critique l'exclusivité du droit de l'État. Cependant, il existe autant de conceptions du pluralisme juridique que de penseurs pluralistes. Et les jeunes chercheurs qui désirent s'aventurer sur cette voie se retrouvent bien vite submergés par l'éventail de possibilités que leur offre cette école de pensée. Dans cette perspective, une analyse historique peut servir de première exploration empirique d'un objet de recherche. C'est ce que nous allons effectuer dans ce court essai, sur le terrain qui est le nôtre, soit l'est de la République démocratique du Congo (RDC). En RDC, il faut comprendre le pluralisme juridique comme la combinaison de différents systèmes normatifs superposés à des échelles différentes, lesquels se mélangent dans les pensées et les actions des individus. À une certaine porosité juridique s'ajoute donc le rôle des acteurs sociaux dans la production et la reproduction du droit. Et c'est le modèle du jeu que l'anthropologue français Étienne Le Roy a conçu qui nous permet de théoriser de manière adéquate tous ces éléments.

MOTS-CLÉS :

République démocratique du Congo, histoire, multijuridisme, modèle du jeu d'acteurs.

ABSTRACT

Legal pluralism is a theoretical approach that criticizes State law exclusivity. However, there are as many conceptions of legal pluralism as pluralist thinkers. And young researchers who wish to venture on this path find themselves quickly overwhelmed by the range of possibilities offered by this school of thought. In this perspective, a historical analysis can serve as a first empirical exploration of a research topic. This

* Candidate au Ph.D., Faculté de droit, Université d'Ottawa. Nous aimerions remercier les évaluateurs externes de la *Revue générale de droit* pour leurs nombreuses suggestions qui ont permis d'approfondir notre analyse.

is what I intent to do in this short essay, in the context of my field research, which is the Eastern region of the Democratic Republic of Congo (DRC). In the DRC, we must understand legal pluralism as the combination of different normative systems superimposed on various scales, which blend into individual's thoughts and actions. To a certain legal porosity is added social actors' role in the production and reproduction of law. Thus, it is the model of the game, as developed by the French anthropologist Étienne Le Roy, that theorizes adequately all these elements.

KEY-WORDS :

Democratic Republic of Congo, history, multijuridism, game models.

SOMMAIRE

Introduction.....	194
I. La création de l'État congolais en droit international et ses effets sur le droit étatique	197
A. La conférence de Berlin.....	198
B. L'indépendance congolaise.....	201
C. L'arrivée de Mobutu	203
D. La fin de la guerre froide.....	204
II. Un droit local manipulé.....	205
A. L'ÉIC et la colonisation	205
B. L'indépendance et le régime de Mobutu	208
C. La période post-Mobutu.....	209
III. L'émergence d'un droit transnational.....	211
A. Les campagnes internationales contre le régime de Léopold II.....	212
B. Les organismes de développement	213
Conclusion: l'importance du jeu des acteurs sociaux.....	214

INTRODUCTION

Le pluralisme juridique est une approche théorique qui critique l'exclusivité du droit de l'État afin de se détacher du monisme autour duquel il s'articule. Le pluralisme juridique cherche ainsi à lever le voile sur les pratiques sociolégales ou anthropolégales afin d'offrir une compréhension du droit comme domaine multicentré, formé de la convergence d'une multiplicité de normes, d'États, de sites et de

pratiques¹. Cependant, il existe autant de conceptions du pluralisme juridique que de penseurs pluralistes². Et les jeunes chercheurs qui désirent s'aventurer sur cette voie se retrouvent bien vite submergés par l'éventail de possibilités que leur offre cette école de pensée.

Selon Ghislain Otis, le pluralisme juridique cherche généralement à répondre à trois objectifs. D'abord, il invite au constat du phénomène empirique de la pluralité du droit. Deuxièmement, il a une visée explicative, puisqu'il permet de prendre en considération la pluralité juridique dans la compréhension et l'explication d'une situation spécifique. Finalement, il peut s'agir d'une théorie normative, lorsque le pluralisme devient un concept servant à déterminer l'efficacité ou la légitimité d'une solution à un problème donné³. Ainsi, avant de chercher une visée explicative ou normative dans le cadre d'une étude sur le pluralisme juridique, il est nécessaire de déterminer le type de pluralisme dont il est question dans un contexte particulier.

Dans cette perspective, une analyse historique peut servir de première exploration empirique d'un objet de recherche. Cette constatation fait écho aux postulats de l'analyse processuelle en anthropologie juridique, telle celle avancée par Sally Falk Moore, et qui vise à mettre en lumière les processus de juridicisation au sein d'une société donnée⁴. La démarche de Falk Moore est intrinsèquement liée à une étude historique : le saut interprétatif consiste à passer de situations observées aux processus historiques en cours au sein desquels les événements observés sont considérés comme des épisodes⁵. L'objectif est de comprendre comment de tels processus réorientent la culture et de voir comment la société se reconstruit constamment entre recopiations et inventions, ruptures et continuités⁶.

1. Masaji Chiba, « Other Phases of Legal Pluralism in the Contemporary World » (1998) 11 : 3 Ratio Juris 228 à la p 231.

2. Jacques Vanderlinden, *Les pluralismes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2013 à la p 189.

3. Ghislain Otis, « Les figures de la théorie pluraliste dans la recherche juridique » dans Ghislain Otis, dir, *Méthodologie du pluralisme juridique*, Paris, Karthala, 2012, 9.

4. Voir Sally Falk Moore, *Law as Process: An Anthropological Approach*, New York, Routledge, 1983 et Norbert Rouland, *L'anthropologie juridique*, coll « Que sais-je ? », n° 2528, Paris, Presses Universitaires de France, 1990 à la p 10.

5. Étienne Le Roy, *Le jeu des lois : une anthropologie « dynamique » du droit*, coll « Droit et sociétés : Série Anthropologique », vol 28, Paris, LGDJ, 1999 à la p 124.

6. *Ibid.*

C'est ce que nous allons faire dans ce court essai, sur le terrain qui est le nôtre, soit l'est de la République démocratique du Congo (RDC). Dans un premier temps, nous nous pencherons sur la création de l'État congolais en droit international, ainsi que sur les effets de cette création sur la nature du pouvoir et du droit étatique. Ensuite, nous aborderons à l'échelle locale la question de la prédominance d'un droit coutumier souvent manipulé par les différents régimes politiques qui se sont succédé. Finalement, nous explorerons plus en détail l'émergence d'un droit transnational dans la région, amenée d'abord par les missions religieuses du temps de la colonisation, puis entretenue par les nombreux organismes de développement qui œuvrent actuellement dans le pays.

Cette démarche nous permet de déduire quatre constats importants. D'abord, que l'État congolais n'a jamais constitué une entité unitaire et homogène. Par conséquent, il ne détient ni la capacité ni la légitimité dans la production et l'application d'un droit positif prédominant. De la même façon, l'authenticité du droit coutumier et des structures traditionnelles congolaises peut être remise en question puisque ceux-ci ont été influencés depuis la période coloniale par différentes relations de pouvoir. En outre, cette manipulation des structures coutumières nous amène à penser qu'elles ne représentent pas nécessairement la solution la plus légitime pour les communautés congolaises. Finalement, la mondialisation des échanges a également favorisé l'émergence de normes nouvelles, différentes du droit étatique occidental et des droits coutumiers africains, et qui ne correspondent pas à un espace géographique statique, propre à un site culturel particulier.

