

De l'inter-complémentarité synallagmatique des soubassements des droits humains coutumiers congolais à l'épreuve des instruments internationaux ou la logique de la non-contradiction

From the synallagmatic intercomplementarity of the bases of congolese customary human rights to the test of international instruments or the logic of non-contradiction

KABEYA SYMPHORIEN

Enseignant Chercheur

Laboratoire des droits humains et libertés fondamentales

Docteur en Droit public de l'Université de Tours en France

Professeur à l'Université de Mwene-Ditu/République Démocratique du Congo

Doyen du Domaine des Sciences Économiques et Gestion/UMD

Date de soumission : 31/08/2024

Date d'acceptation : 09/10/2024

Pour citer cet article :

KABEYA. S. (2024) « De l'inter-complémentarité synallagmatique des soubassements des droits humains coutumiers congolais à l'épreuve des instruments internationaux ou la logique de la non-contradiction », Revue Française d'Économie et de Gestion « Volume 5 : Numéro 10 » pp : 330-347.

Author(s) agree that this article remain permanently open access under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0 International License



Résumé

De l'inter-complémentarité synallagmatique des soubassements des Droits Humains Coutumiers Congolais à l'épreuve des Instruments Internationaux ou la logique de la non contradiction, telle est la thématique de cet article que l'on doit critiquer, analyser et décortiquer en confrontant les sources juridiques lointaines (non-écrites) des Droits Humains à l'époque précoloniale en passant par l'époque coloniale belge (sources hybrides) avant de chuter, à nos jours à l'époque postcoloniale (sources mixtes).

L'articulation des trois périodes historiques précitées fournira de la matière nécessaire à l'argumentation juridique digne d'un Etat de Droit par le biais d'un maillage fondé sur la hiérarchie des normes en droit officiel interne et en Droit International public plus précisément en matière des Droits Humains pour produire les DROITS HUMAINS (droit avec grand D et humain avec grand H) et cela, sans aucune forme de distinction fondée surtout ni sur le genre encore moins sur n'importe quel autre critère. Dans le cadre de l'inter-complémentarité, il est question de compléter la constitution de la RDC en tant que loi des lois.

Mots-clés : Inter-complémentarité ; non contradiction ; Droit positif ; soubassements positifs ; codification

Abstract

From the synallagmatic inter-complementarity of the foundations of Congolese Customary Human Rights to the test of International Instruments or the logic of non-contradiction, such is the theme of this article that must be criticized, analyzed and dissected by comparing the distant legal sources (unwritten) of Human Rights in the pre-colonial era through the Belgian colonial era (hybrid sources) before falling, to the present day, in the post-colonial era (mixed sources). The articulation of the three aforementioned historical periods will provide the necessary material for the legal argument worthy of a State of Law through a mesh based on the hierarchy of standards in official internal law and in public International Law more precisely in the matter of Human Rights to produce HUMAN RIGHTS (law with a capital D and human with a capital H) and this, without any form of distinction based especially on gender, even less on any other criterion. In the context of inter-complementarity, it is a question of completing the constitution as a law of laws.

Keywords : Inter-complementarity; non-contradiction; Positive law; positive foundations; codification.

Introduction

Il est question dans cet article d'établir une adéquation entre les droits humains (droits avec petit d) et les Droits Humains (Droits avec grand D) dans le but, d'une part, de justifier rationnellement la validité des droits coutumiers« mis en cause » en tant que droit en dépassement au nom de la dynamique internationale portée par une tension épistémologique et cela, dans le but de trouver une justification scientifique à la lumière des Instruments Internationaux et à la lumière, du droit positif congolais en matière des DROITS HUMAINS en tant que Droit officiel, d'autre part.

La symbiose des sources d'origine traditionnelle et des sources d'origine moderne dans ce pays à la dimension sous- continentale qui regorge une kyrielle des tribus caractérisées par une mosaïques des dialectes et des sous-dialectes apparaît à nos yeux comme étant la seule approche juridique qui s'impose. Autrement dit, pour pallier contre cette « mixité juridique » créée par deux systèmes des pensées susvisées, provoque la *codification entre le Droit officiel congolais et l'observation des instruments internationaux publics plus spécialement en matière des Droits Humains demeure un terme magique s'il est fondé sur le respect de l'équité et le bon sens.*

Il s'agit d'établir l'efficacité des Droits Humains non-écrits dans la société traditionnelle congolaise et leur efficacité des mêmes Droits humains officiels en R.D.C. à l'époque postcoloniale au crible des Instruments internationaux pour créer LES DROITS HUMAINS UNIVERSELS.

De ce qui précède, le problème consiste à comprendre comment les droits humains coutumiers congolais, qui sont souvent basés sur des traditions et des pratiques locales, peuvent être harmonisés avec les instruments internationaux des droits de l'homme, qui sont généralement perçus comme universels. La question est de cerner si ces deux systèmes peuvent coexister sans contradiction et comment ils peuvent se compléter mutuellement.

A cet effet, les questions suivantes méritent d'être posées : comment les droits humains coutumiers congolais sont-ils définis et appliqués dans les différentes communautés en République Démocratique du Congo ? Quels sont les principaux points de divergence entre les droits humains congolais et les instruments internationaux des droits de l'homme ? Et, quelles stratégies peuvent être mises en place pour harmoniser ces deux systèmes de droits humains ?

