

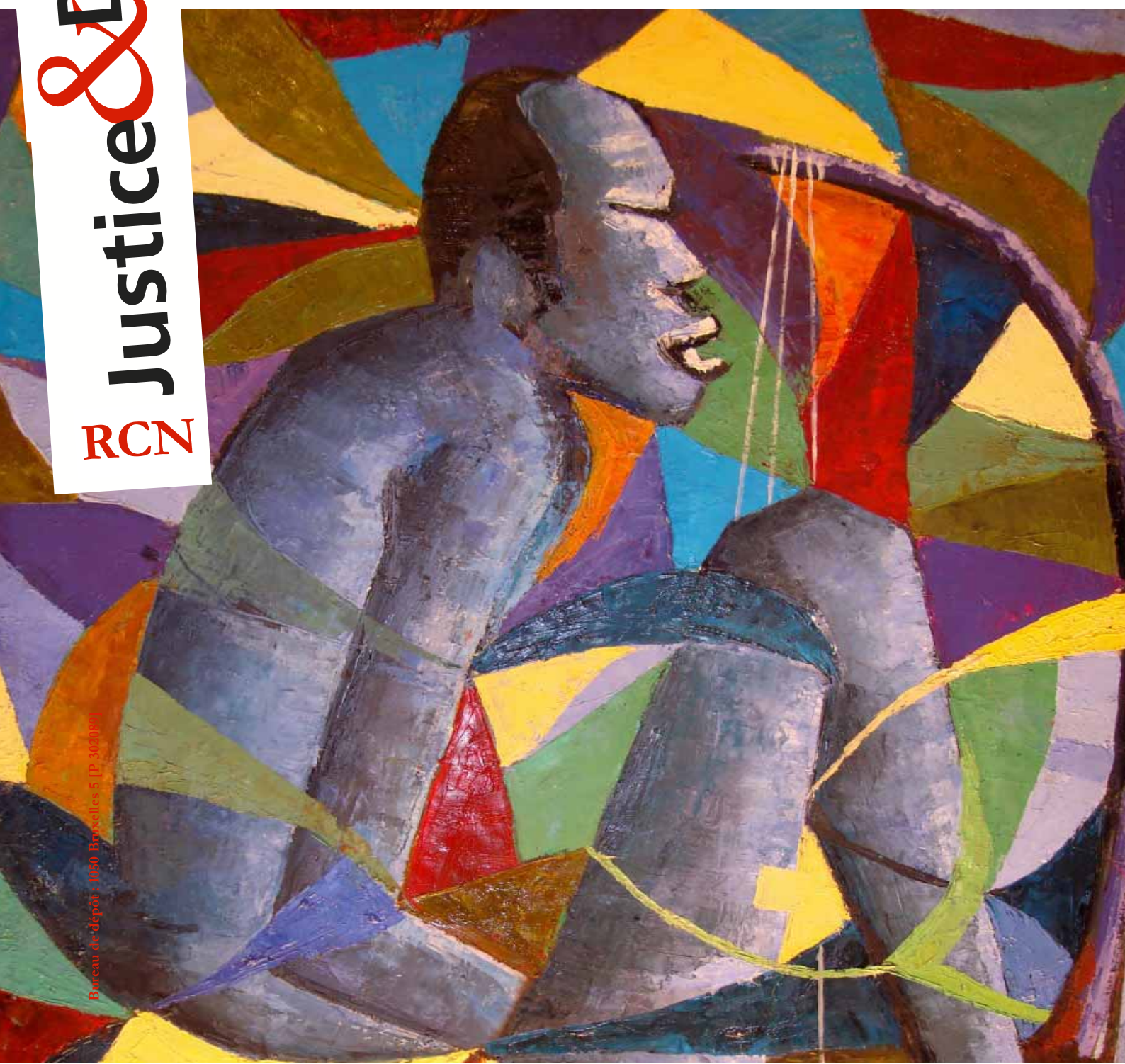
BELGIQUE - BELGIË  
P.P.  
1050 BRUXELLES 5  
BC 5770

# Justice & Démocratie

RCN

Le Bulletin n°26 Quatrième trimestre 2008

## Droit et coutumes



# Contacts

## SIÈGE - BRUXELLES

Avenue Brugmann, 76, B-1190 Bruxelles  
Tel. : +32 (0)2 347 02 70 Fax +32 (0)2 347 77 99  
www.rcn-ong.be

DIRECTION GÉNÉRALE: **Renaud Galand**  
renaud.galand@rcn-ong.be

DIRECTION DES PROGRAMMES : **David Kootz**  
david.kootz@rcn-ong.be

### RESPONSABLES DES PROGRAMMES

**Rwanda : Alexandra Vasseur**  
alexandra.vasseur@rcn-ong.be

**RD Congo : Florence Liégeois**  
florence.liegeois@rcn-ong.be

**Burundi : Janouk Bélanger**  
janouk.belanger@rcn-ong.be

**Sud Soudan : Miriam Chinnappa**  
miriam.chinnappa@rcn-ong.be

**Belgique : Pascaline Adamantidis**  
pascaline.adamantidis@rcn-ong.be

**Virginie Lesprit** : bénévole projet radio

### ADMINISTRATION - FINANCES - LOGISTIQUE

DIRECTEUR ADMINISTRATIF ET FINANCIER : **Raphaël Coppin**  
raphael.coppin@rcn-ong.be

ADJOINTE FINANCIÈRE : **Véronique Lefevère**  
veronique.lefevere@rcn-ong.be

ADJOINT ADMINISTRATIF ET LOGISTIQUE : **Zeger De Henau**  
zegeer.de.henau@rcn-ong.be

ASSISTANT ADMINISTRATIF ET FINANCIER : **Joseph Karenzo**  
joseph.karenzo@rcn-ong.be

### RÉDACTION

**Renaud Galand** : renaud.galand@rcn-ong.be

**Pascaline Adamantidis** :  
pascaline.adamantidis@rcn-ong.be

Avec l'appui précieux de **Benoît FRANCES**

## RWANDA - KIGALI

Tel. : +250 51 09 03

COORDONNATEUR DE PROGRAMME

**Moctar Al Housseinou**: coordo@rcn.rw

ADMINISTRATION - FINANCES - LOGISTIQUE

**Antoine Chevallier**

## BURUNDI - BUJUMBURA

Tél. : +257 22 24 37 25 ou +257 22 24 90 83

COORDONNATEUR DE PROGRAMME

**Sylvestre Barancira**: rcn-burundi-coordo@cbinf.com

RESPONSABLES DE PROJET

**Hélène Morvan & Marielle Hallez**

ADMINISTRATION - FINANCES - LOGISTIQUE

**Olivier Goureaux**

## RD CONGO - KINSHASA BAS-CONGO

Tél. : +243 998 63 96 14

COORDONNATEUR DE PROGRAMME

**Manuel Eggen**: rcn@ic.cd

RESPONSABLE DE PROJET : **Odon du Christ Mupepe**

ADMINISTRATION - FINANCES - LOGISTIQUE

**Marie Sadzot**

## RD CONGO - LUBUMBASHI

Tél. : +243 991 60 02 02

RESPONSABLE DE PROJET : **Florence Eschbach**

## RD CONGO - BUNIA

CHEF DE PROJET : **Annie Dumont**

ADMINISTRATION - FINANCES - LOGISTIQUE : **Yves RIOU**

## SUD-SOUDAN - JUBA

Tél. : +249 129 14 77 90

COORDONNATEUR DE PROGRAMME

**Awak Bior** : hom.rcnsouthsudan@gmail.com

ADMINISTRATION - FINANCES - LOGISTIQUE

**Sarah McKenna**

# Sommaire

## 03 Éditorial

## 4 Aperçu des Programmes

## 08 La coutume en général

08 « *Entre justice et tradition* », par Martien Schotsmans

10 « *Les juridictions coutumières en Afrique : une coutume réinventée* », par Dominik Kohlhagen

## 12 Rwanda

13 « *Neo-customary dispute resolution in Rwanda : mediation and adversary hearings* », by Marco Lankhorst

14 « *Changing customs : a holistic approach to increase women's access to land in Rwanda* », by Marco Lankhorst

15 « *Témoignage* », par Eliezer Turimubakunzi

## 16 Burundi

17 « *De la justice traditionnelle à la justice coloniale* », par Danny Claire Nkurikiye et Sylvère Ntakarutimana

18 « *La coutume dans les tribunaux burundais* », par Dominik Kohlhagen

20 « *La succession foncière pour la fille au Burundi* », par Libère Ntamashimikiro

22 « *La sorcellerie et la justice* », par Sylvestre Barancira

## 24 République démocratique du Congo

25 « *Justice traditionnelle et état de droit, un difficile équilibre!* », par Manuel Eggen

26 « *Le conflit entre le droit coutumier et écrit dans le Bas-Congo* », par Me J. Kinwani Ngezim

28 « *La complémentarité* », par Axel Kitoga et Elyda Mey

## 30 Southern Sudan

31 « *Justice, equity and good conscience : customary laws in SS* », by Awak Bior

## 34 Belgique

## 35 Espace Public

## La coutume, une « production du droit par le peuple »

Réintégrer des criminels de guerre par un rite traditionnel plutôt que les poursuivre devant une juridiction pénale ? S'appuyer sur les chefs coutumiers pour pallier le manque de magistrats ? Soumettre son litige à sa communauté plutôt qu'à un juge lointain et inconnu ?

De plus en plus d'acteurs s'interrogent sur la place de la coutume dans la reconstruction de sociétés qui ont traversé ou traversent des crises graves. Ce regain d'intérêt a le mérite d'enfin reconnaître une réalité trop longtemps rejetée par des acteurs institutionnels et des donateurs qui craignaient de s'écarter du modèle convenu de l'Etat de droit, tel que l'Occident l'a pensé et imposé. Qu'on le veuille ou non, la coutume est là ! Omniprésente dans la société, imprégnant les mentalités et influant sur la manière dont la justice de l'Etat est perçue, comprise, sollicitée, acceptée par la population. Dans les régions reculées, celles où l'Etat est lointain et n'apporte aucune solution aux problèmes quotidiens, la coutume répond aux besoins naturels de droit et de justice de toute société. Elle représente souvent un des modes principaux de résolution des litiges, loin devant les tribunaux.

La coutume présente des facettes riches et séduisantes. Règle locale par essence, elle est proche des personnes dont elle régit le comportement, compréhensible et connue, appropriée, rapide et peu coûteuse. Elle favorise souvent la recherche d'un consensus et la réintégration au groupe social. Ces caractéristiques ouvrent évidemment des voies qu'il est tentant d'explorer, notamment dans le recours renforcé à la médiation extra judiciaire, la recherche de mécanismes de réparation réalistes, les réflexions sur le rôle de la peine, les questions de propriété des terres.

En essayant de mieux comprendre le droit tel qu'il est réellement pratiqué au sein des communautés et des groupes qui vivent à l'intérieur des frontières de ces Etats en crise et en transition, les programmes de réforme et de renforcement de la justice aspirent sans doute à plus de justesse. Il faut s'en féliciter... mais il faut aussi se garder d'une naïveté qui détournerait précipitamment les institutions coutumières de leurs fonctions et menacerait leur légitimité, en leur demandant de réconcilier l'inconciliable, en les instrumentalisant à des fins d'économie budgétaire ou en ne reconnaissant pas les limites de leur compétence.

Les colonisateurs avaient reconnu l'existence de « pratiques indigènes » de justice. Dans nombre de pays, ils se sont appliqués à les détourner pour imposer leur hiérarchie des valeurs, mettre à mal la légitimité des détenteurs du pouvoir coutumier et les remplacer par des « fidèles » pour asseoir leur propre domination.

Ne commettons pas les mêmes erreurs !

Le pluralisme juridique est complexe. L'approche qui tente de s'y inscrire doit être prudente et s'interroger sur les conséquences qu'elle peut engendrer. Dans quelle mesure le contrôle et la réglementation des pratiques coutumières peuvent-ils favoriser la prise de pouvoir par un groupe ethnique qui contrôlerait les leviers institutionnels ? Des coutumes locales peuvent-elles s'intégrer à un corpus homogène s'appliquant à l'ensemble d'un pays ?

Comment connaître et faire connaître (notamment aux juges) des pratiques coutumières vivantes qui pourraient perdre leur substance par la codification ? Comment faire coexister les principes qui président en général dans les systèmes traditionnels de résolution des litiges (prise en compte des intérêts de la collectivité, rétablissement de l'harmonie sociale) et ceux qui fondent le système occidental (prééminence des droits des individus sur les droits de la collectivité). Comment concilier la reconnaissance des réalités culturelles avec des principes élémentaires comme les droits des femmes et des enfants ou le droit à la défense ? Quel rôle peuvent jouer les juridictions coutumières dans les infractions pénales graves ?

Comment ne pas surestimer la capacité de la coutume à se substituer au processus judiciaire et à reconstruire le lien social dans les contextes de crises graves ou d'impensables ? Comment s'assurer que les institutions traditionnelles bénéficient toujours de la légitimité sociale qu'on leur suppose pour remplir de telles fonctions ?

En choisissant de consacrer ce Bulletin à la coutume, RCN Justice & Démocratie veut poursuivre une réflexion qui anime nos programmes depuis longtemps. La coutume est vivante, évolutive, inventive ...

Elle démontre que le droit est un besoin élémentaire de toute société et qu'il n'y a de zones de « non droit » que là où il n'y a plus de société.

Jacques Vanderlinden nous rappelait dans un précédent Bulletin que la coutume est la « production du droit par le peuple ».

N'est-ce pas là un espace de démocratie qui mérite d'être connu et reconnu ?

Renaud GALAND,  
Directeur Général de RCN Justice & Démocratie.

# Aperçu des Programmes

## République du Rwanda

### « Rapprocher la justice de la population »

Pour atteindre cet objectif, le programme s'articule autour du principe de convergence entre les institutions et la société civile. La proximité s'entend sous ses quatre dimensions complémentaires : le temps (respect des délais raisonnables) et l'espace (accessibilité des services de justice), mais aussi la confiance et la conscience des justiciables.

Les actions sont développées sur des sujets spécifiques aux besoins de justice exprimés par la population et visent à renforcer les capacités des institutions mais aussi des relais de la société civile dans son dialogue avec les institutions.

#### Appui au règlement du contentieux du génocide

RCN Justice & Démocratie accompagne le processus judiciaire au niveau du système classique par un appui technique et logistique aux instructions et aux procès groupés en itinérances. Les partenaires sont le Parquet Général de la République et la Cour Suprême, en particulier au niveau des tribunaux de grande instance.

Parallèlement, un projet de facilitation de la parole autour de la justice du génocide et des enjeux qu'elle recèle a été développé à partir de 2005 en partenariat avec trois associations rwandaises. Ce projet, ciblant des rescapés et ex-détenus, visait à favoriser la cohabitation des souffrances dans un contexte de libérations massives des détenus.