Dans cette optique, le pluralisme juridique est bien plus qu'une simple étude des différentes cultures juridiques. En RDC, il faut le comprendre comme la combinaison de différents systèmes normatifs superposés à des échelles différentes, lesquels se mélangent dans les pensées et les actions des individus⁷. À une certaine porosité juridique s'ajoute donc le rôle des acteurs sociaux dans la production et la reproduction du droit. Et c'est le modèle du jeu que l'anthropologue français Étienne Le Roy a conçu qui nous permet de théoriser de manière adéquate tous ces éléments. Nous détaillerons cet aspect en conclusion de notre article.

7. Boaventura de Sousa Santos, « Droit : une carte de la lecture déformée. Pour une conception post-moderne du droit » (1988) 10 *Dr et Soc* 390.

I. LA CRÉATION DE L'ÉTAT CONGOLAIS EN DROIT INTERNATIONAL ET SES EFFETS SUR LE DROIT ÉTATIQUE

L'insécurité qui prévaut en RDC est le résultat de nombreuses guerres, dont un conflit international majeur qui éclata dans la région des Grands Lacs à partir de 1998. Treize États indépendants furent alors impliqués dans cette guerre continentale africaine, dont six se sont affrontés directement en sol congolais⁸. L'ampleur du conflit, puis l'internalisation des violences dans les provinces de l'est de la RDC, sont généralement attribuées au fait que le Congo soit un État failli (Banque mondiale, OCDE, Banque africaine de développement)⁹. Bien qu'il n'existe pas de consensus sur une définition commune d'un État failli, la littérature universitaire estime que la faillite d'un État s'évalue généralement en fonction de la faiblesse de ses performances économiques et de l'incapacité effective de sa puissance publique¹⁰.

Pour certains auteurs cependant, la notion d'État failli suggère une opposition dichotomique entre « échec » et « succès » sur le plan des relations internationales¹¹, où l'État de type occidental reste le point de référence et l'objectif ultime à atteindre. Implicitement, cette analyse sous-tend une thèse évolutionniste où les communautés incapables de répondre aux standards de l'État occidental seraient considérées comme trop traditionnelles, passionnelles ou irrationnelles. Dans cette perspective, le terme « État failli » insinue une responsabilité exclusive des gouvernements nationaux et de la population locale dans l'échec de leur État et ainsi, la nécessité de leur mise sous tutelle¹².

8. Olivier Lanotte, *République démocratique du Congo : guerres sans frontières*, coll « Grip », Bruxelles, Éditions Complexe, 2003.

9. Voir Banque mondiale, *Country Policy Institutional Assessment, Questionnaire*, 5 septembre 2008, en ligne : World Bank <<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTABOUTUS/IDA/0,,contentMDK:20941073~pagePK:51236175~piPK:437394~theSitePK:73154,00.html>> ; Nations Unies, Organisation de coopération et de développement économique, *Ensuring Fragile States Are Not Left Behind*, Résumé de rapport, 2009, en ligne : OECD <<http://www.oecd.org/dataoecd/50/30/42463929.pdf>> ; Banque africaine de développement, *Fragile States Fund Allocation*, 2009, en ligne : Banque africaine de développement <<http://www.afdb.org/en/projects-operations/project-portfolio/project/p-z1-k00-022/>>.

10. Gerard Kreijen, *State Failure, Sovereignty and Effectiveness : Legal Lessons from the Decolonization of Sub-Saharan Africa*, Boston, Martinus Nijhoff, 2004.

11. Ralph Wilde, « The Skewed Responsibility Narrative of the "Failed States" Concept » (2003) 9 ILSA J Int'l & Comp L 425 à la p 427.

12. *Ibid.*

Pourtant, la communauté internationale a joué un rôle prédominant dans la situation congolaise actuelle, notamment en octroyant à deux reprises une reconnaissance anticipée à un État fictif.

En outre, l'absence d'un gouvernement effectif et légitime entraîne une disjonction entre le contrôle politique, administratif et juridique de l'État sur son territoire et sa population. Cette caractéristique de l'État est liée à l'absence du monopole de l'usage légitime de la violence, pour se référer à la définition wébérienne. Mais afin de monopoliser l'usage légitime de la violence physique, un État doit également monopoliser le droit¹³. On voit ainsi émerger une multiplicité de systèmes normatifs qui existent à l'intérieur, en marge ou amalgamés au droit public étatique.

A. La conférence de Berlin

L'histoire étonnante du Congo commence par sa création en 1885. En effet, le Congo a d'abord été un État avant de devenir une colonie. Plus particulièrement, l'Association internationale du Congo (AIC), une société de charité privée, a été instituée lors de la conférence de Berlin à titre d'administrateur provisoire d'un État à créer¹⁴. Elle fondera trois mois plus tard l'État indépendant du Congo (EIC) sous l'autorité officielle du roi Léopold II. En fait, la forme « État indépendant » a été choisie parce que c'est le roi Léopold II qui désirait une colonie, et non le gouvernement belge¹⁵. Par conséquent, l'EIC s'est rapidement transformé en une colonie appartenant au roi à titre personnel¹⁶.

Dans la foulée de cet imbroglio juridique, la légalité de la création de l'EIC en droit international a été abondamment analysée par les juristes de l'époque¹⁷. D'abord, le Congo ne pouvait pas être considéré comme *terra nullius*. En effet, sur le territoire congolais, il existait

13. Catherine Colliot-Thélène, « La fin du monopole de la violence légitime ? » dans Michel Coutu et Guy Rocher, dir, *La légitimité de l'État et du droit. Autour de Max Weber*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2005, 23.

14. Jean Salmon, « La nature juridique de l'État indépendant du Congo et des entités qui l'ont précédés » dans Académie royale des sciences d'outre-mer, *Le centenaire de l'État indépendant du Congo : recueil d'études*, Bruxelles, Académie royale des sciences d'outre-mer, 1988, 147 à la p 164.

15. *Ibid* à la p 173.

16. Adam Hochschild, *King Leopold's Ghost*, New York, Mariner Books, 1999 à la p 83.

17. Arthur Vermeersch, *La question congolaise*, Bruxelles, Imprimerie scientifique C Bulens, 1906 aux pp 20-21.

plusieurs structures politiques souveraines précoloniales. Dans la forêt équatoriale, des chefs locaux exerçaient leur pouvoir dans leur village d'une centaine d'habitations. Un certain nombre de villages pouvaient se regrouper à l'époque pour former une sorte de cercle¹⁸. Dans la savane, plusieurs cercles constituaient des régions, voire dans certains cas des royaumes. C'est dans la savane au sud de la forêt équatoriale qu'à partir du ^{xiv}^e siècle naissent de véritables États, comme celui du Kongo, du Lunda et du Kuba¹⁹.