Il convient de retenir provisoirement que les droits humains coutumiers congolais sont profondément enracinés dans les traditions locales et peuvent parfois entrer en conflit avec les normes internationales. Il existe des points de divergence significatifs entre les droits humains coutumiers et les instruments internationaux, notamment en ce qui concerne les droits des

femmes et des enfants. Et en fin, des mécanismes de dialogue et de médiation peuvent être efficaces pour harmoniser les droits humains coutumiers avec les normes internationales.

A ce titre, cette étude vise à explorer les possibilités d'harmonisation entre les droits humains coutumiers congolais et des instruments internationaux des droits de l'homme. C'est pourquoi, elle s'assigne pour objectifs spécifiques : d'analyser les fondements des droits humains coutumiers congolais ; d'identifier les points de divergence et de convergence avec les instruments internationaux ; et, de proposer des stratégies pour une meilleure intégration et complémentarité entre ces deux systèmes.

Les hypothèses sus formulées seraient vérifiées à partir d'une approche d'analyse documentaire et d'une approche comparative pour examiner les textes de lois, les conventions internationales et les rapports des ONG dans le but d'identifier les points de divergence et de convergence avec les droits coutumiers.

Hormis le résumé, l'introduction et la conclusion, cet article comporte deux points dans une approche IMRAC¹ : la méthode de recherche, l'analyse et la discussion des résultats.

1. Méthodologie de recherche

Cette étude porte sur la population de la République Démocratique du Congo à partir de l'époque précoloniale en passant par l'époque coloniale Belge jusqu'à nos jours est une étude des cas. De ce fait, on a fait recours à la méthode historique et à la méthode comparative doublée d'une approche analytico-critique. Etant donné que ladite population est composée d'une mosaïque des cultures et des langues qu'on ne peut pas toutes épuiser dans cette étude, on s'est limité à une étude d'une culture à savoir :

La culture Luba de Kasai (Kasai-Central et Kasai-Oriental) parce que, c'est dans le Kasai-Oriental que l'on retrouve à cet effet les « Leles » dont on s'est servi pour étudier le système de l'union conjugale fondé sur la polyandrie ; système qui n'existerait nulle part ailleurs en République Démocratique du Congo.

Pour arriver à cette fin, cette étude a pour objet la comparaison du Droit interne et du Droit international public, plus spécialement en matière de droit de l'homme.

L'observation directe de culture à étudier, l'expérience véhiculée par les coutumes traditionnelles et leurs transformations telles qu'elles sont vécues en droit positif interne officiel et en droit international à la lumière de la D.U.D.L. appuyées par les deux pactes de 1966 incitent à l'usage de la méthode comparative qui s'appuie à son tour sur une approche

¹ Introduction, Méthodologie, Résultats, Analyse et Conclusion

documentaire critique par rapport au droit officiel congolais et par rapport aux instruments internationaux dont l'analyse et la discussion seront abordées plus loin dans ce travail.

Cette méthode comparative sera à son tour doublée de trois approches : l'analyse, la discursivité et la synthèse pour permettre d'établir une adéquation entre trois écoles des droits humains, à savoir : école traditionnelle, école moderne congolaise et école selon la conception internationale des Droits Humains. C'est bien cette troisième école qui, au nom de la hiérarchie des normes aura pour vocation d'intégrer en son sein, les autres écoles par la voie d'une nouvelle approche critique dite ultramoderne qui fait appel à la codification aux fins de créer les droits humains universels.

A partir de cette approche, il sera question de justifier l'emploi de l'expression Droits Humains en majuscule pour deux raisons principales : la première consiste à démontrer l'intérêt d'écarter les injustices fondées sur l'aspect genre pour ne considérer que l'Etre humain dans la mesure où il n'est pas fondé sur aucune forme de discrimination ; la deuxième raison vise à écarter les droits humains avec petit d pour la bonne raison que ces droits -là nuisent à cause de leur pluralité à la dignité humaine au regard des instruments internationaux en la matière (en l'occurrence, la D.U.D.L et les deux pactes de 1966). L'approche analytico-critique permettra de justifier les droits humains s'écrivant avec petit d non pas parce que ce sont des sous droits ou parce que ce sont des pseudo- droits ; mais à contrario, Parce qu'il faut donner de l'importance aux Droits Humains positifs internes congolais qui sont pris en considération en droit international dans la mesure où, la République Démocratique du Congo est un sujet du droit international.

En d'autres termes, il faut considérer les objets du droit, d'une manière générale, comme l'atteste, le Professeur Jacques Vanderlinden dans son *Anthropologie juridique* que ces sont des objets englobants, multiples compte tenu de la diversité des domaines sociaux qui constituent leurs matières ; puisque, la compréhension des tels objets, enchaîne le même auteur, contribue à l'étude des sociétés archaïques ou primitives dont ils sont issus, l'objet que poursuit l'anthropologie juridique est bien le droit (Kabeya, 2001).

L'approche analytique utilisée dans ce travail quant à elle, renvoie à comprendre les qualificatifs, archaïque et primitif qui sont utilisés par le professeur précité non pas dans leur sens péjoratif ou par la forme condescendante mais, uniquement en comparant le droit interne congolais par rapport au droit colonial belge. Dans le cas contraire, le Professeur Vanderlinden serait en contradiction avec lui-même dans sa pensée exprimée plus haut lorsqu' il utilise les termes englobants et multiples pour qualifier les objets du droit.