Les évolutions judiciaires qui ont marqué l'année 2007 et le début de l'année 2008 ont conduit à suspendre ce projet pour le repositionner au regard des nouveaux enjeux que recèle la politique de réconciliation nationale.

#### Appui à la gestion du contentieux de droit commun

Aux vues de l'accumulation d'arriérés de droit commun dans les parquets et tribunaux, un appui logistique a été apporté dans une première phase pour le triage des dossiers accumulés et un appui technique a permis de dessiner un projet pour le jugement des arriérés.

La phase nationale de jugement a été lancée en juillet

2008 par la Cour Suprême sur financement de la Commission Européenne.

En matière pénale, des formations ciblant les officiers de police judiciaire et les commandants de station permettent d'améliorer la qualité de la justice et gérer le flux des dossiers à leur entrée dans le système.

Toutefois, la persistance de la problématique des arriérés judiciaires, tant au civil qu'au pénal, conduit aujourd'hui RCN Justice & Démocratie à renforcer son action de façon plus spécifique :

Tout d'abord au niveau des institutions judiciaires ; le suivi des capacités et délais de traitement des tribunaux de base et des tribunaux de grande instance est renforcé par un appui à la gestion des conflits fonciers permettant d'identifier les causes d'engorgement du système judiciaire et les ressorts qui nécessitent un appui renforcé.

L'approche est élargie au niveau pré-juridictionnel et à la problématique de l'exécution des jugements, permettant d'aborder les difficultés relatives à l'articulation entre justice classique et justice traditionnelle au Rwanda.

Les actions de RCN J&D s'articulent également autour de la population, en tant que sujet de droit. Cette dernière reste centrale dans les actions développées au sein de la société civile dans une recherche de proximité de la justice dans la confiance et la conscience des justiciables.

Les actions prennent la forme de séminaires mixtes décentralisés ciblant les magistrats, les conciliateurs et les autorités administratives locales.

La capacité de relais de la société civile entre la population et les institutions est développée par un accompagnement technique ciblant notamment sa fonction de plaider et son rôle dans la diffusion du droit au sein de la population (formation de vulgarisateurs et ateliers d'échanges sur le processus de diffusion, organisation de tables rondes réunissant la société civile et les institutions de base).

## République du Burundi

### « Ouvrir des espaces de paroles »

RCN Justice & Démocratie est présent au Burundi depuis novembre 2000.

Dans le contexte d'émergence de l'Etat de droit, RCN Justice & Démocratie a mis en œuvre un programme triennal 2006-2008 « Pour une Justice légitimée », afin de

soutenir l'institution judiciaire, la société civile et la population du Burundi face aux besoins de consolidation de la paix sociale, de construction de l'Etat de droit fondé sur une justice légitimée et de reconstruction individuelle, collective et institutionnelle. Le programme contribue à renforcer la capacité du système judiciaire et

à ouvrir des espaces de paroles pour l'émergence de solutions discutées favorisant l'articulation des sources normatives.

Le programme est mené en partenariat avec le ministère de la Justice, le ministère de l'Intérieur et de la Sécurité Publique et des associations burundaises impliquées dans la protection des droits humains.

#### **Appui institutionnel**

Le programme entend améliorer les capacités et compétences des professionnels de la justice. Des formations sont réalisées à l'attention des magistrats et des officiers de police judiciaire.

Un appui logistique favorise le fonctionnement des tribunaux de résidence et de grande instance, des parquets de la République, de la police judiciaire et des départements de la justice. Les textes législatifs sont publiés, traduits en kirundi et diffusés au niveau national. Le soutien à la participation des acteurs judiciaires dans l'espace public permet de valoriser le pouvoir judiciaire.

L'exécution des jugements s'améliore par la réalisation d'une recherche sur la « *Problématique de l'exécution des jugements et distorsions entre dispositions légales, pratiques sociales, coutumes et réalités locales du Burundi* », la mise en œuvre de séminaires de « *Promotion de la justice, des droits et des pratiques démocratiques au-*

*près des autorités de base et des autorités supérieures* » et la formation de greffiers à la compétence d'huissier.

#### **Appui à la société civile**

Les actions visent un impact individuel et collectif. L'appui aux initiatives de promotion de la justice et de protection des droits humains, la diffusion de supports de vulgarisation du droit, la réalisation de reportages radiophoniques sur les thèmes « *justice, droit et société* » doivent permettre à la population de mieux connaître les modes de gestion des conflits, ses droits, ses devoirs, de s'y référer et de s'organiser pour les promouvoir.

Dans un même temps, des espaces de dialogue sont ouverts en référence à la culture et à l'histoire du Burundi. Un reportage radiophonique sur l'histoire de la justice au Burundi vise à conserver la mémoire orale des principes de justice issus de la culture burundaise. Les groupes de parole organisés suite à une représentation théâtrale portant sur le thème du conflit et de la justice permettent de relayer les attentes et propositions des populations sur la justice post-conflit.

La promotion de valeurs de la culture burundaise fondatrices de justice par le conte assure la transmission orale et la mise en discussion des valeurs immémoriales, des attitudes et des repères identitaires fondateurs de justice.

## **République démocratique du Congo**

### **« Renforcer la paix sociale »**

RCN Justice & Démocratie travaille depuis 2000 en République démocratique du Congo (Kinshasa, Bas-Congo, Bandundu, Katanga, Ituri) au renforcement de l'Etat de droit et de la justice sous l'angle de l'« offre » de justice via des activités d'appui institutionnel (formation de personnel judiciaire, appui documentaire) et sous l'angle de la « demande » de justice via des activités de sensibilisation et de formation de la population.

Les programmes sont menés à partir de trois bureaux établis à Kinshasa, Lubumbashi et Bunia.

#### **Kinshasa, Bas-Congo et Katanga (Lubumbashi)**

Dans ces provinces, le Projet 2008 « Appui au renforcement de l'Etat de droit et à la restauration de la Justice » s'inscrit dans la continuité des actions menées depuis 2000.

L'action de RCN Justice & Démocratie vise d'une part à renforcer les compétences des professionnels de la justice via des formations, des séminaires, du soutien en documentation et du soutien en matériel.

D'autre part, RCN Justice & Démocratie informe les citoyens sur leurs droits et obligations et sur la défense et la promotion de ceux-ci, via des activités de vulgarisation, des formations pour des « personnes-ressources » de la société civile (membres des syndicats, enseignants, églises, ONG, etc.) et du soutien en documentation.

RCN Justice & Démocratie intègre également les autorités administratives et coutumières dans ces activités de formation.

Enfin, la population, les autorités judiciaires, administratives et coutumières sont amenées à se rencontrer et à dialoguer dans le cadre d'ateliers rencontres ou de journées portes ouvertes dans les tribunaux. Ce faisant, RCN Justice & Démocratie crée des contacts et des espaces publics autour de la justice, ouvre des débats et permet à l'offre de justice de satisfaire peu à peu la demande du justiciable.

#### **Ituri**

En janvier 2004, RCN Justice & Démocratie s'est installé à Bunia dans le cadre d'un projet visant la réinstallation,

# Aperçu des Programmes

le redémarrage et le bon fonctionnement du système judiciaire. Cela a permis de poursuivre, condamner et incarcérer les auteurs d'infractions.

Des activités de vulgarisation du droit et de sensibilisation de la population ont également été menées.

Depuis juillet 2006 RCN Justice & Démocratie développe un programme axé sur la prévention et la gestion des conflits fonciers en Ituri. Dans le cadre du projet 2008-2009, RCN Justice & Démocratie poursuit ses actions grâce au financement de la Délégation de la Commission Européenne en RDC.

L'objectif est de participer à la restauration du sentiment de justice au sein de la population en Ituri et de renforcer la paix sociale dans cette région par une meilleure résolution des conflits fonciers.

Dans cette perspective et afin d'offrir à la population une plus grande sécurité juridique, un travail d'appui aux institutions judiciaires, administratives et coutumières est entrepris.

RCN Justice & Démocratie s'est également engagé dans des actions de vulgarisation et de sensibilisation auprès de la population et des déplacés.

## Southern Sudan

### *« To reinforce the linkages between judicial system and society »*

In support of the ongoing implementation of the Comprehensive Peace Agreement which is the basis of ensuring long lasting peace and democracy in Southern Sudan, RCN Justice & Démocratie's programme in Southern Sudan presently involves capacity building of legal and judicial officers from the Judiciary of Southern Sudan (JoSS), the Ministry of Legal Affairs and Constitutional Development (MoLACD) in Southern Sudan.

Although the Government of Southern Sudan (GoSS) has the will and determination to establish stable social, economic and political structures, it presently faces a state-building exercise of enormous proportions.

The justice system of Southern Sudan is no exception. Legal capacity and resource constraints are manifested by an almost complete absence of an effectively functioning infrastructure, as well as by shortage of well trained lower level judges, prosecutors, and support staff.

At present, legal and judicial personnel with good working knowledge of English language and conversant with common law legal system is sorely lacking.

The primary objective of RCN Justice & Démocratie in Southern Sudan is to contribute to an effectively functioning Southern Sudanese justice system by improving the capacity and competences of justice actors.

To this end, RCN Justice & Démocratie through its project, *"Assistance to Southern Sudanese justice system by establishing improved human resource capacity and reinforced operational capacity"* is presently training judges, prosecutors and legal support staff from across the ten provinces of Southern Sudan.

The project is based in Juba.

The project which commenced in October 2007 has been conducting various capacity building activities for 90 prosecutors (MoLACD), 20 country court judges (JoSS), 25 support staff.

In addition to this, RCN Justice & Démocratie has developed, published and distributed 10 legal training manuals; reviewed and re-published 11 legal training manuals in various Southern Sudanese laws. Training manuals on legal English and customary law will shortly be published.

RCN Justice & Démocratie has also provided logistic support to MoLACD. Study visits to other rule of law institutions in Juba such as the police, judiciary etc. were organised. Recently, a study trip to Uganda was organised for the Directorate of Legislation and Gazetting. Presently, RCN Justice & Démocratie is assisting in printing GoSS legislations.

RCN Justice & Démocratie fills an important gap in offering elementary legal training where in judicial and legal actors are oriented towards the common law system/principles.

Other institutions and commissions such as the Southern Sudanese Police Service (SSPS) and Southern Sudanese Employees Justice Chambers (SSEJC) have requested similar training for their personnel.

Finally, RCN Justice & Démocratie presence in Southern Sudan seeks to strengthen judicial and legal institutions and the internal resources at its disposal, thus contributing

to its independence and improved quality of its services. Eventually, the capacity building activities will not only improve the direct beneficiaries with increased knowledge of the overall functioning of the justice system, but will

also benefit Southern Sudanese members of the public seeking recourse or subject to the justice system.

## Royaume de Belgique

### « Si c'est là, c'est ici »

RCN Justice & Démocratie produit une série d'émissions radio (diffusées sur la RTBF et sur d'autres radios).

Les émissions se construisent autour de la rencontre avec une personne qui a subi une violence judiciaire ou politique, qui s'est construite comme sujet à travers son histoire et dont la trajectoire traverse celle de RCN Justice & Démocratie.

Le concept repose sur la transformation du récit individuel de l'invité en histoire collective ; cette série d'émissions vise à décloisonner l'expression des points de vue antagonistes concernant des crises.

Huit émissions ont été d'ores et déjà réalisées, qui content les histoires respectives de Laurien Ntezimana, Marie-Louise Sibazuri, Jean Bofane, Marie Goretti Mukakalisa, Antoine Kaburahe et Pétronille Vaweka, Gasana Ndobu, Pie Ntakarutimana.

Les trois dernières émissions sont en cours de réalisation. Nous refermerons la boucle des Grands Lacs africains avec le récit de Pierre Vincke.

Pour les deux dernières émissions, nous avons choisi deux pays dans lesquels RCN Justice & Démocratie n'intervient pas, et qui ont également connu des génocides : la Bosnie et le Cambodge, avec les portraits de Jasmina Musabegovic, écrivain bosniaque et Ong Thong Hoeng, écrivain cambodgien.

La série se clôturera par un « mix » de ces onze voix, avec également la participation exceptionnelle de deux réalisateurs, dont l'appui a été précieux dans l'identification des deux pays : le Cambodgien Rithy Panh (« S21 ») et le Bosniaque Danis Tanovic (« No Man's Land »).



# La coutume

Martien SCHOTSMANS est chercheur à l'Université de Gand. Elle a accepté de contribuer ici à la réflexion générale que propose RCN Justice & Démocratie dans ce Bulletin sur la cohabitation du droit et de la coutume.

## Entre justice et tradition

Qu'est-ce que la justice traditionnelle ? Dans la lecture académique et grise on trouve plusieurs dénominations : la justice non-formelle ou informelle, la justice non-étatique, la justice coutumière, la justice traditionnelle, la justice indigène, la justice basée sur la tradition.

Aucune notion ne couvre les différents aspects de cette justice : il y a de la justice coutumière qui est appliquée par les tribunaux de l'État et qui fait donc partie de la justice formelle, tandis qu'il y a des mécanismes de justice informelle qui ont été créés récemment et ne sont donc pas traditionnels.

En plus, ces appellations partent souvent de l'idée que la tradition est quelque chose de statique et que doit être considérée comme justice traditionnelle celle qui existait déjà avant la colonisation, comme si cette dernière était la seule influence externe qui a eu un impact sur la tradition. Mais les traditions évoluent et ont toujours évolué : déjà, les différents groupes ethniques de la société africaine, par exemple, ont toujours été en contact entre eux ; ensuite il y a les marchands d'esclaves, les commerçants européens ; ensuite le colonisateur et, actuellement, ce qu'on appelle la globalisation. Il est illusoire de penser qu'il existe encore des peuples, surtout en Afrique, qui n'ont jamais été en contact avec d'autres personnes ou influences que celles de leur propre groupe ethnique. La tradition est quelque chose de vivant et d'évolutif, qui se transforme avec le temps, avec le mouvement des gens et avec les moyens modernes de communication.

Bien que l'idée ait été pendant longtemps que la justice traditionnelle n'est utile que dans l'attente de l'arrivée de la justice « moderne » et que l'on trouve toujours beaucoup de juristes qui le voient ainsi, la réalité est que la justice traditionnelle est très vivante dans plusieurs pays africains, à côté de la justice formelle. Elle continue à être appliquée, parfois par manque de tribunaux étatiques à proximité, mais aussi parce qu'elle est plus adaptée à la culture, plus compréhensible, plus flexible, plus rapide, plus consensuelle, plus réconciliatrice, plus participative.