Le roi Léopold II chargea donc Sir Henry Morton Stanley de mener ses forces armées autour de la rivière Congo afin de soumettre les chefs africains à des traités qui devaient, en quelques articles très concis, les amener à tout céder au roi belge, par l'entremise de son AIC. Ici, deux questions de droit se posèrent²⁰. D'abord, est-ce que les chefs « indigènes » détenaient le pouvoir souverain de céder leur territoire ? Car la volonté et la personnalité du chef local qui devait céder son territoire étaient considérées comme insuffisantes pour qu'on permette à ce chef d'exercer de manière indépendante son droit à l'autodétermination. Cependant, selon le droit de l'époque, cette volonté était considérée comme existante lorsqu'il s'agissait de transférer aux États européens la souveraineté de ses territoires par des traités²¹.

La deuxième question concernait la personnalité juridique de l'AIC. Une société privée pouvait-elle acquérir la souveraineté sur des territoires donnés ? Car comme le démontre Jean Salmon, l'AIC était bien une société privée et non un État au moment de la conférence de Berlin²². En vérité, l'AIC était un organisme fictif, inventé par le roi Léopold II, lui servant de façade pour ses ambitions en Afrique centrale²³. Malgré l'extravagance d'une telle possibilité sur le plan juridique, les États signataires de l'*Acte de Berlin* décidèrent de reconnaître le statut particulier de l'AIC pour des raisons économiques et politiques.

18. David Van Reybrouck, *Congo : une histoire*, Paris, Actes Sud, 2012 à la p 37.

19. *Ibid.*

20. Salmon, *supra* note 14 aux pp 156-59.

21. Cour internationale de justice, *Affaire du Sahara occidental, mémoires, plaidoiries et documents*, vol 4. Exposés oraux, spéc. aux pp 475 et s, tel que cité dans Salmon, *supra* note 14 à la p 157.

22. *Ibid.*

23. *Ibid* à la p 152.

Pour les puissances européennes, Léopold II constituait le moins mauvais choix pour le contrôle de l'Afrique centrale. Souverain d'un petit pays, il ne présentait pas de danger. De surcroît, il permettait de garantir le libre-échange dans la région²⁴. Il détenait également une certaine légitimité morale puisque la raison première de la reconnaissance de l'autorité du roi belge sur le territoire congolais a été présentée lors de la conférence de Berlin comme une mission civilisatrice, dans le but de créer des écoles et des hôpitaux pour les populations locales, mais surtout afin de vaincre les marchands arabo-swahilis d'esclaves²⁵.

C'est donc la reconnaissance octroyée par les puissances internationales qui a permis la création de l'EIC. Toutefois, selon les critères de l'époque²⁶, un État devait posséder quatre éléments essentiels, soit (1) un territoire, (2) un gouvernement organisé et effectif, (3) une population, (4) l'indépendance et la souveraineté. Concernant le territoire, les frontières définitives du Congo ne seraient fixées qu'en 1910²⁷. De plus, l'occupation effective du Congo et la création sur place d'un État de type européen ne furent accomplies que vers 1920²⁸. À la création de l'EIC, la Belgique ne possédait que 13 stations et seulement 46 ressortissants belges s'y trouvaient en permanence²⁹. Finalement, la population ne jouissait d'aucun pouvoir politique et elle ne constituait en rien une nation. Elle n'était ni autonome ni consciente de son unité. Sa souveraineté était par conséquent inexistante³⁰. Ainsi, et comme ce fut le cas pour la plupart des colonies en Afrique, l'EIC a été reconnu avant que ses frontières ne soient fixées, que son espace ne soit organisé et surtout, que sa population ne soit informée de ce qui lui arrivait³¹. L'EIC était un État pour la seule et bonne raison qu'il fut reconnu comme tel par la communauté internationale³².

24. Van Reybrouck, *supra* note 18 à la p 73.

25. Vermeersch, *supra* note 17.

26. Salmon, *supra* note 14 à la p 170.

27. Van Reybrouck, *supra* note 18 à la p 80.

28. Jan Vansina, « L'histoire de l'Afrique centrale dans la perspective du temps long » dans Jean-Luc Vellut et al, dir, *La mémoire du Congo. Le temps colonial*, Gand (Be), Tervuren ; Éditions Snoeck, Musée royale de l'Afrique centrale, 2005, 23 à la p 26.

29. Vermeersch, *supra* note 17 à la p 27.

30. Salmon, *supra* note 14 à la p 173.

31. Isidore Ndaywel è Nziem, *Nouvelle histoire du Congo*, Bruxelles, Éditions Le Cri, 2009 à la p 297.

32. *Ibid.*

Jusqu'en 1908, année où il sera transféré à la Belgique pour en faire une colonie, l'EIC a été un État patrimonial, c'est-à-dire une possession personnelle de Léopold II³³. Il est intéressant de comparer le contexte international qui a légitimé l'acquisition du Congo par le roi Léopold II et celui de l'accession du Congo à l'indépendance en 1960. Tout comme la communauté internationale a reconnu la souveraineté d'un État fictif pour des raisons économiques et politiques en 1885, en 1960, le Congo a été reconnu de manière anticipée comme État indépendant. En outre, la crise congolaise qui résulta de cette indépendance acquise de manière précipitée, combinée à une décolonisation beaucoup trop lente, entraîna l'effondrement des structures de base de l'État, soit l'armée, l'administration et les finances publiques³⁴. Cette période tumultueuse permit au général Joseph-Désiré Mobutu de prendre le pouvoir et d'édifier à son tour un État de type patrimonial, avec le soutien du bloc occidental.

B. L'indépendance congolaise

La conception positiviste des normes liées à la création de l'État en droit international met l'accent sur la reconnaissance de cet État par la communauté internationale. C'est qu'en vertu de ce postulat, il est nécessaire d'obtenir une certaine forme de consentement en vue de la création d'un État et pour son assujettissement au droit international³⁵.

Selon Kelsen, la reconnaissance d'un État par la communauté internationale comprend à la fois un aspect politique et juridique. L'aspect politique de la reconnaissance signifie que les États membres de la communauté internationale sont prêts à entrer en relations politiques avec le nouvel État reconnu. La reconnaissance politique présuppose cependant l'existence légale d'un État ou d'un gouvernement à être reconnu³⁶. En d'autres mots, l'existence d'un gouvernement effectif selon les critères traditionnels de la reconnaissance comprend deux aspects d'égale importance, soit l'exercice factuel de l'autorité par ce

33. Salmon, *supra* note 14 à la p 176.

34. Benoît Verhaegen, « La première république » dans Jacques Vanderlinden, dir, *Du Congo au Zaïre, 1960-1980 : essai de bilan*, Bruxelles, Crisp, 1980, 108 à la p 132.

35. James Crawford, *The Creation of States International Law*, 2^e éd, New York, Oxford University Press, 2006 à la p 19.

36. Hans Kelsen, « Recognition in International Law : Theoretical Observations » (1941) 35 : 4 Am J Int'l L 605.

gouvernement, qui doit être apte à entrer en relations politiques (le principe de l'effectivité), et le droit d'exercer cette autorité (le principe de la légalité).