2. Analyse et discussion sur la réflexion

Les droits coutumiers congolais portent les caractéristiques fondamentales qui les différencient d'avec les droits officiels congolais avant d'être prises tous les deux en considération par le droit international public. C'est bien cette complémentarité qui constitue l'articulation de cet article ; car, **Théophile OBENGA et CHEK ANTA DIOP** déclarent ce qui suit : un peuple, quel qu'il soit, ne peut exercer pleinement sa liberté en s'ignorant lui-même ; il est aussi vain qu'inutile d'aller chercher une mémoire collective ailleurs si l'on ne connaît pas la sienne propre, la « plénitude culturelle » (Obenga, 1977).

Au sens que CHEIK ANTA DIOP donne à cette expression, celle-ci ne peut que rendre un peuple plus apte à assimiler les acquis bénéfiques de l'humanité et à contribuer au bonheur général de l'espèce humaine. Ces hommes qualifiés de primitifs par certains ou de préhistoriques par d'autres, œuvrent pour l'avenir. Celui-ci se retrouve dans *ce que le Professeur OBENGA appelle « culture zaïroise moderne » : toute la production intellectuelle* (scientifique, littéraire, philosophique, économique, juridique, sociologique, psychologique, artistique etc) des Zaïrois avant et depuis l'indépendance de leur pays (Obenga, 1977).

Cette analyse juridique dépasse les limites des époques « dans sa démonstration et dans sa dynamique d'ensemble, les bases d'une historicité, preuve d'une affirmation à l'époque moderne par une prise de conscience et par un engagement dans la quête de l'identité culturelle et par un engagement politique de tout un peuple et non pas uniquement celui d'un individu ou d'une tribu » ; car, la République Démocratique du Congo en sa qualité de sujet primaire de l'Organisation des Nations Unies est dans ce cas, le seul habilité à engager son peuple dans le concert des nations (Kabeya, 2001).

Contrairement à certains extrémistes (**KELSEN Hans notamment**) qui croient que les noirs n'ont pas des cultures, tout homme en général et un Congolais en particulier est, non seulement un animal social et, il est également, un dépositaire des valeurs culturelles.

2.1. Les déterminants des droits humains coutumiers congolais

Ils sont catégorisés en deux grands groupes : le conservatisme traditionnel et la gérontologie congolaise.

2.1.1. Le conservatisme traditionnel congolais

Rien n'est écrit à l'époque précoloniale. Tout se transmet par voie orale de génération en génération. En ce qui concerne les droits humains traditionnels qui ont été plus tard intégrés en droit positif et qui ont joué le rôle de sources lointaines, on est guidé par les us et coutumes, le bon sens, les principes religieux, les croyances mystiques, etc.

Les droits humains différents selon qu'il s'agisse des droits en question applicables envers une femme ou un homme, un garçon ou une fille, un chef de famille, une première épouse, une deuxième ou une troisième avec ou sans enfants. Nonobstant l'influence de la religion chrétienne depuis l'époque coloniale, le congolais quel que soit son rang social, son niveau d'instruction ou son lieu d'habitation demeure foncièrement polygame ou au mieux bigame.

La personne du sexe féminin malgré son âge est considérée comme un éternel enfant qu'il convient de guider, d'accompagner par un jeune garçon que l'on considère comme « pater » en remplacement du père ou chef du clan. Il en est de même pour le système polyandrique (pratique courante chez les Bashi-lele ou les Leles) qui admet le mariage entre une femme mariée entretenant également publiquement et officiellement un lien de « mariage » avec dix autres hommes (on ne sait pas pourquoi dix et pas plus ?) sans qu'un tel lien puisse être qualifié d'adultère ou d'infidélité (Sohier, 1942).

Il existe d'ailleurs un seul jour dans l'année où l'infidélité de tout le monde est permise, rien que ce jour-là, pas un jour avant ou un jour après. Ces formes des mariages ne se confondent pas avec l'union libre (vécue surtout dans des mégapoles comme Kinshasa, Lubumbashi...) qui est plutôt jugée honteuse, type d'union qui est d'ailleurs rare dans la mesure où la femme n'est pas autorisée à porter le nom de son époux mais continue plutôt à garder le nom de son enfance. Dans l'entretemps, seul le statut de la femme mariée par un tel ou un tel homme compte pour elle, peu importe si elle n'est pas la seule épouse ; peu importe le nombre de ses rivales ou coépouses. C'est l'homme qui décide en fonction de ses moyens.

Jusqu'à nos jours, dans les villages modernes ces pratiques ci-haut « décriées » sont encore vécues comme richesse dans la mesure où, le vieillard est considéré comme une bibliothèque « vivante » qui en plus, comptera sur ses multitudes enfants et sur ces jeunes femmes comme forces de production, force de travail capables de le nourrir, le vêtir, et au finish, l'enterrer dans un pays où l'on se bat encore pour mettre en place le régime de retraite pour ceux ayant travaillé et l'assurance maladie universelle pour tous sans oublier la gratuité de l'enseignement qui lutte à être mise en place encore avec le régime politique du Président Félix Antoine Tshisekedi. En pareille circonstance, seule la famille compte malgré tout.