Par ailleurs, il ne faut pas l'idéaliser, puisqu'elle a beaucoup de défauts : parfois les chefs manquent de légitimité, parce qu'ils ont été nommés ou manipulés par le pouvoir politique, souvent les femmes et les jeunes sont discriminés, la pression sociale, étant le moteur de la participation et de l'acceptation et l'exécution des décisions, laisse peut

de place à la liberté individuelle, pour ne pas parler du manque de respect des droits de la défense, du droit d'appel, de l'impartialité des chefs ou de l'absence de contrôle externe d'abus éventuels.

Quelle est alors la valeur de cette justice traditionnelle ou coutumière aujourd'hui ? Et est-ce que l'attention retrouvée de certains bailleurs pour cette forme de justice est inspirée par des motifs d'efficacité et de légitimité, ou par des motifs d'économie ? Qu'elle fasse partie de la politique de décentralisation qui revalorise la gouvernance et par là la justice locale, ou de la volonté d'améliorer l'accès à la justice et donc de promouvoir la justice traditionnelle à cause de sa proximité et de son accessibilité, cette attention des bailleurs ne risque-t-elle pas de créer une justice à deux vitesses, c'est-à-dire celle des pauvres et celle des autres, ou celle pour les populations rurales et une autre pour la population urbaine ?

Allons plus loin encore et regardons les opportunités qu'offre la justice traditionnelle dans les pays qui sortent d'un conflit armé.

En 2004, Kofi Annan, secrétaire général des Nations unies à l'époque, dans son rapport sur la justice transitionnelle a reconnu la valeur de la justice informelle et des mécanismes traditionnels de résolution des conflits dans le cadre de la reconstruction post-conflit de l'État de droit (1). La justice transitionnelle, qui est l'ensemble des procédures et mécanismes adoptés dans une société post-conflit ou en transition pour gérer les crimes et violations du passé, est généralement considérée comme poursuivant plusieurs objectifs : l'établissement de la responsabilité des auteurs des crimes, la recherche de la vérité, la réconciliation ou la restauration du tissu social et les garanties de non-répétition. Parmi les mécanismes, on trouve aussi bien des poursuites judiciaires par les tribunaux formels, qu'ils soient internationaux, nationaux ou hybrides, que des commissions de vérité et parfois de réconciliation, des mécanismes de réparation pour les victimes ou des programmes de réforme du secteur sécuritaire, y compris de la justice.

Les mécanismes de justice traditionnelle ou basés sur la tradition trouvent certainement leur place là-dedans, soit en tant que mécanismes autonomes, soit en tant que compléments de l'un des autres mécanismes. Ainsi, la Commission de Vérité et de Réconciliation de la Sierra Leone avait invité les chefs traditionnels et religieux à participer aux



audiences publiques afin d'augmenter la visibilité et la légitimité de celles-ci, mais aussi pour jouer un rôle actif dans les cérémonies de réconciliation ou de réintégration d'ex-combattants dans la communauté. Au nord de l'Ouganda, la cérémonie de mato oput est fréquemment utilisée par les chefs Acholi, également dans le cadre de la réinsertion des ex-combattants de l'Armée de résistance du Seigneur. Le fait que ces cérémonies sont basées sur la tradition ne les met pas à l'abri de critiques variées : la justice traditionnelle n'a jamais été conçue pour répondre aux crimes de guerre ou crimes contre l'humanité, souvent commis par des personnes d'autres groupes ethniques ou par des inconnus, la population ne connaît plus la tradition à cause des déplacements fréquents suite à la guerre, la justice traditionnelle est abusée par ceux qui prônent en fait l'amnistie et l'impunité, les gens qui font appel à cette justice le font par frustration, faute de justice formelle disponible et fiable, etc.

Ces critiques peuvent être traduites en questions sur la légitimité et l'effectivité de ces mécanismes (2).

Beaucoup de ces critiques sont fondées et il est bien probable que la justice traditionnelle, en tant que mécanisme de justice consensuelle pour des conflits mineurs commis au sein d'un groupe ethnique ou autrement délimité, ne puisse servir de réponse adéquate aux massacres, exactions, viols massifs, pillages et autres crimes commis en période de conflit armé. Surtout, l'objectif de l'établissement de la responsabilité pour les crimes et même de la recherche de vérité ne semblent pouvoir être atteints que partiellement. Au plus, disent ces critiques, ces mécanismes sont utiles pour la réconciliation et la réinsertion d'ex-combattants.

Alors, pour que la justice traditionnelle puisse être considérée comme un vrai mécanisme de justice après conflit, faudrait-il peut-être l'adapter, la transformer, y intégrer des notions du droit « moderne », des règles de procédures et de preuves et des sanctions ?

C'est ce qui a été essayé au Rwanda avec la justice *gacaca*, dont on connaît aujourd'hui l'impact et les conséquences.

Néanmoins, les bailleurs de fonds et les négociateurs de paix, de bonne foi, sont éternellement à la recherche de solutions efficaces et durables, et, de préférence, abordables. Les chercheurs et analystes, qui placent leur attention sur l'importance de l'appropriation des solutions par la population et sur la nécessité de greffer les mécanismes sur le contexte et la culture du pays, leur reprochent d'autre part d'inventer des traditions.

Alors, que faut-il faire ? Ne pas toucher à la justice traditionnelle et la laisser faire son travail pour autant qu'elle soit encore d'actualité, comme semble être le cas au Mozambique et en Angola ? Financer son fonctionnement sans y interférer, avec le risque de financer des mécanismes discriminatoires qui violent les droits de l'homme ? Ou les adapter pour les rendre plus effectifs et légitimes, avec le

risque de les transformer et ainsi de les aliéner à la population ? Comment évaluer leur légitimité et leur effectivité, et à quel moment ?

Les questions sont nombreuses, les réponses beaucoup moins. C'est ainsi qu'un projet de recherche à l'université de Gand a commencé à se pencher sur cette problématique passionnante.

Plus particulièrement, il analysera le rôle actuel et potentiel des acteurs externes, tels que les organismes internationaux, les bailleurs, les ONG, les églises dans la justice traditionnelle, afin de tenter de formuler des conclusions pratiques, aussi tôt que possible.

Avec l'assistance de tous les intéressés, évidemment.

Martien SCHOTSMANS,  
Senior Researcher,  
Transitional & Traditional justice in Africa,  
Centre for Human Rights,  
Universiteit Gent - Belgium.

#### NOTES

(1) UNITED NATIONS, The Rule of Law and transitional justice in conflict and post-conflict societies, Report of the Secretary General, 23 August 2004, S/2004/616.

(2) Huyse, Luc and Salter, Marc, eds., Traditional Justice after Violent Conflict. Learning from African experiences, IDEA, Stockholm, Sweden, 2008.

# La coutume

Dominik KOHLHAGEN, est responsable du projet de recherche de RCN Justice & Démocratie au Burundi. Dans ce premier article, il se penche sur la coutume de manière générale en Afrique, son histoire et son évolution.

## Les juridictions coutumières en Afrique : une coutume réinventée

A l'exception de l'Éthiopie, l'ensemble des États africains est aujourd'hui organisé selon les systèmes juridiques introduits pendant la colonisation. Destinés à assurer l'administration territoriale et judiciaire selon le modèle de la métropole européenne, ces systèmes n'étaient pas conçus pour refléter les réalités juridiques locales.

Néanmoins, pour véritablement asseoir sa suprématie politique, l'administration coloniale fut rapidement contrainte à prendre davantage en compte le contexte social local. Parallèlement au système reproduit sur le modèle européen, elle créa ainsi des « tribunaux indigènes » fondés sur un droit plus familier et plus accessible aux populations locales.

Partout en Afrique et jusqu'aux indépendances dans les années 1960-1970, la justice mise en place par les puissances coloniales fonctionnait ainsi sur un double modèle. Les tribunaux de « droit commun », principalement réservés aux blancs, coexistaient avec des tribunaux exclusivement destinés aux « natifs » ou « indigènes » et appliquant un droit considéré comme « droit coutumier ».

### **Une institution propre aux pays de common law**

A l'exception du Ghana et de la Tanzanie, la plupart des États anciennement colonisés par le Royaume-Uni ont conservé ce double système jusqu'aujourd'hui. Les États issus des colonies belges, françaises et portugaises ont généralement fait le choix inverse en abolissant les tribunaux coutumiers.

Cette divergence s'explique en partie par les différences de tradition juridique dans les anciennes métropoles coloniales. Le système de common law, transposé en Afrique par le colonisateur britannique, permet en effet de reconnaître les droits locaux, non figés et non écrits, comme du droit à part entière. Dans les pays à tradition civiliste cependant, la « coutume » est réduite à une source du droit secondaire vis-à-vis de la loi écrite. Ainsi dévalorisé, le droit appliqué dans les tribunaux coutumiers ne semblait pas correspondre aux requis des nouveaux États indépendants qui aspiraient à être considérés sur un pied d'égalité avec leurs anciennes puissances coloniales.

Dans les pays de droit civil, c'est donc paradoxalement au

moment des indépendances que furent abolies les seules institutions judiciaires appliquant un droit d'inspiration endogène. Désormais, le seul modèle judiciaire valide était celui importé par le colonisateur.

Dans certaines anciennes colonies britanniques, tout au contraire, les tribunaux coutumiers ont même gardé la compétence exclusive concernant des délits pénaux. Au Botswana, les assemblées de village prononcent ainsi en toute légalité des peines corporelles non prévues au code pénal telles que des coups de fouet. Les cours islamiques du Nord du Nigeria ont été rendues tristement célèbres au cours des dernières années pour avoir condamné à mort par lapidation plusieurs femmes accusées d'adultère.

Quelque soit le regard porté par un étranger sur ces situations très particulières, la plupart des pays anglo-saxons en Afrique est aujourd'hui dotée d'un appareil judiciaire qui entend prendre en compte des conceptions locales ou coutumières du droit. A l'exception de la partie francophone du Cameroun, plus aucun pays de droit civil ne connaît d'institution comparable.

Peut-on, pour autant, affirmer que les pays de common law sont mieux lotis pour gérer une situation de pluralisme juridique ? Certainement faut-il brièvement rappeler le contexte historique pour répondre à cette question.

### Une institution d'héritage colonial

Les *native courts* étaient imbriqués dans un système colonial qui, en dépit des apparences, était en réalité fortement centralisé et autoritaire. Ainsi, l'ensemble des jugements rendus était communiqué au commissaire de district britannique. Ce système permettait d'assurer un contrôle afin que les jugements ne contredisent pas les principes consacrés par la jurisprudence coloniale de « natural justice, equity and good conscience ». D'évidence, ces valeurs se définissaient selon les conceptions des colons.

Par ailleurs, les « chefs » traditionnels sur lesquels s'appuyaient l'administration indirecte et les tribunaux coutumiers étaient, dans les faits, avant tout des personnes proches du pouvoir britannique. Ceux qui n'étaient pas disposés à collaborer avec l'administration coloniale furent généralement écartés. Par ailleurs, dans les sociétés dépourvues de pouvoir central, de nombreux « chefs » furent créés de toutes pièces. Les soutiens matériel et militaire du colon permirent de pérenniser les traditions ainsi réinventées.

Aujourd'hui encore, le travail effectué au sein des tribunaux ayant succédé aux *native courts* ne reflète qu'une partie des pratiques juridiques véritables. C'est pourquoi la jurisprudence des *customary courts* est parfois bien loin de la « coutume » observée au quotidien dans les rapports sociaux. Parmi des observateurs étrangers, la confusion entre les deux provoque parfois une mécompréhension profonde des pratiques locales. En particulier parmi les acteurs du développement intervenant dans le domaine de la justice, une sensibilité particulière à ce problème s'impose.

Dans de nombreuses régions, les tribunaux coutumiers permettent de rapprocher les pratiques populaires des logiques dominantes dans le système judiciaire importé d'Europe. Toutes les coutumes locales cependant ne sont pas compatibles avec l'institutionnalisation et la centralisation du pouvoir décisionnel qui caractérise les tribunaux coutumiers. L'observateur occidental, tenté de projeter ses propres conceptions du droit sur des réalités sociales et historiques fort différentes, peut facilement se laisser piéger par des fausses apparences.

C'est de manière similaire que les *gacaca* réinventés au Rwanda sont avant tout une institution au service de l'Etat central qui n'a de véritablement coutumier que le nom. Le « conseil national » de notables *bashingantahe* au Burundi, élaboré par des élites urbaines avec le soutien du PNUD, est un autre exemple de telles créations pseudo-traditionnelles.

Les *customary courts* des pays anglo-saxons d'Afrique, au cours de plus d'un siècle, sont quant à eux devenus partie intégrante d'un paysage fort complexe forgé par le pluralisme juridique. A eux seuls cependant, ils ne résument pas la « coutume ». L'observateur étranger devra toujours y regarder de plus près.

Dominik KOHLHAGEN,  
Responsable du projet de recherche  
de RCN Justice & Démocratie au Burundi.

# Rwanda

## Le point géopolitique

Le Rwanda est un territoire de 26 340 km<sup>2</sup> peuplé d'environ 9,7 millions d'habitants. Le pays a accédé à l'indépendance le 1er juillet 1962. Le PIB par habitant est de 264 \$ (BAFD/OCDE, 2007, USD à prix constant 2000). La proportion de personnes en situation de pauvreté absolue est passée de 60.4% à 56.9% entre les périodes 2000-2001 et 2005-2006. L'indice de développement humain est de 0,452, classant le Rwanda 161<sup>ème</sup> sur les 177 pays classés (PNUD, HDR 2007/2008). L'accès aux ressources naturelles, notamment à la propriété foncière, est une question cruciale au Rwanda, source de nombreux différends.

L'économie du Rwanda est principalement basée sur l'agriculture et les services. En 2006, l'agriculture représentait 54,6% du Produit Intérieur réel. Les développements économiques récents sont marqués par la progression d'un ambitieux programme de privatisation. En effet, le gouvernement a mis en place un projet à long terme, intitulé « *Vision 2020* », tablant sur une croissance de 7 %, un développement du secteur privé, une modernisation de l'agriculture et visant à faire du Rwanda un centre régional de services pour l'Afrique des Grands Lacs.

Les élections législatives de septembre 2008 ont été largement remportées par le Front patriotique rwandais (FPR), parti au pouvoir (75% des sièges à pourvoir). La mission d'observation électorale de l'UE note des améliorations significatives quant à la liberté d'association et d'assemblée au niveau local, mais relève des manquements dans le respect de garanties procédurales et de transparence dans le dépouillement des voix et la consolidation du processus. Des retards dans la délivrance des cartes d'électeurs ont été relevés dans les provinces du nord et de l'est. Rappelons également que les auteurs de crimes de génocide de catégories 1 et 2 sont privés de leurs droits politiques.