Cependant, la colonisation et la décolonisation qui l'a suivie ont entraîné un développement asymétrique du concept de souveraineté dans le cas congolais. La Belgique possédait le droit à l'échelle internationale de diriger le Congo, et ce, jusqu'à l'indépendance du pays en 1960. La Belgique a alors dû renoncer à ce droit lors du processus de décolonisation afin de transférer au nouvel État congolais le droit, sur le plan international, de gouverner son propre territoire³⁷, et ce, sans que l'effectivité du nouveau gouvernement congolais eût besoin d'être démontrée. Ainsi, la reconnaissance par la communauté internationale d'un nouvel État dont l'indépendance formelle a été cédée par un ancien souverain a été exclusivement fondée sur le principe de la légalité, et ce, aux dépens du principe de l'effectivité, c'est-à-dire en l'absence de l'exigence de l'exercice factuel de l'autorité par le nouvel État reconnu.

En effet, lors de l'ascension du Congo vers l'indépendance en 1960, aucun Congolais n'avait occupé un poste supérieur à celui d'adjudant au sein des forces armées nationales et le pays comptait à peine dix diplômés universitaires. Il existait également de nombreux mouvements sécessionnistes, dont un au Katanga, qui était inspiré et soutenu par des intérêts étrangers. Ce mouvement a entraîné une guerre civile. Le gouvernement central s'est finalement scindé en deux factions, l'une dirigée par le premier ministre Lumumba et l'autre, par le président Kasa-Vubu. Les troupes belges ont alors fait leur réapparition, en violation des traités internationaux, pour des raisons dites humanitaires. De plus, face à l'incapacité effective des autorités congolaises, il y avait un besoin immédiat d'aide internationale à grande échelle. Le Congo a également été le théâtre de la première mission de maintien de la paix des Nations Unies, l'Opération des Nations Unies au Congo (ONUC) créée en 1960, laquelle visait à restaurer l'ordre et à empêcher la guerre civile. Malgré tout, la communauté internationale a reconnu le Congo en tant qu'État souverain³⁸. C'est ainsi qu'on a remplacé la nécessité de la présence d'un gouvernement effectif par le droit externe à l'autodétermination, considéré désormais comme un droit fondamental et une norme de *jus cogens*.

37. Crawford, *supra* note 35 aux pp 56-57.

38. Kreijen, *supra* note 10 aux pp 73-77.

C. L'arrivée de Mobutu

Les tensions issues de la période cruciale de l'indépendance ont permis au général Joseph-Désiré Mobutu de prendre le pouvoir en 1965. Mobutu y restera pendant plus de 30 ans, soutenu par les États-Unis et par la coalition de l'Ouest. Rappelons que faute de contrôle effectif, le Congo ne pouvait être viable en tant qu'État sur le plan interne. Mobutu a donc dû compter sur un soutien externe pour asseoir son pouvoir. Une véritable relation de clientélisation s'est alors installée entre l'Occident et le Congo³⁹, alimentée notamment par des impératifs géopolitiques et par la nécessité pour la coalition de l'Ouest de constituer des stocks stratégiques de cuivre, de cobalt et de manganèse dans un contexte de guerre froide.

Le soutien occidental a donc masqué les difficultés de Mobutu à légitimer son statut politique, ce qui a entraîné une construction patrimoniale du pouvoir à l'échelle nationale. Le patrimonialisme est un idéal type de la domination traditionnelle fondée sur l'absence de différenciation entre les espaces publics et privés⁴⁰. La stratégie du dirigeant consiste à s'approprier l'espace politique public et, à partir de celui-ci, les principales ressources que comptent les espaces sociaux privés. C'est ainsi que les infrastructures économiques du Congo ont été totalement démantelées, et ce, pour le bénéfice personnel de Mobutu et de sa famille élargie. Par exemple, de 1977 à 1979 seulement, Mobutu détourna plus de 200 millions de dollars⁴¹, et ce, dans la foulée de la réforme économique mise en place par le Fonds monétaire international (FMI) en 1976. Ce n'est qu'en 1990 que le FMI décida de lui couper les fonds, lorsque la dette du pays s'élevait à 10 milliards de dollars⁴².

Mobutu institua également une fusion de l'État avec les organes du Mouvement populaire de la Révolution (MPR), parti unique qu'il avait fondé en 1967. L'existence d'un parti politique autre que le MPR était possible en vertu de la Constitution de 1967, mais il n'en fut jamais question dans les faits⁴³. En 1970, lors d'un congrès extraordinaire du

39. Bertrand Badie, *L'État importé: l'occidentalisation de l'ordre politique*, Paris, Fayard, 1992 à la p 17.

40. Jean-François Médard, « L'État patrimonialisé » (1990) 39 *Politique africaine* 25 aux pp 29-30.

41. Van Reybrouck, *supra* note 18 à la p 404.

42. *Ibid.*

43. Jacques Vanderlinden, « La deuxième république » dans Vanderlinden, *supra* note 34, 138 à la p 147.

parti, on décida de faire du MPR le seul parti politique du pays et l'institution suprême de l'État. Par ailleurs, le 27 octobre 1971, Mobutu annonça le recours à l'authenticité africaine, qui consistait en une série de mesures visant à se détacher de tout ce qui peut rappeler l'Occident et sa domination. Il s'agissait d'abord de rebaptiser le pays et les lieux, puis de modifier les noms des personnes⁴⁴. Une nouvelle directive vestimentaire fut aussi promulguée : l'« abacost », dérivé de l'expression « à bas le costume ». En 1974, la doctrine de l'authenticité sera remplacée par un véritable culte de la personnalité, le « mobutisme ». Sur le plan juridique, Mobutu révisa six fois la Constitution congolaise adoptée en 1967, soit en 1970, en 1974, en 1978, deux fois en 1980, puis en 1982.

Une autre conséquence de la privatisation de l'appareil étatique congolais aux mains de Mobutu a été la privatisation de la violence. La violence privatisée avait comme objectif d'assurer la survie du système mobutiste⁴⁵. Notamment, Mobutu fit abondamment usage des structures juridiques de l'État comme structures politiques de répression. On créa également une garde présidentielle très puissante à la solde personnelle de Mobutu et des membres de sa famille. Toutefois, seuls les militaires de la garde présidentielle bénéficiaient de soldes payées régulièrement, de soins de santé, etc. Le reste de l'armée, victime de la corruption endémique des généraux, restait mal payé, mal nourri et mal encadré⁴⁶. C'est dans ce contexte que les Forces armées zaïroises (FAZ) participeront à des vagues de pillages généralisés qui ruineront le pays dans les années 1990. Abandonnée à elle-même, l'armée nationale deviendra bientôt une des principales sources d'insécurité et de désordre dans le pays.

D. La fin de la guerre froide

La fin de la guerre froide amena toutefois un désintérêt progressif des puissances occidentales envers le régime mobutiste. Ce dernier se retrouvera alors privé de soutien externe. En effet, propulsé par les nouvelles exigences de la gouvernance et de l'État de droit⁴⁷, l'Occident

44. *Ibid* à la p 149.