Une autre controverse et non la moindre hormis le cas de la tribu Lele précitée et qui caractérise les droits humains congolais doit être puisée dans les formes du mariage : monogamique, polygamique ou union libre. Ces formes des mariages ont existé depuis la nuit de temps exception faite à la monogamie qui est apparue avec le christianisme dont l'église catholique a été le cheval de bataille du pouvoir colonial dans le but de détourner les autochtones de leurs

religions et de leurs croyances ancestrales ; car, même les chrétiens monogames , ils ne le sont pas par conviction mais par pauvreté ; car, la polygamie est la forme du mariage la plus répandue en RDC surtout dans les villages pour des raisons évoquées plus haut et parmi les nanties (les intellectuels et les autorités politiques qui préfèrent s'enrichir avec les émoluments payés aux membres de leurs partis politiques qui sont en même temps membres de leurs familles biologiques).

Autres caractéristiques qui encore flagrantes et ancestrales doivent être puisées en matière de la dot. **Les articles 361 et 363 du code de la famille** disposent que « la dot est respectée selon les us et coutumes des futurs conjoints ; voire en Europe, une telle pratique est démise en cas de mariage mixte. Le ou la maire pose la question aux futurs mariés de savoir si tout le monde est d'accord sur la partie coutumière (cela sous-entend : si les autres cadeaux et la dot ont déjà été remis et acceptés) en guise de condition sine qua non de la célébration officielle de mariage civil à la mairie.

Une telle pratique n'est pas contraire à **l'article 351** du code de la famille qui allègue que : « Tout individu a le droit de se marier avec la personne de son choix de sexe opposé et de fonder une famille ».

Non loin d'être un paradoxe, La seule différence entre la fille congolaise vivant dans la diaspora et sa compatriote vivant en RDC porte sur ce point concernant le consentement, car en Europe la jeune fille doit être consentante au mariage, point de mariage forcé parce que l'Etat y veuille et la fille qui connaît ses droits est capable d'amener l'affaire en justice contre ses parents.

Au fil du temps, les mentalités évoluent dans les villes congolaises d'une manière générale et dans les familles évoluées d'une manière particulière. Toutes ces formes d'unions conjugales, cette privation de la liberté à la future épouse qui sont répréhensibles par la loi mais qui en réalité devant lesquelles, la loi en pratique demeure muette entretient une forme flagrante d'injustice et consiste à aliéner les droits humains officiels congolais. Par contre ne pas les combattre c'est entretenir un droit obsolète et hybride donc dangereux et inefficace.

Mais à l'époque précoloniale, une telle pratique n'est pas dangereuse parce que les droits humains correspondent à la vision de la société traditionnelle. Vivre selon la coutume correspond à vivre selon l'Etat de droit dans le sens moderne c'est-à-dire positif du terme droit. Dans ce contexte culturel, le sens d'un Etat de droit en effet renvoie à la question suivante : à quel groupe social appartient-on quand on vit selon le droit coutumier ?

En guise de réponse : tout individu en tant que membre du clan est « un animal social » au sein de la tribu dont il est originaire. Tout congolais en particulier est un Etre unitaire ayant ses

références ontologiques qui justifient sa singularité. Parlant de l'Afrique en général, le Professeur **Bruno Marie DUFFE** justifie pareille thèse précitée en ces termes : « les peuples de l'Afrique réapprendront aux Européens que l'individu sans le groupe est une abstraction à condition que le groupe n'écrase pas l'individu... Les peuples de l'Europe réapprendront aux Africains que l'individu n'épuise jamais la solidarité communautaire » (Duffe, 1999).

2.1.2. L'Impact de la gérontologie congolaise en matière des droits humains

L'impact de la gérontologie est entendu ici à la fois sous l'angle de la philosophie africaine, sociologie africaine, anthropologie culturelle africaine... avec tout ce que ces différentes « sciences » précitées apportent comme contradiction dans la définition du Droit et dans la définition justificative du droit coutumier congolais. La démarche ne consiste pas à admettre comme preuve ce qui est exclusivement véritablement tangible entant que produit d'une assertion qui échappe au jugement rationnel dans le sens kantien du terme, à savoir : « ce qui est rationnel est réel et ce qui est réel est rationnel » ; car, le gérontologue est un dépositaire du droit traditionnel congolais précolonial.

Pendant cette période, on, procède par mode de jugement assertorique donc on n'a pas besoin de prouver ni la vérité ni la rationalité encore moins la nécessité d'une argumentation dans la mesure où, un tel jugement correspond à ses convictions, à la volonté universelle donc, à la logique de l'équité et du bon sens toujours.

C'est la raison pour laquelle, Le caractère exclusivement oral comme mode de communication dans un discours juridique à l'époque traditionnelle, trouve ici tout son sens dans la mesure où il vaut mieux le considérer comme un des premiers moyens de la transmission du droit opposable (droit non écrit) voire a posteriori au droit colonial (droit écrit) que l'on peut faire prévaloir et dont il est possible d'évoquer en guise d'argumentation en justice vis-à-vis du droit postcolonial (droit achevé parce qu'il prend en compte les impératifs du droit international public). En tant qu'acte juridique, le droit mis en cause produit un jugement dont les tiers devront tenir compte à travers les pouvoirs publics. En quelque sorte, il s'agit d'une part de poser la question de la validité des normes non écrites en droit positif congolais à nos jours ; et de se demander jusqu'où se limitera une telle validité, d'autre part.