A fin septembre 2008, les juridictions Gacaca avaient procédé au jugement de 1.123.027 prévenus de catégories 2 et 3 et un total de 4.679 prévenus restaient à juger. Une nouvelle loi modifiant la loi organique n° 16/2004 du 19/06/2004 a été promulguée en mai 2008 ; elle conduit aujourd'hui à renvoyer devant les juridictions Gacaca partie des dossiers de 1<sup>ère</sup> catégorie, à savoir 9.139 dossiers, dont 6.608 dossiers de viol. Les dossiers des personnes que les actes commis rangent dans la 1<sup>ère</sup> catégorie en tant que planificateurs, organisateurs et person-

nes agissant en position d'autorité aux niveaux national et préfectoral, soit 223 dossiers, resteront de la compétence des juridictions ordinaires ou militaires.

Le Rwanda a par ailleurs amorcé une percée importante dans le cadre de la répression des crimes de guerre : 4 officiers du FPR dont 2 supérieurs ont été jugés pour le meurtre de 13 religieux et 2 civils en 1994 dans le sud du pays. Les 2 officiers supérieurs qui plaidaient non coupables ont été acquittés et les 2 officiers subalternes qui plaidaient coupables ont été condamnés à une peine de 8 ans de prison ; l'Auditeur militaire avait quant à lui requis la prison à perpétuité et la dégradation contre les deux officiers supérieurs et une peine de 15 ans de prison et la dégradation contre les 2 officiers subalternes.

Le contexte régional est marqué par la reprise ces dernières semaines du dialogue entre les ministres des affaires étrangères congolais et rwandais, et la relance des processus de Nairobi et de Goma.

En revanche, les relations entre des pays membres de l'UE et le Rwanda ont été entamées par l'arrestation le 9 novembre et l'extradition vers la France de Rose Kabuye, directrice du protocole du président Paul Kagame, sur la base d'un mandat d'arrêt européen émis par la France. Les juges antiterroristes la soupçonnent, ainsi que huit autres Rwandais, d'avoir participé à l'attentat du 6 avril 1994 contre l'avion du président Habyarimana.

A.V.



### Erratum sur des informations publiées dans le Bulletin n°25 « Violences sexuelles »

\* Page 8 : la loi n°18/2008 du 23/07/2008 portant répression du crime de l'idéologie du génocide, a été votée à la Chambre des députés le 20 mai 2008 et au Sénat le 25 avril 2008.

\* Page 11 : il est possible de bénéficier de la grâce présidentielle pour les personnes condamnées à perpétuité après qu'elles aient accompli 20 ans de servitude pénale, comme cela est prévu par l'article 4 de la loi organique n°31/2007 du 25/07/2007 portant abolition de la peine de mort, J.O.R.R n°spécial du 25/07/2008. Il s'agit d'une précision par rapport au contenu de l'article « *What is at stake in the Rwanda legislation with regard to sexual violence against children?* ».

Rwanda's new committees of arbitrators are an interesting form of neo-customary justices of the peace. The *abunzi* (arbitrators) are comparable to the better-known *inyangamugayo* of the *gacaca*. The difference is that they deal with cases (both civil and penal) that are not directly related to the genocide. A recent study on land dispute resolution commissioned by *RCN Justice & Démocratie* shows that these committees work well both to bring justice close to the people and to relieve the over-burdened formal court system (1). The law introducing the arbitration committees is inspired by traditional dispute resolution mechanisms (2). In principle, this is a promising way to improve access to justice, as it ensures that people can submit their case to an institution with familiar features that applies comprehensible procedures. The study has also shown, however, that there is a danger in blindly copying notions of customary law into formal statutes. This article has been written by Marco LANKHORST (3) - consultant in land conflicts management for RCN Justice & Démocratie.

## Neo-customary dispute resolution in Rwanda : Mediation and adversary hearings

### General features of the arbitration committee

Arbitration committees operate at the level of the cell, a grassroots administrative unit that (in rural areas) comprises a small collection of villages. Each committee is composed of 12 locally elected *abunzi* (laymen) and is assisted by the executive secretary of the cell, who acts as its clerk. Litigants have to submit their case to the arbitration committee and await its decision, before they are allowed to seize the formal court of first instance. As suggested, law makers sought to incorporate elements of customary dispute resolution in the procedures that the arbitration committee follows.

The study commissioned by *RCN Justice & Démocratie* suggests that customary dispute resolution mechanism were and are by no means uniform. Nonetheless, conversations held with elderly persons and with disputants and observations made of informal reconciliation sessions (often referred to as a *imama y'umuryango* – a family reunion) suggest that there are some more or less common features. Mostly, trusted and respected community members are asked to re-establish consensus between the disputants. In other words, they are asked to mediate between the parties. This feature of customary law is reflected in the way dispute resolution by the *abunzi* is organised (4). Each party is allowed to choose one trusted arbitrator from amongst the 12 committee members. These two *abunzi* will then choose a third committee member. The panel that is thus established will mediate between the parties. Neither party is allowed to challenge the choice made by their opponent or by the two *abunzi*.

### The functioning of arbitration committees in practice

The study commissioned by *RCN Justice & Démocratie* found that in the majority of cases the *abunzi* try to get the parties to reach a compromise (5). It was also found that a considerable portion of the litigants concerned are not at all in a state that they may be reconciled. Mediation works particularly well in the early stages of a dispute or when there isn't really an alternative but to compromise. It should be well understood, however, that the in-

tervention by the *abunzi* is neither the first nor the last recourse available to disputants. In a number of regions, where traditions are very strong, an *imama y'umuryango* will first have been called. After that, the dispute will have been heard by at least two administrative units (typically the *umudugudu* and the cell). If this has been unsuccessful, the parties often just want the *abunzi* to decide who is right and who is wrong; or, to put it more formally, to examine the facts, apply the relevant statutes, and render a decision. This is, in fact, what the law forces the *abunzi* to do if an accord cannot be reached (6).

Sadly, however, there is hardly any guidance on how they should reach such an adversarial decision. Mostly, the *abunzi* will simply transform their failed mediation proposal into a decision, without giving additional reasoning or discussing relevant statutes. For the losing party such a decision can be very hard to accept. This will particularly be the case when he has doubts about the integrity of the arbitrator chosen by his opponent. Communities tend to be very small in the Rwandese country side. Everybody knows each other and each other's history. It is not uncommon that one of the two sides in a dispute has some form of relation (family, business, friendship or other) with his arbitrator of choice or with the executive secretary. In this context, the losing party is easily convinced that the *abunzi* were partial, for example, because the opposing party offered beer or something else in exchange for a favourable outcome. This was found to be one of the main reasons for filing an appeal.

### Incorporating elements of adversarial litigation

Transplanted into the formal legal system – that is, placed out of context – the traditional emphasis on compromise and trusted advisors is not always fruitful. When parties are not willing to compromise – and usually this will not take a long time to find out – the *abunzi* should be instructed to switch to an adversarial hearing. In that case, each party should be allowed to challenge the arbitrator chosen by their opponent if there could be conflicts of interest. In addition, the *abunzi* should receive more guidance on how to conduct such adversarial hearings and

# Rwanda

on how to explain the reasons behind the decision they adopt.

These measures would allow more disputes to be solved at the level of the committee of arbitrators.

This is of significant importance both for disputants and the over-burdened court system, particularly in light of the large stream of disputes that can be expected to accompany or precede Rwanda's land registration programme.

Marco LANKHORST (1),  
Jurist, researcher,  
Consultant for RCN Justice & Démocratie.

## Notes

(1) This research was carried by the author in cooperation with Muriel Veldman and members of *RCN Justice & Démocratie's* team in Rwanda. The results of this study have been laid down in a soon to be published report entitled 'La proximité de la justice au Rwanda: Rapport socio-juridique sur les modes de gestion de conflits fonciers' (with an executive summary in English).

(2) See the Organic law relating to the organisation, competence, and functioning of the committee of arbitrators (law no. 31 of 2006).

(3) Marco Lankhorst ([marcolankhorst@gmail.com](mailto:marcolankhorst@gmail.com)) is a PhD candidate at the University of Amsterdam specialising in legal and judicial reform in the development context.

(4) *Id.*, Article 18.

(5) When one of the parties in a dispute tells a story that is very inconsistent or if one party has all the witnesses against him, the *abunzi* may be inclined to clearly decide fully in favour of the other party.

(6) *Supra*, footnote 3, Article 21.

Customary practices are vibrantly alive in many parts of Africa. On the whole, such traditions are worth protecting – as a source of relative stability and legitimacy in a rapidly changing world. But some aspects of custom may be considered unacceptable, for instance, because they defy modern notions of gender equality. Recent research commissioned by *RCN Justice & Démocratie* suggests that, whilst legal reform can play a role in changing such customary practices, this role is limited (2), by Marco LANKHORST (1), consultant for RCN Justice & Démocratie.

## Changing customs: A holistic approach to increase women's access to land in Rwanda

### The case of Rwanda's 1999 inheritance law

In 1999 Rwanda passed a law that breaks with customary inheritance practices. Traditionally, land is partitioned amongst the descendants whilst the head of the family is alive. Mostly, this happens in stages. Each son that reaches the age of marriage receives part of his father's land on which to establish his own household. According to custom, women have limited rights to land. They may acquire and inherit land, but generally they gain access through their father and, later, their husband (3). Even if they own land, it will frequently be controlled by a male relative. The '99 law changed the formal legal situation by giving equal inheritance rights to daughters (4). It must be said, however, that the effect of this law has not been to radically change the realities on the ground. The research commissioned by *RCN Justice & Démocratie* helps to understand why this is the case.

Evidently, the law directly challenges men's interests. Subsistence farming is the main source of income in the Rwandese countryside. Land, in this densely populated country, is very scarce. If their sisters share in the inheritance, sons will receive smaller plots. As a result, they will enter marriage negotiations with a weaker hand. Particularly younger sons whose older brothers have received their portion of land according to the old rules stand to

lose out. Equally important is the fact that women are generally not well informed about the new regime. A considerable portion knows that something has changed, that they are entitled to something, but they lack the information necessary to clearly define and articulate a claim. In this confusing situation custom continues to exert a strong influence on many people's idea of what women's rights are. Going against these ideas may lead to disapproval by community members and exclusion from various aspects of community life. Lastly, it should be well understood that the persons that can be called upon to hear land disputes at the local level are drawn from the local population. As a rule, they know as little about the applicable substantive law as their neighbours and their thoughts and convictions are shaped by the same forces. And although women are more than marginally represented in these institutions, the majority of the *chefs d'umudugudu*, the *secrétaires exécutifs de cellule*, and the *abunzi* tend to be men.

As a result, Rwanda is moving only very slowly in the direction of full equality in terms of inheritance rights. Daughters are recognised to have rights, but these rights continue to be heavily curtailed and unequal to those enjoyed by men. They have to ask to be able to share in the inheritance and often it is their brothers to whom they must turn. In some areas the *abunzi* consider that a girl

has not legally inherited – and that the transfer can thus be annulled by the father – if she has not organised a traditional ceremony to thank him. More serious is the fact that many lower ranking officials in the North and East appear to be convinced that women’s land rights are temporary in nature: when they marry the ownership of the land she has been given to toil reverts back to her father or brothers. Others suggest that women do not have the right to sell their share of partitioned land without the permission of their father or brothers. The study commissioned by *RCN Justice & Démocratie* found evidence that lower courts (*tribunaux de base*) are considerably more receptive of women’s inheritance claims. But only relatively few women have the courage and resources to take their case beyond the local level and the courts are too far from the villages to ensure that the land is actually divided equally. Generally, it can be said that when women do obtain land by inheritance it is less productive, more distant, and smaller in size than what male descendants received.

### The need for a holistic approach

Women’s emancipation is primarily driven by a number of large scale inter-related developments: Rwanda’s rapid pace of development that may change the way agricultural production is organised and could broaden the range of income-generating activities available to the common man; the country’s recent history that has left it with a comparatively high proportion of female headed households; urbanisation, globalisation, and the spread of modern ideas. The contribution that law reform can make to this process of social change is limited. It can provide the necessary armoury to those women who are sufficiently strong to take up arms. If we want to maximise this catalyst effect of the law of ‘99, more emphasis on em-

powerment is essential. Most “legal literacy” programs focus exclusively on Rwanda’s new organic land law of 2005 (5). Much more effort would have to be made to inform women, men, and local level institutions about the inheritance law of 1999. Accessible versions of the law (e.g. making use of simple language and cartoons) should be made available at *umudugudu* or *cellule* level. Access to legal aid should be further increased. It would be helpful also if women were better represented at the local level. The minimum quota of women on committees of arbitrators could be raised from 30% to 50%, for instance (6). And, to conclude, more lines of communication should be opened up between the formal court system and the lower level institutions so that the latter can learn when and why they take faulty decisions.

Marco LANKHORST,  
Jurist, researcher,  
Consultant for RCN Justice & Démocratie.

### Notes

- (1) Marco Lankhorst ([marcolankhorst@gmail.com](mailto:marcolankhorst@gmail.com)) is a PhD candidate at the University of Amsterdam specialising in law and judicial reform in a development context.
- (2) This research was carried out by the author in cooperation with Muriel Veldman and members of *RCN Justice & Démocratie*’s team in Rwanda. The results of this work have been laid down in a soon to be published report entitled ‘La proximité de la justice au Rwanda: Rapport socio-juridique sur les modes de gestion de conflits fonciers’.
- (3) See Articles 43 and 50 of the Inheritance and Marital Property Law, (law no. 22 of 1999).
- (4) Law no. 8 of 2005.
- (5) See Article 4 of the Organic law relating to the organisation, competence, and functioning of the committee of arbitrators (law no. 31 of 2006).

## Témoignage d’Eliezer

*« J’avais une parcelle et mon père avait donné une partie à mon ami sans consulter la famille. L’ami l’a donné à son enfant qui l’a vendu à son frère. Comme je venais d’apprendre la L.F. (Législation foncière) avec les formations de RCN Justice & Démocratie, je suis allé déposer plainte chez les autorités de base qui m’ont remis la parcelle en question. J’ai montré les pièces de la parcelle délivrées par l’Etat et la partie adverse a remis des papiers écrits à la main.*

*Durant la conciliation, j’ai fait état à la fois des articles relatifs à la succession et ceux de la loi foncière. Quand l’autorité de base (le chef umudugudu) a lu les articles, il m’a donné raison et m’a remis la parcelle.*

*La partie adverse était mécontente de la décision et elle a porté plainte au niveau des Abunzis. Je n’ai pas été appelé, mais mon père a été convoqué. La conciliation a eu lieu : on doit me remettre la parcelle et mon père doit donner sur sa parcelle, une partie équivalente à celle qu’il avait donnée à mon ami.*

*La procédure a pris trois semaines. J’étais satisfait de la décision. Et la formation sur la législation Foncière m’a été d’une grande utilité ».*

Eliezer TURIMUBAKUNZI,  
Chauffeur de RCN Justice & Démocratie.