45. Georges Nzongola-Ntalaja, *The Congo from Leopold to Kabila: A People's History*, Londres (R-U), Zed Books, 2002 à la p 153.

46. Lanotte, *supra* note 8.

47. Voir à ce sujet, Colette Braeckman, « Congo-Belgique : verra-t-on jamais rejaillir le feu de l'ancien volcan ? » dans Colette Braeckman et al, dir, *Congo 1960 : échec d'une décolonisation*, Bruxelles, Grip/André Versaille, 2010, 7.

décida qu'il fallait « laisser aux Africains le temps et les chances de créer eux-mêmes et d'assumer leur propre modèle de société démocratique » — autrement dit, laisser « l'Afrique aux Africains »⁴⁸. Cette politique étrangère n'est pourtant pas sans rappeler l'attitude paternaliste propre à la période coloniale, lorsque les Congolais étaient considérés comme de grands enfants dont l'éducation incombait à l'État belge. Tout ce que l'État colonisateur faisait, il le faisait pour le bien de sa colonie, aussi désagréable que cela puisse paraître aux yeux de ses pupilles⁴⁹.

Malgré l'effondrement complet de l'État congolais, cette nouvelle doctrine occidentale légitima la non-intervention de la communauté internationale lors du problème des sanctuaires humanitaires du Hutu Power au Kivu de 1994 à 1996, de celui de la crise des réfugiés rwandais en 1996-1997, puis de la Grande Guerre africaine sur le territoire congolais en 1998⁵⁰. De nombreux conflits continuent de ravager le pays, particulièrement dans la région du Kivu, à l'est. À l'échelle locale, ces conflits ont amené de nouvelles formes d'ordonnancement social, résultant principalement de la déliquescence sociale et politique, ainsi que de la violence généralisée. Il s'agit de différentes formes d'abus de pouvoir qui, nourries par un sentiment général d'impunité, se sont répandues dans toutes les sphères de la société congolaise, y compris au sein des autorités coutumières. Les abus de pouvoir perpétrés par ces autorités ne constituent toutefois pas un phénomène nouveau. En fait, les chefs traditionnels ont souvent été manipulés, ou encore carrément institués par les colonisateurs belges, pour ensuite être utilisés au bénéfice du régime Mobutu, puis de celui de Laurent-Désiré Kabila en 1997.

II. UN DROIT LOCAL MANIPULÉ

A. L'EIC et la colonisation

Sous le règne de Léopold II et durant l'ensemble de la période coloniale, on a eu recours à une méthode de gestion administrative indirecte afin de diriger à moindre coût un territoire plus vaste que l'Europe

48. Erik Derycke, allocution d'ouverture du ministre des Affaires étrangères de la Belgique, Journées d'études sur la politique africaine de la Belgique de 1960 à nos jours, présentée à l'Université catholique de Louvain-La-Neuve, 9 février 1999, tel que cité dans Lanotte, *supra* note 8 à la p 200.

49. Jacques Vanderlinden, « Le Congo au fil des mots » dans Braeckman et al, *supra* note 47, 51 à la p 57.

50. Lanotte, *supra* note 8 à la p 230.

occidentale. Cette méthode consistait à utiliser ou à instituer des autorités autochtones traditionnelles aux fins du contact direct avec les populations. Ces autorités traditionnelles, les chefs coutumiers, administraient une chefferie ou encore un regroupement de structures plus petites, lorsque la fragmentation du pouvoir ne permettait pas la constitution d'une entité d'une certaine importance⁵¹. Ces autorités traditionnelles restaient cependant sous la supervision des administrateurs et agents territoriaux belges.

Le but poursuivi était à la fois d'étendre l'autorité de l'État et de faire sentir son influence, tout en décentralisant, dans une certaine mesure, la tâche de l'administrateur du territoire. Le chef coutumier reconnu était autorisé à exercer son autorité sur sa collectivité et pouvait limiter l'intervention du gouvernement colonial dans les affaires intérieures des groupements « indigènes ». Les chefs devaient cependant être choisis avec soin par l'autorité coloniale. Ils devaient, d'une part, posséder une certaine légitimité au sein de leur collectivité et, d'autre part, ils devaient rester soumis à l'État. L'objectif était d'éviter de conférer aux chefs une puissance et une influence qui seraient dangereuses s'ils devenaient hostiles au pouvoir colonial⁵².

Le système juridique comprenait donc au moins deux ordres de compétence distincts, suivant des lignes raciales : l'un destiné principalement aux Européens, l'autre réservé aux Congolais. Le premier était codifié, administrait le droit écrit et était confié exclusivement aux Européens. Le second était à prédominance orale et basé sur les coutumes, mais le contrôle de son fonctionnement était assuré par des fonctionnaires et des magistrats européens⁵³. En matière civile, quand les deux parties en cause étaient « indigènes », le différend devait être jugé par les chefs coutumiers, et ce, conformément à la coutume locale, tant que cette coutume n'était pas contraire à l'ordre public et aux lois de l'État⁵⁴.

51. Jacques Vanderlinden, « Le Congo des Belges » dans Braeckman et al, *supra* note 47, 33 à la p 38 [Vanderlinden, « Le Congo des Belges »].

52. Félicien Cattier, *Droit et administration de l'État indépendant du Congo*, Bruxelles, Larcier, 1898 aux pp 35-36.

53. *Ibid.*

54. Octave Louwers, *Lois en vigueur dans l'État indépendant du Congo*, Bruxelles, P Weissenbruch imprimeurs du roi, 1905 à la p 404.

C'est en 1910 que les chefs locaux furent intégrés à part entière dans l'administration locale. Afin d'endiguer les épidémies qui dévastaient le pays, les autorités belges décidèrent de contrôler les mouvements des individus. Un décret fut alors adopté qui énonçait que chaque indigène appartenait à une chefferie ou à une sous-chefferie⁵⁵.

Cependant, à l'époque comme aujourd'hui, les peuples du Congo ne formaient pas une société monolithique, puisqu'il existait des différences d'environnement, de climat, d'organisation politique, sociale et économique ou de systèmes de parenté⁵⁶. Les colonisateurs belges n'ont pas tenu compte de ces différences. Ainsi, la fonction traditionnelle des chefs pouvait dans certains cas être très différente par rapport à la période précoloniale. Par exemple, étant donné qu'une chefferie devait se composer seulement d'un millier d'habitants, les structures politiques plus grandes disparurent totalement⁵⁷.

Toutefois, même si le chef qui recevait un mandat officiel était un personnage sans grande autorité morale, le vrai chef traditionnel se tenait dans l'ombre pour pouvoir continuer à régner⁵⁸. N'empêche que les chefs officiellement reconnus furent corrompus tour à tour par les missions religieuses, le pouvoir colonial et les industries privées. En échange d'argent ou de produits européens, les chefs leur fournissaient la main-d'œuvre nécessaire à leurs entreprises respectives.