L'oralité souligne également l'importance que l'élément verbal revêt dans le procès, devant l'audience, par rapport aux échanges d'écritures. La question du rôle de ce qui est écrit en droit et de ce qui ne l'est pas n'oppose pas simplement la représentation congolaise de l'Etat de droit, et souligne également, l'importance de l'élément oral dans un procès à côté des écritures et des

échanges. Dans ce cas, on parle de : paroles de la loi. Lorsque l'engagement est pris oralement, on parle de : parole d'honneur (Symphorien, 2023).

2.2. Constat critique

Le constat critique est fondé sur les droits de la femme ; droits évoqués dans cet article uniquement, en guise d'illustration aux fins de se servir d'exemple en cas d'injustice sociale ; car le statut de la femme congolaise dans un article de **KABEYA Symphorien** : Force est de constater que, la considération discriminatoire réservée à la femme relève des pratiques archaïques (c'est un snobisme) dans la mesure où la femme n'a jamais été traitée à pieds d'égalité avec son congénère du genre masculin quel que soit son âge, son rang social ou le statut professionnel (que ce soit dans sa famille biologique ou dans celle de son mari). En tant qu'épouse, la femme n'est pas en générale seule parce qu'elle partage son époux avec ses rivales avec lesquelles, elles sont toutes utilisées comme « forces des productions, bras de travail » pour l'intérêt premier du mari en tant que chef de la famille. (Kabeya Symphorien, 2024).

Parmi ces épouses, le traitement diffère selon qu'il s'agisse de la première, de la deuxième ou de la dernière qui est en générale jeune et paradoxalement, en général instruite par rapport aux autres. Cette considération de la femme est le fruit d'un conservatisme, conséquence d'un droit inachevé, droit lent dans son évolution ; pratique qui se justifie malgré tout en défaveur de la femme par l'unique et simple bonne raison qu'elle est « malheureusement » naît femme. Les anciens du clan veillent dans la perpétration de ces pratiques rétrogrades sur plusieurs générations. Aller outre des telles pratiques c'est aller à l'encontre des droits humains coutumiers.

Une telle considération de la femme est l'antinomie du droit en tant que contrat social synallagmatique. Devant le tribunal, par exemple, juger selon la coutume aura pour conséquence que d'exposer l'impartialité du juge à l'épreuve faite des règles des références comme le veut le droit positif. Devant une telle absurdité juridique, les droits humains coutumiers confrontés au droit positif maintiennent le statut des droits qui sont à la fois aléatoires et éternellement provisoires ; les appliquer dans une autre société que la sienne propre feront d'eux, des normes inefficaces et ne produiront pas des effets escomptés.

Par contre, pour que des telles normes puissent produire des effets contraignants, il faut qu'elles soient observées comme des règles de droit au sens du droit stricto sensu dans le temps et dans l'espace : « Agir en droit n'est rien d'autre qu'agir conformément aux normes régissant les rapports entre les hommes » (Kabeya, 2001).

Tel est le droit, dit objectif. Sous la plume d'AUDARD et Cie, le droit objectif émane de la justice objective qui se veut à son tour de porter universelle. En ajoutant la dimension universelle, Audard et svt vont plus loin en considérant l'homme sous l'angle internationaliste en poursuivant ce que le droit vise à travers les instruments internationaux : la poursuite de la même justice pour tous et dans n'importe quel moment de l'histoire. Mais loin de se contredire à ces théories susvisées, les juristes opposent ce qu'ils appellent des « théories historiques de la justice » en tant que des théories qui ne prétendent pas l'universalité mais, prétendent seulement comme se prévalent dans une société à un moment et à une époque de son histoire (Audard & al, 1988).

De ce fait, la pluralité des théories juridiques n'engendre pas en réalité l'équivocité du droit mais son inter-complémentarité ; car, on peut adapter le rôle des lois (écrites et non écrites) et s'y adapter en toute positivité. Puisque, si les sociétés évoluent, c'est au dépend de l'évolution des hommes que les droits quant à eux progressent comme pour justifier la cohésion sociale. C'est à ce prix et à ce prix seulement que dépendent les droits non écrits sur lesquels se fondent les droits coutumiers traditionnels. C'est la raison pour laquelle, nonobstant le caractère contingent des droits coutumiers, il a été créé, la voie de la tangibilité raisonnable à l'époque précoloniale belge dans les centres extra-coutumiers qui ne s'appliquait qu'aux personnes ayant subi l'évolution qu'elle réclame (PQ Haut-Katanga, 1955).

2.3. La protection des droits humains congolais à l'épreuve des instruments internationaux

La R.D.C. tout autant que les autres anciennes colonies africaines ont en dehors des instruments internationaux, chacune, ses propres droits humains basés sur ses pratiques juridiques spécifiques internes. Ces sont des tels droits que l'on qualifie des droits humains officiels à partir du moment où ils sont moulés dans la constitution en tant que loi des lois.

Toutes ces normes particulières à chaque pays dans sa singularité auront pour vocation de se mélanger dans une logique du droit international Public plus spécialement en matière des D.H. à partir du moment où chaque pays en question est membre de l'O.N.U. C'est notamment le cas de la Constitution de la R.D.C. du 18 février 2006 en vigueur telle qu'elle est modifiée par la Loi no 11/ 002 du 20 Janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la R.D.C. Cette disposition est prescrite dans la Constitution précitée plus précisément dans son exposé des motifs à son point relatif 2 relatifs aux Droits humains, des libertés fondamentales et des devoirs des citoyens et de l'Etat.