# Burundi

## Le point géopolitique

La République du Burundi est un territoire de 27 834 km<sup>2</sup> situé dans la région des Grands Lacs africains et peuplé d'environ 7,2 millions d'habitants. Le pays est indépendant depuis le 1<sup>er</sup> juillet 1962. Le PIB par habitant est de 105,8\$ (OCDE, 2005). L'indice de développement humain est de 0,378, classant le Burundi 169<sup>ème</sup> sur les 177 pays classés (PNUD 2005).

L'économie du Burundi est principalement rurale, basée sur l'agriculture et l'élevage. Le café, le thé, le coton sont les principaux produits d'exportation. Le pays possède des ressources naturelles telles que l'uranium, le nickel et les phosphates mais celles-ci ne sont pas encore exploitées.

Sur le plan politique, l'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation signé le 28 août 2000 met un terme à une guerre civile à caractère politico-ethnique qui a duré treize ans et occasionné environ 300.000 morts. Le 26 août 2005, l'élection du Président Pierre Nkurunziza, leader de l'ex rébellion du CNDD-FDD, clôtura la période officielle de transition.

Les nouvelles institutions sont composées selon l'équilibre constitutionnel de 60% de Hutu, 40% de Tutsi et 30% de femmes. Les anciennes forces rebelles ont été intégrées au sein des services de la sécurité nationale. Le corps diplomatique et les autorités judiciaires sont entièrement renouvelés.

Dès sa prise de fonction, le gouvernement a pris des mesures pour renforcer l'accès à l'éducation et à la santé, annonçant la gratuité des soins pour les enfants de moins de 5 ans, et de l'enseignement primaire. Il demeure que la réduction de la pauvreté, la réinstallation des populations réfugiées et déplacées, la démobilisation, réintégration et réinsertion des ex-forces armées, le désarmement de la population civile, et la mise en place d'un processus de justice transitionnelle sont des enjeux déterminants pour l'avenir du pays.

Sur le plan économique, le gouvernement a obtenu des résultats encourageants, dont l'intégration du Burundi dans la Communauté de l'Afrique de l'Est et la réduction de la dette extérieure. Les bailleurs avaient annoncé une aide de 665 millions de dollars en mai 2007, pour soutenir le plan d'actions prioritaires du Cadre stratégique de lutte contre la pauvreté (CSLP). Cependant, la mise en œuvre de ce programme a été entravée par un blocage institutionnel récurrent et d'importantes affaires de corruption dans les hautes sphères de l'Etat.

Le 22 novembre, l'Assemblée nationale a adopté un nouveau code pénal qui abolit la peine de mort et intègre les dispositions de droit international contre le génocide, les crimes contre l'humanité et de guerre, qui, jusqu'à aujourd'hui n'étaient pas contenues dans la loi nationale. Si ces avancées dans le nouveau code pénal

ont été accueillies avec satisfaction, on peut en revanche, regretter la pénalisation des conduites homosexuelles, d'ailleurs vivement critiquées par de nombreuses organisations des Droits de l'Homme.

Le processus de paix avec le PALIPEHUTU-FNL, le dernier mouvement rebelle a connu des retards dans la mise en application du cantonnement des troupes rebelles, l'enregistrement du Palipehutu-FNL en tant que formation politique et son intégration au sein des institutions politiques et des corps de sécurité. La Déclaration du Sommet des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'Initiative régionale sur le processus de paix au Burundi signée entre le Gouvernement et le Palipehutu-FNL le 4 décembre 2008 à Bujumbura comprend cependant des engagements prometteurs.

Des tensions politiques s'observent suite aux restrictions à la liberté de réunion pour les partis politiques de l'opposition, la liberté d'expression pour les médias et les associations syndicales dans un climat marqué par un début officieux de la campagne des élections de 2010. L'arrestation d'Alexis Sinduhije, président du Mouvement pour la Solidarité et le Développement, (mouvement politique en cours d'agrément) et l'emprisonnement de Jean-Claude Kavumbagu, directeur de l'agence Net Press ont été vivement critiqués par le Royaume Uni, les Etats-Unis et l'Union Européenne qui considèrent cette arrestation comme une atteinte à la liberté d'expression et d'association.

La Cour Militaire a siégé sur l'affaire de l'assassinat en 2006 de 31 personnes dans un camp militaire de la province de Muyinga. En date du 23 octobre 2008, la Cour Militaire a condamné par contumace le colonel Vital Bangirinama à la peine de mort pour avoir planifié, mis sur pied tout le dispositif humain et matériel et donné l'ordre d'exécuter les 31 victimes. Un commandant, un sous-officier et un caporal chef ont été condamnés à la perpétuité, tandis que 4 caporaux et 3 soldats ont été condamnés à 10 ans d'emprisonnement ferme. Un sous-officier ainsi que les 3 chauffeurs qui ont transporté les victimes ont écopé de 3 ans d'emprisonnement. Un sous-officier et ses 8 soldats ont été acquittés.

La situation sécuritaire n'est pas rassurante au niveau régional avec la reprise des hostilités entre diverses forces rebelles et gouvernementales dans l'Est de la République démocratique du Congo.

J.B.





Les chargés d'action d'Appui à la Société Civile de RCN Justice & Démocratie à Bujumbura, Danny Claire NKURIKIYE et Sylvère NTAKARUTIMANA, se penchent un instant sur une partie de l'histoire de la justice burundaise.

## De la justice traditionnelle à la justice coloniale

L'institution de la justice au Burundi est attribuée par les mythes d'origine du royaume du Burundi au premier monarque Ntare Rushatsi Cambarantama. Les différentes instances de cette institution étaient hiérarchisées comme dans les juridictions actuelles. Le pouvoir politique était confondu au pouvoir judiciaire. Les chefs traditionnels remplissaient les fonctions politico-administratives et les fonctions judiciaires, mais étaient assistés de conseils indépendants.

Cette organisation de la justice et du politique ainsi que les acteurs eux-mêmes vont progressivement changer avec la colonisation avec comme conséquences :

- \* La restructuration du système de pouvoir
- \* La séparation entre civil et pénal
- \* L'introduction de la loi écrite
- \* La révision du système de sanction

### 1/ L'administration de la justice dans le Burundi pré-colonial

Le règlement des différends dans le Burundi traditionnel était une condition *sine qua non* pour une société où règne la concorde sociale. Même si il n'y avait pas de différenciation entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, le système judiciaire burundais était l'un des mieux organisés des royaumes africains. D'après Simon SIMBANYAYE(1), la façon dont la justice était rendue a étonné les colons. Ceux-ci n'en revenaient pas, ils auraient d'ailleurs cru qu'un certain Ptolémée serait passé au cœur de l'Afrique pour enseigner l'art de trancher les différends...

Les acteurs de la Justice traditionnelle n'étaient pas n'importe qui. C'étaient ceux que l'on appelle des *Bashingantahe*, des personnalités intègres, des hommes choisis pour leur expérience dans le règlement des litiges et qui ont été initiés à l'art de trancher les conflits en suivant un long processus d'initiation pour être à la hauteur de la tâche. C'étaient ces hommes là qui conseillaient le roi et les princes. Les autres acteurs de la justice étaient les *Batware* (les chefs). On admet que pour être *Umutware* (2), il fallait d'abord être *Mushingantahe*. Le *Mutware* (le chef), c'était un *Mushingantahe* promu.

Les juridictions traditionnelles étaient hiérarchisées. Au premier niveau, il y avait ce qu'on appelait *Sentare* ou *Intahe yo ku Mugina* ou encore *Sentare yo ku mutoboto*, tribunal du tertre, tribunal de colline. Cette juridiction de proximité connaissait les différends qui n'avaient pas trouvé solution au niveau du conseil de famille. Au deuxième niveau, se trouvait *Sentare y'i Butware* ou tribunal du chef. Au troisième niveau, se trouvait *Sentare y'i*

*Buganwa'* c'est à dire le tribunal du prince. Au quatrième et dernier niveau, c'était *Sentare y'i Bwami* ou *ku Rurimbi*, le tribunal du roi où siégeaient les *Banyarurimbi*(3), des *bashingintahe* qui ont été choisis pour leur expérience. Le différend pouvait passer par plusieurs niveaux, ce qui laisse entendre que le système judiciaire traditionnel du Burundi connaissait des voies de recours.

Les peines prévues étaient :

- \* L'*ihadabu* ou peine d'amende, de privation du patri-moine (on devait donner la vache ou les vaches suivant la gravité de l'infraction)
- \* La peine de mort ou l'exil forcé (peine uniquement prononcée par le roi)

Il n'y avait pas à proprement parler de peine d'emprisonnement même s'il y avait des personnes dont le rôle était de surveiller les coupables et les personnes soupçonnées. Ces personnes-là, qui endossaient le rôle de policiers, pouvaient arrêter et spolier les délinquants.

Les moyens d'enquête jouaient sur le psychologique. C'est notamment l'*Ikibabu* utilisé par *Rumenyi*, le connaisseur ou le sorcier. En fait, on chauffait un métal et on y mettait une potion magique, on amenait les suspects et on leur demandait de toucher le métal. La croyance disait qu'en touchant le métal, le coupable se brûlerait les doigts tandis que les innocents repartiraient sains et saufs. A coté de l'*Ikibabu* il y avait l'*Akavyi* qui était une potion liquide qu'on faisait avaler aux suspects et on dit qu'en l'avalant le coupable en mourait.

### 2/ L'administration de la justice sous la colonisation.

Avec la colonisation tout va changer. Sous le protectorat allemand, il y aura différenciation des affaires civiles et pénales. Les affaires civiles (les conflits foncier, les problèmes de voisinage,...) seront l'apanage des Burundais et les affaires pénales seront traitées par les colons. Les Allemands introduisirent de nouvelles peines : les travaux forcés, les coups de chicotte, la peine de mort par pendaison, les corvées qui constituaient en travaux de développement comme l'aménagement des routes (exemple route Bujumbura-Muyaga). En 1888, une loi mit en place l'administration pénitentiaire, qui engendre alors l'apparition des prisons et de la police plus ou moins sous la forme que nous connaissons aujourd'hui. A cette époque, La population n'avait pas apprécié l'édification des prisons et il y eut des soulèvements pour protester.

Si les réformes amenées par les Allemands étaient limitées, l'arrivée de la colonisation belge entraînera des changements majeurs tels que la levée des privilèges de vie et de mort qui étaient naguère reconnus au Mwami (le

# Burundi

roi). En 1925, il y eut harmonisation de la loi appliquée au Congo-Belge, et au Ruanda-Urundi. C'est cette harmonisation qui a apporté beaucoup de changements. Il y eut diminution du nombre des *baganwa*, ne sont restés que les *baganwa bo munda y'ingoma* (princes de sang), et les grands conseillers du roi, alors qu'autrefois les *Bashingantahe* étaient les véritables juges à la cour royale.

Dans la pratique l'arrivée des colons a bouleversé la justice traditionnelle en interdisant l'investiture suivant le rituel habituel assimilé par les missionnaires à de l'animisme. Cette interdiction a privé le Burundi de sa véritable école de la magistrature traditionnelle, réduisant ainsi le pouvoir des *Bashingantahe*, piliers de la justice traditionnelle. C'est le 5 octobre 1943 avec la création de l'Organisation des affaires indigènes qu'on assista à la naissance des tribunaux modernes au Burundi. L'Organisation des affaires indigènes commença par supprimer tous les tribunaux traditionnels et n'épargna que le tribunal de colline (*Sentare yo Ku mugina*) ainsi que celui du Roi. Furent donc supprimés les tribunaux du Prince (provisoirement : période où il a été restauré) et du Chef. Fut alors créé le tribunal du territoire (*Sentare ya territoire*) dans lequel siégeait l'administrateur de territoire (un colon) assisté d'un Burundais.

Rien ne changea pour le tribunal du Roi (*Sentare y'i bwami*) qui continua à ne statuer que sur les affaires civiles tandis que le Résident (le représentant de l'autorité coloniale en charge du Burundi) s'occupait des affaires pénales. Dans cette justice nouvellement introduite, les autochtones et les colons ne partageaient pas les mêmes juridictions. Il y avait des juridictions des colons et des juridictions pour indigènes. A partir de 1948, et selon les articles 34 et 41 du Code civil belge colonial sur les personnes, certaines catégories de burundais eurent l'avantage d'être traduits dans les mêmes tribunaux que les colons, une sorte de privilège de juridiction. Ces catégories étaient composées des Burundais possédant la carte civile et des burundais qui travaillaient pour l'administration coloniale, appelées « personnes immatriculées ». Les militaires encore en fonction avaient aussi ce privilège de juridiction.

Avec les tribunaux modernes apparaît la loi écrite et des

juges instruits et c'est aussi le début de la différenciation des rôles de l'administration et de la justice. Et du fait que les tribunaux modernes donnaient des copies de jugements, ils ont vite supplanté les tribunaux traditionnels et ont diminué le pouvoir des *Bashingantahe* qui se sont retrouvés dans le rôle de conciliateur en perdant celui de juge. La loi était édictée par le Roi des Belges qui pour application dans les colonies, la passait au ministre des colonies. Elle passait ensuite au Gouverneur Général du Congo Belge et du Ruanda-Urundi, puis au Vice-Gouverneur Général du Ruanda-Urundi, puis au Résident ensuite aux *Baganwa* et enfin au Chef du territoire. A partir de 1951, les juridictions se modernisèrent encore. Cette modernisation sera marquée, dès 1952, par le remplacement du Swahili jusque là utilisé dans les tribunaux par le Kirundi (langue maternelle).

La population commença à avoir plus confiance en ces juridictions. En effet, avant cette date, les populations n'avaient pas confiance en la justice rendue en Swahili, langue qui n'était pas parlée par tous et qui exigeait chaque fois un traducteur et les populations ne savaient jamais si la traduction était conforme à ce qu'elles avaient dit. Il y a eu la naissance du Conseil supérieur du pays présidé par le Mwami et composé de Princes de sang, les *Baganwa*, les Tutsi et les Hutu choisis pour leur intégrité dans l'administration de la justice. Ce conseil a initié la codification de la coutume.

Précisons à toutes fins utiles que l'indépendance de la justice était un leurre. Les *bacamanza* ou les juges étaient toujours subordonnés au *baganwa* et ces derniers au mwami, lui-même soumis à la volonté des colons.

**Sylvère NTAKARUTIMANA,  
Danny Claire NKURIKIYE,  
Chargés d'action ASC.**

## Notes

- (1) Simon SIMBANANIYE est un ancien, consul du Burundi en Tanzanie, ancien ambassadeur, il s'intéresse à l'histoire du Burundi.
- (2) Le mot « *Umutware* » (le chef) est le singulier du mot « *Abatware* » (les chefs)
- (3) Des *bashingantahe* qui ont été choisis pour leur expérience.