Et que dire de cette coutume ? En 1905 fut créé le Bureau international d'ethnographie, qui avait comme objectif de documenter systématiquement les coutumes et les spécificités des différentes communautés congolaises. Une conséquence majeure de cette initiative fut que les « races » congolaises, séparées en blocs dans une « encyclopédie des races noires », devinrent soudainement une notion absolue. Les tribus furent considérées comme des ensembles éternels, autonomes et inaltérables, lorsque, dans la réalité, la conscience ethnique avait toujours été une catégorie fluide⁵⁹. Les tribus se virent attribuer des caractéristiques

55. Robert Cornevin, *Histoire du Congo/Léopoldville-Kinshasa : des origines préhistoriques à la République démocratique du Congo*, Paris, Éditions Berger-Levrault, 1963 à la p 187.

56. Vanderlinden, « Le Congo des Belges », *supra* note 51.

57. Van Reybrouck, *supra* note 18 à la p 128.

58. Georges van der Kerken, *Les sociétés bantoues du Congo belge et les problèmes de la politique indigène*, Bruxelles, Bruylant, 1920 à la p 235.

59. Van Reybrouck, *supra* note 18 aux pp 131-32.

telles celles des nationalités en Europe, et les Congolais commencèrent à s'identifier de plus en plus de façon tribale⁶⁰, avec les conséquences funestes que nous connaissons aujourd'hui.

Ainsi, à la fin de la période coloniale, les chefs locaux n'avaient plus de légitimité, ils étaient le plus souvent considérés comme des arrivistes qui jouaient le jeu des colonisateurs⁶¹. Pourtant, durant et après l'indépendance de 1960, les pouvoirs politiques officiels ont continué de recourir aux structures coutumières dans le but de renforcer les institutions de l'État. Mais cette stratégie a fini par occasionner de graves tensions sur le plan communautaire.

B. L'indépendance et le régime de Mobutu

L'indépendance de 1960 provoqua une nouvelle dynamique de la tradition congolaise. Plusieurs politiciens eurent en effet recours aux modèles et symboles coutumiers afin d'acheminer leur message auprès des populations locales. Cette résurgence des phénomènes traditionnels et culturels révélait la prédominance de ceux-ci dans la vie des individus, tout en restaurant et en revalorisant le statut et le prestige des chefs coutumiers⁶². C'est pour cette raison que la loi fondamentale de 1960 reconnaissait officiellement le pouvoir des chefs coutumiers, tout en leur permettant d'intégrer le sénat, une institution de l'État⁶³.

Cependant, Mobutu opéra une centralisation importante des pouvoirs politiques. Le régime a d'abord nié aux chefs traditionnels certains des privilèges et des droits qu'ils avaient acquis durant la décolonisation. Mobutu accusait en effet le pouvoir coutumier d'avoir encadré ou collaboré avec les différentes rébellions qui secouèrent le pays durant les années 60. D'un point de vue législatif, la décennie des années 70 consacre ainsi la suppression pure et simple des entités coutumières⁶⁴.

60. *Ibid* aux pp 132-33.

61. *Ibid* à la p 230.

62. Pierre Kamba, *Violence politique au Congo-Kinshasa*, Paris, Harmattan, 2008 à la p 272.

63. *La loi fondamentale du 19 mai 1960 relative aux structures du Congo*, MC, 1^{re} année, n° 21bis, 27 mai 1960, art 87, 88, 191.

64. Héritier Mambi Tunga-Bau, *Pouvoir traditionnel et contrats de cession des terres en République démocratique du Congo*, Paris, Harmattan, 2012 à la p 148.

Le pouvoir coutumier a tout de même continué à s'exercer à l'échelle locale. Mobutu se rendit donc vite compte qu'il ne pouvait passer outre l'autorité des chefs traditionnels afin de mettre en œuvre sa politique du recours à l'authenticité. Il intégra donc les chefs les plus influents au sein de son Bureau politique et de son Conseil législatif⁶⁵. Aux autres, il n'hésita pas à leur offrir de l'argent et des biens matériels dans le but de sceller cette réconciliation. Tout comme durant la période coloniale, ce recours aux chefs coutumiers a été pratiqué et justifié comme une nécessité pour rétablir l'autorité de l'État, pacifier le pays et assurer la cohésion nationale ainsi que l'intégrité du territoire⁶⁶. Il a également favorisé l'édification du pouvoir personnel de Mobutu à l'échelle locale.

Le gouvernement de Mobutu décida finalement d'intégrer le système de justice, et les autorités coutumières constituèrent les instances de juridictions locales. L'ordonnance-loi n° 82-020 du 31 mars 1982 portant *Code de l'organisation et de la compétence judiciaire* (COCJ), toujours en vigueur aujourd'hui, ressuscite donc les entités coutumières dans la mesure où elles instituent une décentralisation large du pouvoir⁶⁷.

C. La période post-Mobutu

Aujourd'hui, 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'équité⁶⁸. On estime que le droit coutumier continue à régir 80 % des litiges au Congo, autant en matière civile que pénale, et ce, malgré le fait qu'il soit subordonné au droit étatique⁶⁹.

Dans la pratique, les règles de compétence, de procédures et de recours légalement prévues ne sont pas nécessairement respectées⁷⁰.

65. *Ibid.*

66. *Ibid.*

67. *Ibid.* à la p 149.

68. *Décret du 15 avril 1926 sur les juridictions indigènes*, tel que modifié et complété à ce jour, BO du Congo belge, 1926, 448.

69. Allocution du représentant de la Mission de l'Organisation des Nations Unies pour la Stabilisation en République démocratique du Congo (MONUSCO) (9 juin 2010), sur Radio Okapi.

70. Dunia Zongwe, François Butedi et Phebe Mavungu Clément, «The Legal System and Research of the Democratic Republic of Congo (DRC): An Overview», Hauser Global Law School Program, (septembre 2010), en ligne: GlobaLex <http://www.nyulawglobal.org/globalex/democratic_republic_congo.htm>.

Les individus sont arrêtés et gardés à vue au-delà du délai légal qui est de 48 heures, les frais de procédure sont arbitrairement majorés par les membres du tribunal aux dépens des justiciables, qui se voient contraints de payer, même en nature, des biens dont la valeur dépasse de loin le montant régulièrement prévu. De plus, les chefs coutumiers tranchent souvent les litiges selon des règles contraires au droit national congolais, soit par méconnaissance du droit ou par intérêt.

En réponse à ce pouvoir arbitraire à l'échelle locale, certains mécanismes de protection communautaires ont vu le jour. Par exemple, dans la région du Nord Kivu, sont apparues au début des années 90 les milices Maï-Maï, des gangs ruraux de jeunes qui remettent en question le pouvoir des chefs coutumiers, qui a été trop compromis avec le régime de Mobutu et qui leur offre peu de perspectives d'avenir⁷¹. Aussi, lors de la prise du pouvoir par Laurent-Désiré Kabila en 1997, plusieurs chefs coutumiers traditionnels ont été remplacés par de nouveaux responsables Tutsi, en guise de remerciement pour le soutien rwandais. Cette situation a, à cette époque, provoqué la colère de la population locale qui avait l'impression d'être sous occupation étrangère. Ce sentiment entraîna alors la résurgence du phénomène Maï-Maï dans tout l'est du Congo. Le concept « Maï-Maï » désigne aujourd'hui de façon vague tout groupe de jeunes en armes⁷². Ces derniers ont instrumentalisé l'idéologie ethnique antitutsi afin de justifier l'usage illégitime de la violence à des fins privées et générer des profits, du pouvoir et de la protection, constituant ainsi une sorte de « racket » de la sécurité⁷³.