Dans cet esprit, la R.D.C. proclame et affirme son adhésion aux textes internationaux auxquels, elle a souscrit tout en allant loin en y introduisant et en formalisant une innovation de taille : la parité homme-femme. Cette innovation constitue une révolution dans un pays à la dimension d'un sous-continent où la femme depuis la nuit de temps a été toujours considérée comme étant un « Etre par nature inférieur » soumise et servile à l'égard de son homologue du genre masculin. C'est le droit positif des D.H. qui vient apporter une solution à la question de l'inégalité entre l'homme et la femme congolaise en particulier à la lumière des textes de deux natures différentes à savoir : la Constitution (en droit interne), la D.U.D.L. et les Pactes de 1966 plus précisément (en Droit International Public).

En droit interne donc, la Constitution de la RDC (**Titre II, articles 11-31**) garantit les droits civils et politiques tandis qu'à partir du **chapitre 2 articles 34-62**, la constitution s'inscrit dans la logique de Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels et dans la logique de Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ce sont ces deux pactes qui rendent pour ainsi dire, la D.U.D.L. Contraignante. Quelques thèmes de portée majeure à savoir : la torture, la protection des personnes en détention, la peine de mort, la disparition forcée ou involontaire, les exécutions extrajudiciaires, le droit à un procès équitable, la protection des mineurs, la discrimination, le droit d'asile, la protection des réfugiés, sont, parmi tant d'autres, les thèmes retenus pour illustrer en guise de complémentarité, les droits humains coutumiers à la lumière des instruments internationaux dans une logique de la non contradiction.

2.4. La protection des droits humains à la lumière des instruments internationaux

Les D.H. en droit D.I. Public sont perçus comme l'atteste **CORNU** : « une manière d'agir, qui, par son caractère constant et uniforme, engendre chez les sujets du droit international (les États) qui s'y plient le sentiment collectif à l'obéissance à une règle juridique et constitue une source du droit interne dont l'aire géographique est variable » (Cornu, 1987).

Ainsi définie, la coutume internationale sur laquelle se reposent les D.H. se justifie dans le traité en tant que loi dans son sens fort du terme loi. En tant que loi, la coutume internationale fait corps avec les autres instruments internationaux à des degrés divers tels que, les accords, les actes, les pactes, les protocoles dans la mesure où ses instruments sont conclus par écrit entre les États contractants.

C'est dans ce sens et dans ce cadre que les D.H. seront perçus dans leur sens absolu, c'est-à-dire en tant que science de l'homme (homme ou femme) pris indistinctement, pris avec ses prérogatives et avec ses attributs inhérents à tout Etre humain sans distinction ni de la couleur

de la peau, ni du lieu d'habitation, ni de la classe sociale, du sexe, de l'âge, voire de la taille encore moins du poids, etc. ou d'autres caractéristiques qui sont jugées discriminatoires par ce que frisant une injustice, un sentiment de mépris ou encore un traitement dégradant ou humiliant.

Si les différents accords internationaux constituent les fondements communs des D.H. c'est parce que, les idées de ces derniers sont exprimées sous la forme d'un « corpus juris civilis » aux fins d'éviter dans un espace un conflit entretenu par les diverses lois mettant en cause, p.ex, le droit appliqué dans la colonie ou le droit applicable dans le temps et dans l'espace et cela au nom du respect des principes généraux du droit.

2.5. La Déclaration universelle de droit de l'homme et les droits humains

La Déclaration universelle de droit de l'homme (D.U.D.L.) adaptée le 10 décembre 1948 est un traité par excellence des droits humains. C'est à ce titre qu'on le qualifie de loi dans la mesure où il garantit les droits de l'homme à partir de laquelle, les droits internes en générale s'inspirent dans la matière. **(Exposé des motifs de la constitution de la R.D.C. 2 : des droits humains, des libertés fondamentales et des devoirs du citoyens et de l'Etat).**

L'homme est ici pris dans le sens de l'Etre internationalement reconnu : globalement protégé à la fois par une constitution interne et par le traité international conformément à l'esprit et à la lettre de la D.U.D.L comme l'atteste la conférence international de l'homme de Téhéran du 13 mai 1968 comme suit : « la Déclaration universelle exprime la conception commune qu'ont les peuples du monde entier des droits inaliénables et inviolables inhérents à tous les membres de la famille humaine et constitue une obligation pour les membres de la communauté internationale » (Marize, 1992).

La D.U.D.L du 10 décembre 1948 s'est appuyée concrètement sur les deux pactes des Nations de 1966 dénommés les Pactes à savoir : *le pacte international relatif aux droits civils et politiques entrée en vigueur le 23 mars 1976 et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels entré en vigueur le 3 janvier 1976*. Le pacte international relatif aux droits civils et politiques affirme un droit nouveau : celui des peuples à disposer d'eux-mêmes et à jouir librement de leurs ressources naturelles.