Dominik KOHLHAGEN dégage des pistes de réflexion pour mieux valoriser la proximité des tribunaux au Burundi vis-à-vis du droit tel qu'il est vécu par les Burundais.

## La coutume dans les tribunaux burundais

Lorsqu'il est question des coutumes juridiques burundaises, l'on évoque en général spontanément les *bashingantahe*. Notables collinaires traditionnels continuant à être investis sur l'ensemble du pays, les *bashingantahe* constituent en effet le pilier central de l'organisation judiciaire anté-coloniale. Aujourd'hui encore, malgré l'existence de

tribunaux étatiques, il est rare qu'un conflit ne soit pas soumis en premier lieu aux conseils de notables.

Très généralement, les *bashingantahe* sont ainsi compris comme une instance « traditionnelle » qui – par opposition aux tribunaux pensés comme « modernes » – sont seuls à

se prononcer sur la coutume. Toutefois, la coutume est également omniprésente dans les tribunaux. En dépit des idées reçues, elle détermine même la très grande majorité des jugements rendus dans les régions rurales.

En effet, près des trois quarts des litiges pendants devant les tribunaux de résidence porte sur des propriétés foncières non enregistrées. Or, selon la terminologie du Code Foncier actuel, il s'agit alors régulièrement de « droits privés exercés en vertu de la coutume ». La référence aux règles coutumières est explicite.

Une grande partie des litiges restants porte sur des affaires familiales, notamment les divorces. Là encore, les textes renvoient à des modes de gestion coutumiers. L'article 194 du Code des Personnes et de la Famille dispose ainsi qu'avant de se prononcer sur une requête en divorce, le juge doit s'enquérir de la position du conseil – traditionnel – de famille.

Dans les faits, le travail quotidien de la justice de proximité ne repose que peu sur le droit écrit. Dans les tribunaux de l'intérieur du pays, le droit officiel ne régit souvent que les règles de procédure. Le fond des affaires à trancher relève très généralement de la coutume.

Singulièrement, dans leur formation, les juges ne sont actuellement pas préparés à effectuer ce travail « coutumier ». Formés comme femmes et hommes « de loi », ils rencontrent cependant des problèmes pratiques qu'aucun texte ne régit.

Car la « coutume », au Burundi, n'est pas un ensemble de règles dont les juges pourraient simplement s'enquérir auprès d'autorités traditionnelles, d'assesseurs ou de témoins. Depuis l'abolition des chefferies et la fin de la monarchie, le pays est de facto dépourvu d'autorités traditionnelles. Quant aux *bashingantahe*, leur avis est généralement pris en compte par les juges ; mais la seule saisine du tribunal montre déjà que les attentes des justiciables visent précisément à dépasser les sentences des notables collinaires.

En soumettant le plus grand nombre de litiges à la « coutume », les lois actuelles renvoient en réalité à un champ normatif indéfini. Aujourd'hui, le gros du travail des juges dans les tribunaux de résidence est de reconstituer ce que les justiciables sont prêts à considérer comme étant des règles « coutumières » : un ensemble de pratiques locales, héritées du passé ou réadaptées, évolutives et variables.

Au lieu de trancher sur des textes de loi, les juges sont ainsi appelés à se déplacer sur les collines pour y interroger les parties en litige, leurs voisins et les *bashingantahe*. C'est de cette manière seulement qu'ils parviennent à restituer la véacité de supposées règles d'attribution, de succession ou de legs coutumiers. Au Burundi, les problèmes de preuve devant les tribunaux ne portent pas seulement sur des questions de fait – loin de là. Dans la plupart des dossiers civils, il s'agit aussi de déterminer la règle de droit : la

consistance de pratiques juridiques locales en matière de gestion foncière, d'héritage ou de rapports familiaux.

Aujourd'hui, les problèmes posés par les références légales à la « coutume » se multiplient. Héritées de la législation coloniale, ces références pensaient la « coutume » comme figée et ne comptaient pas avec les dynamiques qui, en réalité, la caractérisaient depuis toujours.

Depuis bien des années, ce sont par exemple les changements dans les rapports entre hommes et femmes qui remettent localement en question les régimes successoraux. La tendance, dans certaines familles, à reconnaître aux femmes un droit à l'héritage bouleverse ainsi une certaine idée de la « coutume » dans une branche du droit qui n'est régie par aucun texte de loi. Dans le domaine foncier, les difficultés d'établir des droits « coutumiers » accordés par un prince ou résultant d'un ancien contrat de servage ne sont pas moindres. Sans compter les dossiers où de tels problèmes se cumulent et les collines sur lesquelles, de surcroît, les *bashingantahe* sont accusés d'avoir été « mal » investis ou d'être corrompus...

Malgré ces problèmes, la large place accordée à la coutume dans le système juridique burundais représente un atout considérable. Plusieurs études récentes montrent ainsi que les Burundais font massivement recours à leurs tribunaux. Tel ne serait probablement pas le cas si le droit qui y est appliqué était en décalage avec les réalités sociales. Or, bien d'autres pays connaissent ce problème.

Au lieu de bannir la « coutume » des tribunaux burundais, il conviendrait d'établir un rapport plus réaliste avec elle en tant que droit local et dynamique. Son application dans les tribunaux burundais ne peut aboutir à une jurisprudence homogénéisée pour l'ensemble du pays car, à la différence de la loi, la « coutume » n'est pas faite de règles générales et impersonnelles. Que ce soit en matière de gestion foncière, de droit de la famille ou de successions, la « coutume » se négocie localement et s'adapte au changement social.

Aujourd'hui, le rôle des juges dans les régions rurales correspond surtout à celui de facilitateurs et de médiateurs dans une société qui est en train de se reconstruire et de se réinventer. Cette fonction originale mérite une attention plus grande et devrait être plus formellement reconnue dans les textes.

Le projet de recherche de RCN Justice & Démocratie actuellement en cours devrait – aussi – permettre de dégager des pistes d'action pour mieux valoriser la proximité des tribunaux burundais vis-à-vis du droit tel qu'il est perçu et vécu par la population. Penser que la coutume n'engage que les *bashingantahe* correspond, dans tous les cas, à une vision erronée.

Dominik KOHLHAGEN,  
Responsable du projet de recherche  
de RCN Justice & Démocratie au Burundi.

# Burundi

*La naissance du droit écrit a toujours été une consécration d'une habitude ou d'un usage que le législateur essaie de formaliser par la plume pour avoir une référence fiable au vu de la complexité croissante des relations humaines. Le droit coutumier fait progressivement place au droit écrit. Ainsi, plus la matière régie par la coutume se rétrécit, plus la matière du droit écrit s'élargit. Par Libère NTAMASHIMIKIRO.*

## La succession foncière pour la fille au Burundi

Dans le cadre de son projet d'Appui aux Institutions Judiciaires, RCN Justice & Démocratie a organisé depuis septembre 2007 à juin 2008 des ateliers de concertation entre les juges des Tribunaux de Résidence et de Grande Instance.

Parmi les objectifs poursuivis, il y avait entre autres « former les magistrats à l'application de certains textes de lois tels le Code de procédure civile, du Code de l'organisation et de la compétence judiciaires et du Code foncier ; identifier les distorsions législatives au regard des conditions socio-économiques, culturelles, du droit coutumier, des modes traditionnels de résolution des conflits existants. (...) »

Les juges présents dans les ateliers, qu'ils soient hommes ou femmes étaient unanimes pour souligner l'importance de l'égalité des genres. Pour eux, il n'y a pas de raison de traiter différemment dans la succession les enfants issus d'une même union. Un juge du Tribunal de Grande Instance de Bururi a suggéré d'ailleurs qu'en attendant le vote d'une loi sur les successions on puisse se référer à la Constitution qui proclame l'égalité des genres. Mais les juges savent que les jugements rendus dans cette logique sont souvent mal acceptés par la population. Selon les juges ayant participé à l'atelier de Musinga, l'évolution de la coutume en cette matière mérite une codification pour faciliter le travail des tribunaux.

Au Burundi, la matière successorale est encore régie par la coutume. Le retard de la législation en cette matière est dû en grande partie à la complexité pour un pays de tradition africaine de marier un ordre *mondialis* moderne (1) avec son ordre social anciennement établi.

Selon la coutume ancienne, une fille, même non mariée, n'héritait pas la propriété foncière de ses parents. Un adage populaire disait que la fille hérite là où elle va fonder son foyer « *umukobwa atorana iyo agiye* ». Dans tous les cas, elle n'était pas traitée sur le même pied d'égalité que ses frères en cette matière car elle était successeur de dernier rang parmi les héritiers légitimes (2).

Cette situation fixée dans la coutume serait-elle résolue par un texte juridique, par exemple la Constitution. Un lecteur non avisé pourrait le croire car dans son article 13, la loi n°0/10 du 18 mars 2005 portant Constitution de la République du Burundi dispose que « *Tous les burundais sont égaux en mérite et en dignité. Tous les citoyens jouissent des mêmes droits et ont droit à la même protection de la loi. Aucun burundais ne sera exclu de la vie sociale, économique ou politique de la nation du fait de sa race, de sa langue, de sa religion, de son sexe ou de son origine ethnique.* »

Si cette disposition pouvait résoudre les problèmes successoraux de la fille dans notre pays, on se demande pourquoi les tribunaux connaîtraient tant de contentieux en cette matière. Il y a effectivement un problème quelque part, un problème de coexistence entre une coutume suffisamment ancrée dans une société et une loi qui se veut moderne pour régir les relations entre les personnes.

### Comment se présente le problème de la succession foncière pour la fille au Burundi ?

Tout commence par la cellule de base naturelle de toute société : la famille. Un jeune homme et une jeune fille fondent ensemble un foyer par le mariage. Bien que le mariage soit une institution légalisée dans notre pays (3), il est toujours suivi de conséquences extra-légales, par exemple la préservation des relations claniques. Dans les cérémonies de remise de dot de la famille du jeune homme à celle de sa fiancée, encore une exigence de la coutume, les familles alliées doivent préciser leurs clans respectifs. Cela influe beaucoup sur l'acceptation de l'alliance par la famille de la fille (4). Après l'acceptation, les deux familles se doivent estime et honneur. C'est ce qui justifie, dans l'ordre social burundais le refus de mélange de clans (5).

On se souviendra à ce sujet qu'après le mariage, le clan qui est perpétué à travers la descendance est le clan du mari ; c'est-à-dire que les descendants de cette union

prennent le nom du clan de leur père et non celui de leur mère. C'est ce qui justifie que les enfants d'une femme divorcée qui retourne chez ses parents hériteront rarement quelque bien foncier dans la famille de leur mère, leurs oncles maternels considéreront cela comme un risque de mélange de clans. C'est ce qui justifie également que la fille mariée ait rarement quelque droit de disposition en concurrence avec ses frères sur une propriété lignagère.

Dans un pays où plus de 90% de la population vit de l'agriculture, la propriété foncière devient ainsi un support social de reproduction, de perpétuation du clan.

Cette situation est aggravée par le morcellement des terres qui est l'une des sources de conflits fonciers actuellement. Ce morcellement est en grande partie dû à l'augmentation massive de la population sur un territoire limité en terres arables (6). Or, les familles se sont reproduites sans aucune limitation des naissances établie de façon efficace de la part de l'Etat, avec une progéniture de 6 ou 8 enfants, voire 10. Dans moins de deux générations, un membre d'une telle famille aura à peine de l'espace pour construire sa demeure. Le noyau des conflits fonciers intrafamiliaux se situe à ce niveau où les frères s'entretuent pour quelques centimètres issus d'un déplacement de bornes.

Les frères refuseront à plus forte raison que leurs sœurs prétendent hériter au même pied d'égalité.

Aujourd'hui, cette coutume successorale tendrait tout de même à évoluer. Il y a des cas où une fille peut hériter la propriété foncière : cela est admis pour les propriétés foncières non lignagères. La base de cette évolution est venue du souci des parents de chercher, en dehors des propriétés lignagères, d'autres biens fonciers suffisants pour l'avenir de leurs enfants. Dans de tels cas, la fille a le droit de disposer de cette succession. La seule restriction à l'exercice de son droit résulte du droit de préemption en cas de vente de cette propriété familiale (7).

En consolidant cette évolution, les juges émettent des distinctions : avec les développements des centres urbains, les propriétés foncières prennent progressivement une autre forme, on distingue désormais les propriétés foncières urbaines (8) et les propriétés foncières rurales. Les problèmes persistent pour la seconde catégorie de terres. La première catégorie peut être individualisée, et par conséquent, les filles peuvent en hériter sans aucun problème et les léguer à leur tour à qui elles souhaitent. Les jugements des tribunaux consacrent de plus en plus la demande de la fille unique à la succession sur les propriétés lignagères. La fille demeurée célibataire partage avec ses frères, tandis que la femme divorcée qui retourne dans sa famille d'origine reçoit un lopin de terre en usufruit pour les propriétés lignagères. Elle peut hériter en propriété les terres non lignagères.

Par ailleurs, la succession des filles pour les biens mobiliers ne cause pas de problème ; même dans la coutume ancienne, une femme mariée pouvait disposer d'une vache donnée par ses parents ou de toute autre chose mobilière qu'elle pouvait même emporter là où elle allait fonder son foyer.

Dans un pays comme le nôtre, on devrait tenir toujours compte des facteurs historiques et culturels dans l'élaboration d'une loi. Le domaine des successions ne serait pas épargné par ces facteurs. Pour éclairer le législateur, on peut émettre quelque questionnement : le non-mélange de clans est réel et relève de la culture voire de la morale des Burundi, comment donc marier sans hiatus l'ordre social moderne (9) à un ordre social ancien ? Faudra-t-il rompre avec une coutume jugée anachronique pour accepter qu'un oncle partage la propriété lignagère avec l'enfant de sa sœur quand celle-ci ne sera plus ?

Tout est possible mais cela doit se faire dans une transition douce, il faudra sensibiliser la population pour l'aider à comprendre ce que veut dire l'égalité de genre, montrer l'importance d'avoir les mêmes chances dans la vie pour toute personne et dissiper les vestiges des pratiques discriminatoires comme le moindre accès des filles à l'éducation scolaire ou à la terre familiale.

Libère NTAMASHIMIKIRO,  
Chargé d'actions,  
Projet d'Appui aux Institutions Judiciaires  
au Burundi.

#### Notes

(1) Aujourd'hui, beaucoup de pays africains adoptent, adhèrent ou ratifient les textes juridiques internationaux des droits de l'Homme et surtout les textes consacrant l'égalité de genre.

(2) Il commence selon l'ordre coutumier par les garçons, les père et mère du défunt, les frères du défunt et leurs descendants mâles, les oncles paternels du défunt et leurs descendants mâles. La fille vient en dernière position.

(3) La matière est régie par la loi n°1/024 du 28 avril 1993 portant réforme du Code des personnes et de la famille.