Malgré tout, des systèmes locaux de médiation se sont mis en place, en réponse à cette crise qui frappe aussi bien la justice traditionnelle que celle dite moderne. Ces systèmes sont souvent soutenus ou créés par les organismes internationaux de développement, entraînant alors l'émergence d'un droit de type transnational⁷⁴. Ceci ne constitue

71. Lanotte, *supra* note 8 à la p 79.

72. *Ibid.*

73. *Ibid* à la p 81.

74. Nous nous référons ici à la définition du droit transnational proposée par Philip C Jessup : « *all which regulates actions or events that transcend national frontiers. Both public and private international law are included, as are other rules which do not wholly fit into such standard categories* ». Voir Philippe C Jessup, *Transnational Law*, New Haven (CT), Yale University Press, 1956 à la p 2.

toutefois pas un fait nouveau, car ce processus s'est entamé dès la période coloniale, par l'entremise notamment du travail des missions religieuses présentes sur l'ensemble du territoire congolais. Par ailleurs, la présence de plus en plus marquée de ces normes et structures suggère que même si les populations continuent de recourir massivement au droit coutumier pour régler leurs différends, ces structures coutumières ne représentent pas nécessairement la solution la plus légitime pour les communautés.

III. L'ÉMERGENCE D'UN DROIT TRANSNATIONAL

Durant la colonisation, l'administration belge, les missions religieuses et le secteur privé sont peu à peu devenus des rivaux quotidiens sur le territoire congolais, avec comme enjeu le monopole des individus⁷⁵. Et c'est dans le contexte de cette rivalité que naîtront les campagnes humanitaires et religieuses contre le régime de Léopold II et l'*Anglo-Belgian India Rubber Company* (ABIR) responsable de l'exploitation du caoutchouc.

En fait, l'administration coloniale devait assurer certaines tâches spécifiques, dont le recrutement dans l'armée, la police ou la fonction publique, de même que l'accomplissement des corvées d'intérêt général telles que l'entretien des routes, les travaux d'hygiène, etc. Le secteur privé avait, quant à lui, également un besoin incessant de main-d'œuvre. Les missions religieuses avaient aussi des préoccupations d'ordre matériel, puisque les vastes domaines fonciers qu'elles géraient nécessitaient la participation active et régulière des Congolais⁷⁶. Mais la nature transnationale des missions religieuses et, par conséquent, des normes qu'elles véhiculaient a facilité l'émergence d'une mobilisation internationale contre le pouvoir du roi au sein de la colonie. Certains auteurs font ainsi un lien entre les discours utilisés dans le cadre de cette campagne et ceux plus contemporains de la promotion des droits de la personne, énoncés par les organisations non gouvernementales telles qu'Amnistie internationale⁷⁷.

75. Vanderlinden, « Le Congo des Belges », *supra* note 51 à la p 46.

76. *Ibid.*

77. Hochschild, *King Leopold's Ghost*, *supra* note 16 à la p 83.

A. Les campagnes internationales contre le régime de Léopold II

Le régime instauré au Congo au début de la colonisation a toujours été très controversé, principalement en Angleterre⁷⁸. Bien que plusieurs mythes persistent quant à la situation qui prévalait à cette époque, il est indéniable que le système mis en place par le roi des Belges et par l'entremise de l'ABIR pour le commerce du caoutchouc a entraîné l'exploitation et la mort d'une partie importante de la population⁷⁹. C'est donc dès 1895 que commença à s'organiser sur le plan international une campagne contre l'EIC et le régime léopoldien.

Il fut rapidement constaté que le roi ne remplissait pas sa mission charitable au Congo. Il n'en fallut pas plus pour que les missions religieuses contestent ouvertement le pouvoir du roi au sein de la colonie. Elles furent soutenues dans cette entreprise par le secteur privé européen, qui souhaitait la fin du monopole commercial de Léopold II sur le pays. En effet, dès 1890, le roi belge avait mis fin au libre-échange, car l'accessibilité des ressources du Congo aux autres puissances européennes ne lui rapportait pas les bénéfices nécessaires pour couvrir ses investissements personnels⁸⁰.

C'est surtout le rapport de Roger Casement publié en 1904 qui permit de faire inscrire la question du Congo au programme politique britannique⁸¹. Casement était le consul britannique à Boma, un diplomate extrêmement respecté, doté d'une grande autorité morale et qui connaissait bien la situation du Congo. C'est ainsi qu'un an après la publication du rapport, le roi Léopold II envoya une commission d'enquête internationale et indépendante au Congo, qui devait jouer le rôle d'une sorte de comité de vérité et de réconciliation⁸². Les conclusions de l'enquête furent évidemment dévastatrices et conséquemment, les pressions internationales exercées sur le roi s'accrochèrent considérablement. La seule option envisageable fut alors que la Belgique

78. Daniel Vangroenweghe, *Du sang sur les lianes : Léopold II et son Congo*, Bruxelles, Éditions Aden, 1986 à la p 12.

79. De nombreux historiens remettent en question les chiffres avancés par Adam Hochschild sur le « génocide » congolais ; voir Philippe Maréchal, « La controverse sur Léopold II et le Congo dans la littérature et les médias. Réflexion critiques » dans Vellut et al, *supra* note 28, 43.

80. Van Reybrouck, *supra* note 18 à la p 99.

81. *Ibid* à la p 229.

82. *Ibid* à la p 117.

prit en charge le Congo⁸³. Bien que cette possibilité ait été considérée dès 1894, elle devint inévitable en 1906. Elle fut finalement réalisée en 1908.

B. Les organismes de développement

Aujourd'hui, les organismes internationaux de développement ont remplacé les missions religieuses dans le cadre des grandes mobilisations internationales à caractère humanitaire. Et tout comme les missions au temps de la colonisation, ils ont amené de nouveaux systèmes normatifs qui se manifestent à plusieurs égards. Ces organismes sont en effet des acteurs de premier plan dans le processus actuel de mondialisation. Simultanément, ils travaillent étroitement avec des populations locales afin de renforcer leurs capacités d'actions et de soutenir les victimes et les groupes vulnérables, tout en tentant de reconstruire certaines institutions sociales⁸⁴. Les interventions de ces organismes peuvent donc influencer directement ou indirectement les relations entre les individus et l'État, tout en modifiant les conditions selon lesquelles les populations peuvent se mobiliser pour faire valoir leurs droits⁸⁵.

Cela peut alors avoir des conséquences importantes sur le jeu des acteurs locaux, puisque les organismes de développement se réfèrent à une série de modèles et de techniques d'intervention bien précises afin d'arriver à des résultats concrets. Ces modèles sont sujets à une standardisation croissante et amènent une forme particulière de système normatif, le *project law*⁸⁶, d'autant plus que ces organismes agissent dans des contextes particulièrement propices aux changements sociaux.