Par contre, il ne fait pas allusion au droit d'asile ; tandis que, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels garantit plus des droits qu'il y en a dans la D.U.D.L. : droit au travail et à des conditions de travail justes et favorables (article 1), droit de former des syndicats et de s'affilier au syndicat de son choix, de grève, droit à la sécurité sociale, droit à

un niveau de vie suffisant, droit à la santé, droit à l'éducation et droit de participer à la vie culturelle (article 8).

L'adoption du second protocole facultatif adopté en 1989 a visé quant à lui, l'abolition de la peine de mort et a également adopté des dispositions facultatives sur le droit de requête ouvert aux particuliers. Les 30 articles qui sont regroupés dans la D.U.D.L. militent tous en faveur de la défense des Droits de l'Homme sous les différentes formes et dans les divers domaines pour l'épanouissement intégral de l'homme. Dans cette logique juridique, les droits de l'homme doivent s'écrire en majuscule : **DROITS DE L'HOMME** : Homme dans toute sa globalité, dans toute sa splendeur et dans toute sa complexité avec ses Droits présents (Droit à la vie), ses Droits futurs (Droit à naître vivant et en bonne santé) sans oublier son Droit de pensée **article 18 de la D.U.D.L.** (déclaration universelle des droits de l'homme) et son Droit à la liberté d'opinion **article 19 de la D.U.D.L.**

2.6. La logique de la continuation des principes de la D.U.D.L. à travers les pactes de 1966

La continuation des principes de la D.U.D.L. dépasse les limites des pactes pour influencer les textes de droit international humanitaire (D.I.H.) (Droit international humanitaire) ayant pour vocation de protéger l'homme en cas de conflit armé tant à l'intérieur d'un pays qu'à l'extérieur de celui-ci. Dans la continuité de l'article 1^{er} du pacte international relatif aux droits civils et politiques, **l'article 12,13, 14 jusqu'à l'article 16** il est proclamé pour l'homme, la liberté de circuler, de s'installer là où l'homme désire ; de protéger un Etranger résidant sur votre territoire et de protéger toute personne devant les instances judiciaires dans les conditions requises en droit selon qu'il s'agisse d'un mineur ou d'un majeur. Il en est de même pour l'interdiction de la propagande en faveur de la guerre, (article 20).

Le comité des Droits de l'homme, dénommé le Comité (article 28 et suivants) est chargé de la surveillance et de l'application des dispositions du Pacte, même si les États membres ne peuvent pas reconnaître sa compétence. Les communications émanant des particuliers, des ressortissants des États ayant ratifié au protocole facultatif alors que les organisations non gouvernementales (ONG) pourront soumettre des avis (article 41).

En revanche, on constate que les dossiers présentés en général par les pays en développement accusent soit un retard dans leurs traitements soit certains dossiers sont classés sans suite : c'est le cas du rapport Mamgping sur la violation des droits de l'homme en RDC. Dans le même ordre d'idées, la RDC (Zaïre à l'époque) avait saisi le comité des droits de l'homme dans les sessions de juillet 1986 à juillet 1989 pour violations à côté d'autres pays à savoir : la Bolivie,

la Colombie, l'Equateur, la Finlande, la France, le Jamaïque, le Madagascar, le Pays-Bas, Le Pérou, la République dominicaine et l'Uruguay (Marize, 1992).

Cette lenteur qui est plus qu'une lenteur parce qu'elle frise une indifférence et un mépris se manifeste dans le traitement du statut politique qui concerne la République Arabe Sahraouie Démocratique (RASD : République Arabe Sahraouie Démocratique) depuis le 27 février 1976. A partir de cette date, les rapports présentés en faveur de RASD n'ont pas connu aucun dénouement à cause pour certains pays, de la France qui toujours vote contre en sa qualité de membre permanent du conseil de sécurité de l'ONU et cela en faveur du Maroc. C'est la reconnaissance de la RASD comme membre de l'union africaine (UA Unité Africaine) jadis OUA (l'Organisation de l'Unité Africaine) en 1982 qui a provoqué le départ du Maroc en 1984. L'accord de Madrid signé le 14 novembre 1975 avec l'Espagne (puissance coloniale tutélaire), le Maroc et la Mauritanie a été réputé contradictoire selon l'avis consultatif de la cour internationale de justice sur l'autodétermination du Sahara occidental et a été dénoncé par l'AGNU (l'Assemblée Général de Nations Unies) dans sa résolution 3458.

S'agissant de la protection des DH (Droits Humains), il y a lieu de critiquer entre-autre, le confinement du peuple sahraoui sur le territoire de Tindouf où il est isolé sans ni éducation de qualité, sans dénouement politique (même s'il possède tous les attributs du pouvoir : gouvernement, drapeau etc), Sans bonnes conditions de santé où seuls les médecins cubains viennent en aide à titre bénévole.

Conclusion

Primo, cet article est le produit d'une analyse fondée sur le vécu du congolais et sur une observation directe qui sert d'une hypothèse utile préalable ; elle-même, fondée à son tour sur une étude des phénomènes sociaux tels que vécus en fait et en droit à l'époque précoloniale, indissociablement des origines ethniques des congolais, telle est la première hypothèse.