(4) L'appartenance *clanique* influe beaucoup dans les alliances de mariage. Avant même que la famille de la fille n'accepte la dot, les deux familles doivent toujours s'identifier du nom de leurs clans respectifs car il y a des clans qui ne peuvent conclure de telles alliances entre eux. L'identité clanique décide si oui ou non l'alliance est possible.

(5) Il existe beaucoup de clans au Burundi, ils se comptent par dizaines. A titre illustratif, on peut citer les *banyakarama*, les *bapfumpfu*, les *bahima*, les *bahondogo*, les *bavumu*, (...) avec éventuellement des sous-clans.

(6) En moins de 20 ans, la population burundaise a passé de 5,3 million en 1991 à environ 8 million en 2008.

(7) Le droit de préemption ou de préséance est une faveur accordée aux membres de la famille du vendeur de pouvoir souscrire les premiers et avant les autres prétendants. C'est une restriction au droit de propriété du vendeur car il ne pourra pas céder son bien foncier à qui il veut. Ce droit est consacré dans l'arrêt RTC 261 (Rôle toutes Chambres réunies) rendu par la Cour Suprême du Burundi.

(8) On fait allusion ici aux parcelles délimitées selon les règles du Département de l'Urbanisme qui met en avant le développement des centres.

(9) Il faut entendre ici un ordre basé sur le principe d'égalité qui veut que tout homme ou toute femme soit traité de la même façon dans tous les domaines.

# Burundi

Sylvestre BARANCIRA, coordonateur du programme de RCN Justice & Démocratie à Bujumbura, lie ici la sorcellerie avec la justice au Burundi.

## La sorcellerie et la justice

Au Burundi, les croyances traditionnelles reconnaissent plusieurs types de praticiens des sciences occultes. Il y a le **devin** (*umupfumu*), personnage bienveillant, très respecté, capable de révéler les phénomènes cachés, de prédire l'avenir, de protéger les clients, leurs proches et leurs biens par des charmes, de soigner les maladies naturelles et surnaturelles, de contrecarrer les sorciers, de désenvoûter. Il y a le **faiseur de pluie** (*pluviator, umuvurati*), qui serait capable de faire tomber la pluie ou d'écarter la pluie, les tornades et la grêle. A l'inverse certaines personnes réputées être faiseurs de pluie ont pu être lynchées par des paysans en colère après que des intempéries particulièrement catastrophiques aient ravagé les récoltes. Il y a enfin le **sorcier** (*umurozi*), être malfaisant susceptible de provoquer par des procédés magiques la maladie, la mort, la stérilité des hommes, des troupeaux et des champs, ou d'autres malheurs comme l'échec social répétitif. Il ne faut pas confondre sorcier et empoisonneur ; ce dernier utilise des poisons d'origine naturelle, là où le sorcier use de maléfices. Les maléfices utilisés par les sorciers sont de plusieurs sortes. Le sortilège peut être envoyé à distance par l'intermédiaire d'esprits animaux mystérieux (Ibitega, Amahembe, Ibihago).

Au moment de la pratique de désorcèlement, la victime des Bitega mise dans un état hypnotique révèle l'origine de son mal, le chemin emprunté par le sortilège et localise le sorcier responsable (les bitega « disent d'où ils sont venus »).

Les victimes des Bihago et des Mahembe sont traitées par extraction de divers objets, à partir d'une petite incision cutanée pratiquée en regard de la localisation du mal. Les objets extraits sont des cailloux, débris divers, tessons de poterie, sachets, saletés diverses. Ils sont solennellement brandis devant l'assistance médusée et le malade est soulagé par cette « chirurgie » spectaculaire. Le sorcier peut aussi agir sur sa victime par le relais d'objets ou frag-

ments organiques ayant appartenu à sa victime : cheveux, poils, rognures d'ongles, salive, traces de sperme, morceaux de vêtements usés, restes de nourriture, placenta, objets usuels comme les peignes...

Les enfants burundais, au moins en milieu rural sont élevés dans la méfiance et savent qu'ils doivent être particulièrement attentifs et ne jamais laisser traîner de semblables objets à la vue du sorcier toujours à l'affût.

Une autre technique d'envoûtement consisterait à activer le maléfice par sympathie ou similitude. Par exemple le sorcier fait chauffer une marmite au contenu épouvantable en répétant des incantations (*gutongera*) ; Au même moment la victime ressent d'intenses douleurs et son abdomen gonfle, bout et va éclater !

Le sorcier va également pouvoir agir sur sa victime en répandant des poudres mystérieuses sur le chemin de sa victime ; celle-ci enjambe le maléfice et ses pieds, puis ses jambes se mettent à gonfler.

Le sorcier peut aussi « fixer » une fonction vitale de sa victime sur un arbre, un arceau du toit d'une hutte et proférer une malédiction : par exemple, il dit « qu'elle ne trouve pas de mari tant que cet arbre sera debout ! »

Le sorcier c'est aussi le « Mukinzi », l'imprécateur, le danseur du malheur (de la pratique de « *gukinda* »). La pratique de « *gukinda* » se fait dans les champs ou devant l'entrée d'une habitation sur laquelle on veut lancer un sort. Le sorcier s'invite la nuit dans les champs, vêtu de feuilles de bananiers sèches. Il martèle le sol de manière désordonnée en poussant des cris terrifiants, avec des incantations maléfiques. La terre devient de ce fait stérile et la famille menacée connaît des malheurs. Le sorcier c'est également le « *Mukakamyi* », l'énorme. Le sorcier se transformerait en un monstre gigantesque et terrifiant. Mais il suffirait de

dire le nom de la personne qui s'est transformée en animal pour échapper à la mort parce que le sorcier serait rappelé à l'état d'homme ordinaire.

Un témoignage hors micro dans une émission délocalisée au sud du Burundi, raconte l'aventure d'un jeune homme qui devait prendre une jeune fille en mariage et a vu sa tête effectuer une rotation complète vers l'arrière. Son visage était désormais au-dessus de sa nuque. Son cerveau avait été aussi dérangé. Lorsqu'on lui disait d'avancer il reculait, lorsqu'il s'agissait de reculer il avançait. Le garçon ayant appris que les parents de sa fiancée étaient des sorciers avait décidé de l'abandonner. Les parents se seraient vengés en lui jetant un sort.

Si les simples citoyens sont persuadés de la culpabilité des personnes accusées de sorcellerie et réclament des sanctions exemplaires, les juristes et leur droit écrit demeurent perplexes et ont du mal à appréhender ces phénomènes. Dans l'état actuel des choses, les cas de sorcellerie ou de fétichisme ne peuvent pas être sanctionnés par la justice en vertu du principe de la légalité des délits et des peines et de l'impossibilité de prouver la prétendue culpabilité des soupçonnés criminels.

Le code pénal du Burundi incrimine l'empoisonnement et les épreuves superstitieuses.

L'homicide par empoisonnement s'explique en médecine légale et ne poserait d'autre énigme à élucider que l'identification des substances utilisées et leur mode d'utilisation.

Les épreuves superstitieuses évoquées ici sont bien connues au Burundi. On pourrait citer la pratique de l'ordalie qui consiste à soumettre des suspects accusés de vol à l'épreuve du feu (*ikibabo*) ou à la consommation d'un breuvage, sorte de « sérum de vérité » traditionnel (*akavyi*). Le coupable serait « brûlé » ou se mettrait à « délirer », à raconter la vérité.

En réaction à « l'impunité » des soi-disant sorciers, la population se livre à la justice privée. Les personnes désignées comme étant des sorciers ou des empoisonneurs sont systématiquement lynchées. Partout dans le pays, on parle souvent de la chasse aux sorciers, mais il s'agit souvent d'un prétexte où un agresseur manipule la foule pour procéder à des règlements de compte pour des conflits fonciers ou d'autres mobiles inavoués.

L'administration locale, sollicitée par la population pour gérer ce phénomène se livre parfois à l'incarcération des présumés féticheurs, soit pour calmer la colère de la population, soit pour les protéger contre la vindicte populaire.

Les pratiques de sorcellerie tiennent de croyances ancestrales fortement enracinées en milieu paysan, mais également dans les quartiers populaires des villes, et même chez des personnes instruites. Des hommes politiques en quête du pouvoir recourent à des procédés occultes pour arriver à leurs fins : être élus, nommés à des postes prestigieux, gagner les faveurs d'un chef comme l'amour d'une femme réticente, la richesse, la chance dans la vie (ibimazi).

Les procédés en question seraient aussi variés qu'on peut l'imaginer. Il s'agit presque régulièrement de transgresser un interdit, de braver un tabou, de transcender le ridicule : se livrer à un pèlerinage tout nu dans la nuit, pratique zoophilique, cannibalisme, inceste, téter une brebis, collectionner un objet fétiche (exemple, un poil de barbe d'une femme). Transgresser un interdit fait sortir la personne de l'ordinaire pour la transformer en une personne puissante, dangereuse, à craindre, précisément parce qu'elle a osé. Ce rituel transformateur si maléfique soit-il n'est pas fondamentalement différent des rituels initiatiques. C'est un rituel initiatique. A l'extrême, un meurtre rituel est commis.

Les crimes rituels se sont invités dans les actualités récentes au Burundi avec les décapitations d'enfants, soi-disant pour faciliter la découverte d'or dans les mines en province de Muyinga et Karuzi, et encore plus récemment avec les meurtres d'albinos.

Selon l'Agence Burundaise de Presse, le gouverneur de la province Ruyigi a

réuni en date du 17 octobre, les administrateurs communaux, les représentants des corps de sécurité et les chefs des différents services pour voir ensemble la situation sécuritaire prévalant dans les communes... Selon les administrateurs communaux, les albinos sont aujourd'hui persécutés à l'exception de la commune Gisuru. Partout ailleurs, tous les albinos ont été contraints à l'exil au chef-lieu de la province de Ruyigi. Deux nouveaux albinos, un garçon et une fille âgés entre 12 et 13 ans sont arrivés de la commune Musongati en province voisine de Rutana (sud-est). Ils ont déclaré qu'ils fuyaient vers Ruyigi parce qu'ils sont stigmatisés chez eux par les voisins et ont peur d'être assassinés comme leurs semblables de Nyabitsinda et Bweru. Deux individus présumés auteurs du meurtre et de l'exhumation d'un albinos de Nyabitsinda ont été déférés devant la Chambre criminelle du Tribunal de Grande Instance de Ruyigi. Dans son réquisitoire, le procureur de la République a demandé qu'ils soient pendus.

Les albinos seraient tués et mutilés parce qu'il y aurait un trafic de certaines parties de leur corps dans la Tanzanie voisine pour la confection de fétiches, notamment pour augmenter les prises de poisson au cours de la pêche. La situation était tellement alarmante que les députés du Burundi se sont réunis en une séance spéciale pour échanger sur la situation sécuritaire des albinos en province de Ruyigi. Les députés ont recommandé au gouvernement de collaborer avec la Tanzanie pour protéger les albinos burundais, de punir sévèrement ceux qui se rendront coupables de persécution envers cette catégorie de personnes, de suspendre la mesure de rassembler les albinos au chef-lieu de la province et de prendre des mesures pour les sécuriser dans leurs familles.

Cette vague de meurtres serait donc inspirée à partir de la Tanzanie voisine.

Une fillette albinos a été tuée dimanche en Tanzanie où les personnes atteintes d'albinisme sont victimes d'une recrudescence de crimes rituels, des sorciers leur attribuant des pouvoirs magiques, a-t-on appris de source officielle. 47 personnes soupçonnées d'être impliquées dans ces meurtres avaient été arrêtées en Tanzanie lors des douze derniers mois.

L'assassinat de cette fillette est inter-

venu quelques heures après un nouvel appel du président tanzanien Jakaya Kikwete à intensifier la répression contre ces meurtres : "Il est parfaitement stupide de croire que les albinos ont des pouvoirs magiques et que certaines parties de leur corps peuvent rendre riche", a-t-il déclaré à l'issue d'un rassemblement à l'appel de l'association tanzanienne des albinos.

"La population doit être éduquée pour comprendre la nature de l'albinisme et qu'elle ne peut prospérer qu'à travers le dur labeur et non en vendant des morceaux de corps d'albinos", a ajouté M. Kikwete. Le 2 avril, le Président Kikwete avait déjà annoncé une série de mesures destinées à protéger les albinos des agressions meurtrières perpétrées ou commanditées par des sorciers qui utiliseraient des parties de leur corps pour attirer la chance.

La pratique de l'« Ikimara » dans les milieux de pêcheurs du lac Tanganyika est aussi un meurtre dû aux croyances occultes. L'ikimara est un enfant, garçon né unique qui est kidnappé et suspendu sur le bateau son corps renversé dans l'eau pour aller rassembler les poisons. Au moment où le cadavre revient à la surface de l'eau le capitaine du bateau se dit qu'il reçoit un message que l'ikimara a fait son travail. Il demande alors aux membres de l'équipage d'étendre le filet pour attraper les poissons rassemblés par le malheureux enfant. L'esprit de l'enfant réduit en esclavage permettrait à son patron d'amasser une fortune fabuleuse suite à cette pêche miraculeuse.

Selon des ONG du Gabon, les crimes rituels sont pratiqués par des réseaux secrets, pour prélever du sang et certaines parties du corps des victimes, comme les yeux, les sourcils, les oreilles, le sexe, la langue, les lèvres, des fragments de peau, censés offrir jeunesse, santé, richesse, réussite ou pouvoir.

Les pratiques criminelles en relation avec des croyances sont en réalité répandues en Afrique et dans le reste du monde. Si le mobile est d'ordre magique, l'homicide est bien réel et il devrait être sévèrement sanctionné par la justice.

Sylvestre BARANCIRA,  
Coordonnateur de programme.

# République démocratique du Congo

## Le point géopolitique

La République démocratique du Congo (RDC) est un territoire de 2.345.409 km<sup>2</sup>, peuplé d'environ 60 millions d'habitants. Indépendante depuis le 30 juin 1960, elle connaît actuellement un processus de décentralisation et compte désormais 26 provinces et 1 041 entités autonomes. Douze lois et la Constitution vont accompagner ce processus, notamment la loi électorale et la loi n° 08/012 du 31 juillet 2008 qui énonce les principes fondamentaux de la libre administration de ces provinces.

Le PIB par habitant est de 120,2\$ (OCDE, 2005). L'indice de développement humain est de 0,411 classant le pays 168ème sur les 177 pays classés (PNUD, HDR 2007/2008). L'économie de la RDC, résolument tournée vers l'exportation, provient principalement du secteur primaire : agriculture (café, bois) et exploitation minière (cuivre, cobalt, or, diamants, etc.). Le manque d'infrastructures, l'instabilité politique et le pillage des ressources naturelles sont autant de freins au décollage économique de ce pays, au potentiel pourtant immense. Enfin, la RDC n'est pas épargnée par la hausse des prix – notamment celui des denrées alimentaires et du pétrole – qui touche actuellement le marché mondial.