Il est vrai qu'actuellement, le flux de l'aide internationale est très important en RDC. Selon une étude réalisée par Tom De Herdt et Marc Poncelet, les données de la Banque centrale du Congo montrent que jusqu'en 2008, date jusqu'à laquelle les données ont été publiées, le flux d'argent en provenance de l'aide internationale a atteint un

83. *Ibid* à la p 118.

84. Markus Weilenmann, « Project Law – A Power Instrument of Development Agencies. A Case Study from Burundi » dans Franz von Benda-Beckmann, Keebet von Benda-Beckmann et Anne Griffiths, dir, *The Power of Law in a Transnational World. Anthropological Enquiries*, New York, Berghahn Books, 2009, 156.

85. *Ibid*.

86. *Ibid* à la p 157.

niveau équivalant aux ressources nationales de la RDC⁸⁷. La plus grande partie de ce flux est gérée par les organismes internationaux eux-mêmes ; seule une petite quantité passe entre les mains du ministère congolais des Finances. Dans ce contexte, nous assistons à ce que certains appellent une transnationalisation de la gouvernance de l'État : les centres décisionnels se déplacent à un niveau supérieur du circuit transnational de l'aide internationale, formée par le « triangle de fer » composé de représentants des bailleurs internationaux, des gouvernements nationaux, des ONG internationales et des entreprises de consultations⁸⁸.

Les interventions internationales viennent ainsi contester la souveraineté et le monopole juridique de l'État, lorsque ce n'est pas carrément le remplacer, en créant un espace normatif parallèle. Elles apportent des ressources que l'État ne possède pas, tout en dictant des normes qui sont le plus souvent en conflit avec le droit positif et coutumier. Elles créent également différentes catégories de sujets de droit, comme les « vulnérables ». Par exemple, la mobilisation internationale visant à dénoncer la systématisation des violences sexuelles dans la région du Kivu a poussé la communauté internationale à intervenir massivement dans la région. Les organismes chargés de la mise en œuvre des projets de développement ou des initiatives humanitaires financées dans ce cadre se retrouvent ainsi à mettre sur pied un *project law* qui touche particulièrement les femmes.

CONCLUSION : L'IMPORTANCE DU JEU DES ACTEURS SOCIAUX

En résumé, nous avons vu dans un premier temps que l'État congolais ne représente qu'un simple système normatif parmi d'autres, faute de contrôle effectif et légitime. Il n'est pas en mesure de monopoliser le droit, ni même d'assumer le rôle de chef d'orchestre des différents systèmes normatifs que l'on retrouve sur le terrain. À l'échelle locale, le droit coutumier n'offre pas nécessairement une solution légitime et valable pour les communautés, car même en admettant que ce droit

87. Tom De Herdt et Marc Poncelet, « La reconstruction entre l'État et la société » dans Tom De Herdt, dir., *À la recherche de l'État en R-D Congo. Acteurs et enjeux d'une reconstruction post-conflit*, Paris, Harmattan, 2011, 7 à la p 14.

88. *Ibid.* Voir aussi Jeremy Gould et Julia Ojanen, *Merging in the Circle: The Politics of Tanzania's Poverty Reduction Strategy*, University of Helsinki, Institute of Development Studies, Policy Papers n° 2, 2003.

n'ait pas été totalement institué par les colonisateurs, les chefs traditionnels ont eu tendance à exploiter les personnes qu'ils sont censés représenter. Finalement, avec l'arrivée des organismes de développement, les communautés peuvent choisir entre une panoplie de nouveaux forums et de nouvelles ressources afin de régler leurs litiges. Ceci n'est pas nouveau, car même durant la colonisation, il existait un amalgame important de normes coutumières et étrangères, notamment par l'entremise des missions religieuses qui contestaient, à leur manière, le monopole de l'État colonial sur les individus⁸⁹.

En plus de révéler la nature socialement construite des structures de pouvoir et du droit, cette analyse de l'histoire de la RDC met en exergue le rôle des acteurs au sein de ces structures : les puissances coloniales, le roi Léopold II, Joseph-Désiré Mobutu, les missions religieuses et les organismes de développement. Et c'est bien dans cette optique qu'Étienne Le Roy a conçu la notion de multijuridisme. Celle-ci permet non seulement de saisir la nature fluide du droit, mais également le caractère dynamique du jeu des acteurs sociaux. Pour Le Roy, le droit est constitué de trois pôles normatifs et d'ordonnancements sociaux, que chaque société équilibre selon ses archétypes juridiques : (1) l'ordre imposé formé par les normes générales et impersonnelles, prédominant au sein du droit et de l'État occidental, (2) l'ordre négocié de modèles de comportement, qui constitue le fondement privilégié des coutumes africaines, et (3) l'ordre accepté, composé d'un ensemble de systèmes de dispositions durables ou *habitus*⁹⁰.

Cette conception du droit l'éloigne de sa référence unitaire à l'État, tout en remettant en question un droit coutumier qui serait resté authentique depuis l'époque précoloniale. Aussi, elle reconnaît l'existence de normes autres que celles qui caractérisent le droit positif et le droit coutumier. Selon Le Roy, le droit est au minimum tripode, et la juridicité ne peut se comprendre que dans le jeu entre ces différents pieds dans les situations observées :

en des lieux généralement faciles à identifier, des acteurs dans leurs statuts, avec les ressources qu'ils peuvent mobiliser et traduire en discours, mettent en œuvre des conduites, selon

89. Voir par ex Van Reybrouck, *supra* note 18 à la p 39.

90. Le Roy, *supra* note 5 aux pp 198-03.

des logiques pour, en considérant l'échelle de référence et la temporalité en cause, se projeter dans un futur plus ou moins proche et formuler (ou interpréter) des règles⁹¹.

La question des rapports de pouvoir revêt une importance toute particulière au cours de l'histoire du Congo. Et le modèle du jeu intègre cette dimension essentielle du multijuridisme. L'idée du jeu comprend en effet trois idées centrales : (1) que la vie sociale est culturellement organisée et construite, ce qui définit les catégories d'acteurs, les règles et les buts du jeu ; (2) que la vie sociale est précisément sociale, c'est-à-dire qu'elle représente un réseau de relations et d'interactions entre les positions multiples et fluides des sujets ; (3) enfin, et bien qu'il n'existe pas d'agents parfaitement autonomes, tous possèdent une certaine « capacité d'action », c'est-à-dire que les acteurs jouent avec des aptitudes, des intentions, des connaissances et de l'intelligence⁹².

Ainsi, non seulement les acteurs sociaux sont les constructeurs du droit, mais ils habitent également les systèmes normatifs qu'ils édifient et entretiennent. Les Congolais eux-mêmes restent cependant les acteurs principaux dans ces étranges péripéties puisque lorsqu'ils possèdent les ressources nécessaires, ils sont en mesure de choisir parmi la multitude de systèmes normatifs auxquels ils ont accès.

91. *Ibid.*

92. Voir à ce sujet Sherry B Ortner, « Making Gender: Toward a Feminist, Minority, Postcolonial, Subaltern, etc., Theory of Practice » dans Sherry B Ortner, *Making Gender: The Politics and Erotics of Culture*, Boston, Beacon Press, 1996, 1.