De l'interdépendance des sources coutumières et des sources internationales constituent, une deuxième hypothèse de travail dans un domaine de recherche où les professeurs de droit et les doctrinaires n'ont pas assez écrits et dans lequel, par voie de conséquence, exige un « courage intellectuel avéré dans un monde caractérisé aujourd'hui par une tension juridico-épistémologique comme voie de sortie des écoles classiques qui pousse vers la création d'une nouvelle école ; celle-ci crée à son tour une nouvelle société coloniale prenant en compte l'interdépendance des trois écoles, à savoir : l'école précoloniale, coloniale et postcoloniale ou moderne. C'est bien cette dernière que le **professeur CUNIBERTI** qualifie de : système moderne du droit coutumier. Et le même auteur d'enchaîner : « les difficultés posées par la

transcription écrite de la coutume, couplée avec les amendements consciemment que le pouvoir colonial lui apporta, eurent pour effet de créer un droit coutumier nouveau, différent de la coutume régissant les populations concernées avant la colonisation (Coniberti, 2019).

Cet ensemble de règles devint le droit coutumier officiel ». C'est bien un tel droit qu'on doit qualifier en quelque sorte de droit vivant parce que vécu, parce qu'officialisé, par ce que, codifiée et adapté à la réalité de la R.D.C. jusqu'à la preuve du contraire (in situ).

Secundo en suite et enfin, au nom de la hiérarchie des normes », les Droits Humains congolais, en s'inscrivant dans la ligne droite des Droits des Droits Humains doivent s'affranchir et doivent dépasser les droits coutumiers congolais pour répondre aux exigences et aux attentes des normes internationales plus précisément à l'esprit de la D.U.D.L. et surtout aux pactes de 1966 parce qu'elles rendent ladite déclaration contraignante. Ici, il sera question de mettre en pratique les exigences des Droits Humains avec grand D et grand H en y intégrant les autres petits droits dans leurs diversités en tant que produits des cultures et des traditions congolaises qui sont les conséquences d'un droit souple qu'il faille intégrer dans un corps des règles supérieures dans lequel, on retrouvera les différents thèmes qui, lorsqu'ils sont combattus pour militer en faveur de la défense des D.H. élèvent le monde ; c'est notamment : la torture, l'emprisonnement forcé ou sans cause, la disparition forcée, la détention dans des conditions inhumaines et dégradantes, l'exécution extrajudiciaire etc.

Poursuivre, en revanche, les conditions imposées par le procès équitable, l'indépendance de la justice, les codes de conduite, la protection des mineurs, la tolérance, la projection de conscience et la répression du génocide etc, militent également en faveur de la promotion de la dimension humaine. Ce précédent catalogue qui n'est pas exhaustif milite en faveur de la défense des D.H. dans le sens officiel et moderne de cette expression.

Il sera également le cas d'évoquer, sur le plan international, le Droit International Humanitaire (D.I.H.) dans lequel, il faut observer : la première convention de Genève de 1864 relative à l'amélioration du sort des militaires blessés pendant les hostilités, la convention de 1929 concernant des blessés et des malades et les prisonniers des guerres. Les civils non armés (hommes, femmes et enfants) ne faisant pas partie aux hostilités doivent également bénéficier de la protection prévue par le D.I.H. tant dans les conflits internationaux que dans les conflits internes. La protection de l'individu qui devint le sujet du droit international est dans ce sens devenu un sujet du droit universel (Traversac, 2018).

La protection des DROITS DE L'HOMME a pour vocation de se subdiviser en protection universelle au sein de la charte des N.U, de la Charte internationale des droits de l'homme et

de la protection régionale tandis que, l'accès à la justice se révèle comme étant un troisième droit fondamental conformément à l'article 8 de la D.U.D.L. (Boucaud, 1999).

Références

Audard, D., & al. (1988). Individu et justice sociale (...). Edition du Seuil.

Boucaud, P. (1999). Un acquis de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme. in Cahiers de l'institut des Droits de l'Homme, 62.

Coniberti, G. (2019). Grands systèmes de droits contemporains, introduction au droit comparé. 4^{ème} édition LGDJ.

Cornu, G. (1987). Vocabulaire juridique. (PUF, Éd.) Paris: 10^{ème} Edition mise à jour.

Kelsens Hans, théorie pure du droit (...) édition de la baconnière Neuchâtel, 1953 et 1988, Suisse

Marize, M.-O. (1992). Au-delà de l'Etat le Droit international et la défense des Droits de l'Homme (...). Paris: Section Française d'Amnesty international.

Obenga, T. (1977). Le Zaïre : civilisations traditionnelles et culture moderne. Paris: Présence africaine.

Traversac, A.-S. (2018). Droit international public . 2^{ème} Edition Breal .

Duffe, B.-M. (1999). Les droits de l'homme sont-ils vraiment universels? Cahiers de l'institut des droits de l'Homme.

Kabeya Symphorien. (2024). Du statut de la femme au regard du droit positif en République Démocratique du Congo. Revue Française d'Economie et de Gestion, V(5).

Kabeya, S. (2001). Le droit à l'éducation en République Démocratique du Congo. Thèse de doctorat en droit public, Université de Tours-France.

PQ Haut-Katanga. (1955). Jugement. 10 juin 1955, JTO, 1956, 109, note ASS.

Sohier, A. (1942). Le mariage en droit coutumier congolais. Mémoire inst. Royal Colonial Belge.

Symphorien, K. (2023). De la contribution du droit coutumier congolais dans la quête d'un Etat de droit au 21^{ème} siècle. Mémoires du Rwanda et du Burundi(66), 44-45.