Depuis les élections présidentielles, législatives, provinciales et sénatoriales étroitement encadrées par la communauté internationale qui se sont déroulées fin 2006 - début 2007, Joseph Kabila est le président de la République. Si les premiers signes donnés par le gouvernement et le président vont dans le sens d'une stabilisation et de la lutte contre la corruption, force est de constater que la situation du pays reste fragile.

A Kinshasa, suite à la démission du gouvernement Gizenga, Adolphe Muzito (Parti lumumbiste unifié) a été nommé à la primature, nomination assortie d'un remaniement ministériel.

A l'Est, la situation a encore empiré avec de violents combats entre le CNDP de Laurent Nkunda et les FARDC. Des dizaines de milliers de civils se sont déplacés pour fuir les affrontements. Alors que les communautés internationale et africaine déploient tous leurs efforts pour dégager une issue politique au conflit, le président congolais refuse les négociations avec L. Nkunda.

Parallèlement, la réponse internationale consiste au renforcement de la MONUC par l'envoi de troupes supplémentaires. Nombres d'acteurs critiquent toutefois cette position qui ne permet pas de résoudre les limites du mandat des Casques bleus.

Face aux actes de violences commis par les forces armées tant gouvernementales que rebelles envers des civils, le gouvernement congolais a promis de ne pas laisser ces crimes impunis.

Ces déclarations ont à nouveau mis en évidence la question des violences sexuelles, mais aussi des pillages, des traitements inhumains et dégradants ou de l'enrôlement d'enfants-soldats.

En Ituri, une nouvelle milice, le Front populaire pour la justice au Congo (FPJC), s'est déployée à quelques dizaines de km au sud de Bunia, tandis que la LRA (Lord Resistance Army, rébellion ougandaise) est à nouveau active dans le territoire de Dungu et que de nouveaux groupes armés semblent se former à proximité du territoire d'Aru, à la frontière avec le Soudan.

Si les liens avec les événements du Kivu ne sont pas clairement établis, il n'empêche que ces groupes disposent d'une capacité de nuisance voire de déstabilisation du district. Des troubles ont touché la cité de Bunia en octobre dernier.

Dans le reste du pays, l'opinion critique l'inertie du gouvernement tant dans la recherche de solutions pour régler le conflit à l'Est que pour mettre en œuvre les grands chantiers du Président Kabila.

F.L.





La République démocratique du Congo vit, du fait de son histoire précoloniale et coloniale et de l'internationalisation des standards de la démocratie et de l'Etat de droit, un dualisme de ses systèmes. L'harmonisation des règles et des procédures du droit positif et du droit coutumier constitue l'un des défis majeur de la justice congolaise, comme nous l'explique Manuel EGGEN, coordinateur du programme de RCN Justice & Démocratie en RDC.

## Justice traditionnelle et Etat de droit, un difficile équilibre !

Pendant des milliers d'années, la vie sociale en Afrique a été régie par la coutume, ou plutôt par les milliers de coutumes locales qui ont germé à travers les âges et qui ont été transmises de génération en génération par la voie orale. D'un autre côté, la colonisation a instauré en un peu plus d'un demi-siècle un système de droit écrit visant à organiser l'Etat de droit et un système juridique « moderne ». En RDC, ces deux systèmes coexistent de manière parallèle sans réellement se connaître.

Les divergences entre la coutume et les règles de droit écrit constituent une source d'insécurité juridique pour le justiciable qui ne sait plus à quel saint se vouer. Cette insécurité peut provoquer des troubles sociaux entre communautés, par exemple en cas de conflits liés aux biens et aux terres qui peuvent trouver des solutions différentes selon la référence à l'une ou l'autre source juridique.

Le législateur congolais a souhaité résoudre cette dichotomie en instaurant progressivement la primauté du droit écrit sur la coutume. Au niveau judiciaire, les tribunaux de paix ont été créés dès 1968 (1) avec pour vocation de remplacer progressivement les juridictions coutumières dont le fonctionnement était jugé insatisfaisant (2). Quarante ans après leur création, force est de reconnaître que les tribunaux de paix sont encore loin d'avoir rempli leur mandat. Sur les 180 tribunaux de paix prévus pour couvrir l'ensemble des territoires, seule une cinquantaine connaissent une activité et, même dans les territoires où les tribunaux de paix sont installés, le droit coutumier continue de prévaloir. Comme le constate une étude récente effectuée sur le système judiciaire : « *Les droits coutumiers s'imposent sur 80% du territoire congolais. C'est la justice moderne qui est résiduelle et non l'inverse (3)* ». Ce constat amer devrait amener l'ensemble des acteurs judiciaires à une réflexion profonde en vue d'une meilleure intégration des systèmes.

L'actuel programme de réforme de la justice en RDC, initié dans le cadre d'une concertation entre le ministère de la Justice et la communauté internationale, est pourtant loin d'offrir les garanties d'une transition réussie et harmonieuse vers une Etat de droit. En effet, plutôt que de réfléchir à la manière d'intégrer la justice coutumière dans le nouveau cadre judiciaire et d'utiliser au mieux l'expertise des nombreux juges coutumiers pour rencontrer les défis d'une justice de proximité de qualité œuvrant à la pacification sociale, les principales mesures de la réforme se concentrent davantage sur le haut de la pyramide judiciaire. Ainsi, la Constitution de la III<sup>e</sup> République, adoptée sous les auspices de la communauté internationale durant la période de transition, instaure un nouvel

ordre judiciaire composé de trois hautes juridictions. L'ancienne Cour suprême de justice se divise à présent en une Cour de cassation, une Cour constitutionnelle et un Conseil d'Etat. Un nouvel ordre de cours et tribunaux administratifs est créé dans la foulée. Par ailleurs, la nouvelle loi sur la décentralisation aura pour effet de doubler le nombre de cours d'appel qui doivent être installées dans chaque nouvelle province. De son côté, le Code du travail, revu en 2002, prévoit l'existence de tribunaux du travail. Enfin, la nouvelle loi sur la protection de l'enfance crée des tribunaux spéciaux qui sont censés être installés au niveau de chaque territoire.

La communauté internationale et les défenseurs internationaux des droits de l'homme applaudiront des deux mains ce travail du législateur congolais dont les mandataires ont strictement appliqué les principes de la séparation des pouvoirs et de l'organisation judiciaire. Ils auront vite fait de déchanter lorsqu'ils s'apercevront : que l'Etat congolais ne dispose pas des moyens nécessaires pour installer les nouveaux tribunaux institués ; que le nombre de magistrats et de personnels judiciaires est totalement insuffisant pour faire face aux besoins ; et que la population se détourne des institutions judiciaires qu'elle ne comprend pas et dont elle se méfie.

Les normes internationales sont certainement une référence essentielle pour un Etat en pleine construction démocratique ; et l'Etat de droit reste probablement un idéal à atteindre. Mais comment instaurer un système juridique « moderne » sans impliquer l'ensemble des acteurs de base de la justice (dont les juges coutumiers) et sans tenir compte des particularités et des difficultés qui caractérisent la RDC (pays en sortie de crise, ne disposant pas de moyens financiers, extrêmement vaste et dont la population demeure majoritairement rurale et illettrée) ?

Une telle transition est certes longue et fastidieuse mais semble être la voie la plus opportune pour réconcilier le citoyen et la justice et construire un système judiciaire qui s'inscrive dans les réalités de la RDC.

Manuel EGGEN,  
Coordonnateur de programme.

### Notes

(1) L'ordonnance-loi du 10.7.1968 portant Code de l'organisation et de la compétence judiciaires créant les tribunaux de paix (et la Cour suprême de justice), complétée par l'ordonnance-loi n° 78-005 du 29.3.1978 portant Code de l'organisation et de la compétence judiciaires.

(2) Comme le mentionne clairement le préambule de la loi, « Le tribunal de paix est destiné à résorber les missions des tribunaux secondaires principaux de chefferie et de secteur, les tribunaux de centre et de commune, les tribunaux de territoire et de ville, ainsi que les tribunaux de police ».

(3) Mission conjointe multibailleurs, « Audit organisationnel du secteur de la justice en République démocratique du Congo », rapport d'état des lieux, synthèse, mai 2004, p.73.

# République démocratique du Congo

M<sup>e</sup> Jean KINWANI NGEZIM, chargé de Projet RCN/Kinshasa réfléchit sur les paradoxes entre la coutume et le droit concernant la propriété des terres. Il illustre sa réflexion par un cas concret, celui du village de Kinzao, dans le Bas-Congo.

## Le conflit entre le droit coutumier et écrit dans le Bas-Congo : L'affaire *Afritrans* et ayants-droits coutumiers fonciers

### Aperçu général de la législation foncière de la RDC

Suivant la Constitution de la République démocratique du Congo (art.9) et la loi du 20 juillet 1973, telle que modifiée à ce jour (art. 53), l'Etat est le seul propriétaire du sol et sous-sol. Les particuliers ou personnes morales de droit congolais ou étranger qui désirent obtenir des portions des terres en font la demande auprès des services compétents du ministère des Affaires foncières et signent avec l'Etat, par le canal de ses services, des contrats de location à durée déterminée renouvelable.

Ces contrats sont préparatoires aux contrats de concession (art.61), constatés par le titre foncier dénommé « certificat d'enregistrement ».

La loi ci-dessus évoquée cite en outre les personnes compétentes pour attribuer les portions de terres, en fonction de la dimension de celles-ci. Il peut s'agir du président de la République, de l'Assemblée nationale, du ministre des Affaires foncières, du gouverneur de province ou du conservateur des titres immobiliers (art. 183).

S'agissant des terres rurales, c'est-à-dire les terres occupées par les communautés traditionnelles autochtones ou, pour utiliser les termes de la loi, celles situées « hors

des circonscriptions urbaines », la loi précise que les occupants (ayants droits coutumiers) ont le droit de jouissance sur ces terres indépendamment des droits d'occupation provisoire conférés par l'Etat à d'autres personnes.

Cependant, il arrive que les requérants (les personnes ayant exprimé les besoins d'exploitation) contournent la procédure d'enquête de vacance des terres pour se faire octroyer les portions de terres directement par l'administration foncière ou les autorités compétentes, ce qui engendre des conflits entre ayants droits coutumiers fonciers et les services de l'Etat.

Il arrive également qu'un clan dominant puisse ravir les terres des ayants droits pour plusieurs raisons, et notamment pour cause de décès, abus de pouvoir de certaines autorités territoriales membres des clans ayants droits économiquement forts.

Ici éclate le conflit entre communautés traditionnelles. Son règlement se fait aussi bien au niveau de l'administration territoriale qu'au niveau de la justice. Illustrons cela par un cas concret.

### L'affaire *Afritrans* et ayants-droits coutumiers du village Kinzao (ville de Matadi dans le Bas-Congo)

Dans cette affaire, par Arrêté du gouverneur de province du 27 novembre 1996, une aire de parking fût créée sur une portion de terre environnante au village KINZAO sans avoir consulté les ayants droits coutumiers de ce village, qui se disent propriétaires.

Toujours en 1996, cet espace de terre de 2 hectares fût attribué à la société AFRITRANS suivant contrat de location signé par le gouverneur de province le 7 novembre 1996 sous la condition de mise en valeur suffisante dans le délai de trois ans. Trois ans après, invoquant l'insécurité dans l'est du pays, cette société n'a pas mis le terrain en valeur.

Le contrat fût renouvelé pour une durée de trois ans à dater du 2 juin 2001. Après expiration de ce nouveau délai, aucune mise en valeur n'a été observée.

Le contrat connaîtra un troisième renouvellement le 14 octobre 2003.

Notons qu'approché par les ayants droits pour paiement de la redevance coutumière et de quelques biens en nature autorisés par le conservateur des titres immobiliers par une lettre officielle du 7 juin 2005, AFRITRANS n'a pas satisfait à cette exigence.

C'est ainsi que le 10 juin 2005, les ayants droits coutumiers de cette portion de terre qui n'ont rien reçu d'AFRITRANS vont prendre contact avec un opérateur économique, MMT, pour lui attribuer cette même portion de terre moyennant une redevance coutumière de 8000\$.

Une autorisation coutumière fût donnée à cet opérateur économique après une cérémonie coutumière invoquant la bénédiction des ancêtres.

Coincée par les travaux réalisés par MMT, AFRITRANS va, par une lettre officielle, inviter les ayants droits à aller toucher une redevance coutumière fixée unilatéralement à 2000\$ (1).

Face au refus catégorique des ayants droits coutumiers qui avaient déjà touché 8000\$ (1), AFRITRANS, après avoir initié sans succès les actions en justice pour occupation illégale et absence d'autorisation de bâtir contre MMT, va contourner les ayants droits pour obtenir directement du gouverneur de province un autre contrat de location le 11 octobre 2007, sur rapport du chef de division de l'urbanisme et de l'habitat.

C'est ce contrat qui est attaqué devant le TGI de Matadi par une action en annulation initiée par les ayants droits conjointement avec celle de MMT.

#### **Problème posé : le statut juridique de cette terre**

Au regard des cartes de la ville de Matadi, de trois communes de cette ville et des rapports de la division provinciale de l'urbanisme ainsi que les avis d'autres experts, les villages KINZAO, TSHIMPI, LUADI qui se trouvent dans la ville de Matadi sont situés dans la *partie rurale* de cette ville.

Bien qu'étant dans le périmètre administratif de cette ville, les villages précités ne figurent nulle part dans le plan d'urbanisation de la ville. C'est pourtant l'argument selon lequel les villages précités se trouvent dans la circonscription administrative et foncière de la ville de Matadi qui a été avancé pour justifier le fait que le gouverneur de la province du Bas-Congo n'avait pas besoin de consulter les ayants droits.

On note pourtant que d'autres ayants droits de terres (par exemple les ayants droits des terres de TSHIMPI dans la ville de Matadi) ont été consultés et ont reçu leurs droits lors du lotissement créé par le ministère des Affaires foncières avec le gouverneur de la province.

La réalité sur le terrain est que l'autorité administrative locale consulte toujours les autorités coutumières (ayants droits foncières) avant de procéder à un lotissement ou une attribution de terres rurale ou urbano-rurales, en vue de prévenir les conflits.

Et les autorités coutumières, à leur tour, après avoir attribué les terres orientent les bénéficiaires munis des autorisations provisoires auprès des services compétents des affaires foncières en vue de l'obtention des titres légaux, à savoir : contrat de location, contrat de concession ou certificat d'enregistrement, selon le cas.

#### **Conclusion**

En guise de conclusion, disons que si le droit écrit en matière foncière connaît des difficultés d'application face au droit coutumier, c'est parce que la loi qui régit les terres en RDC a plus rencontré les préoccupations relatives

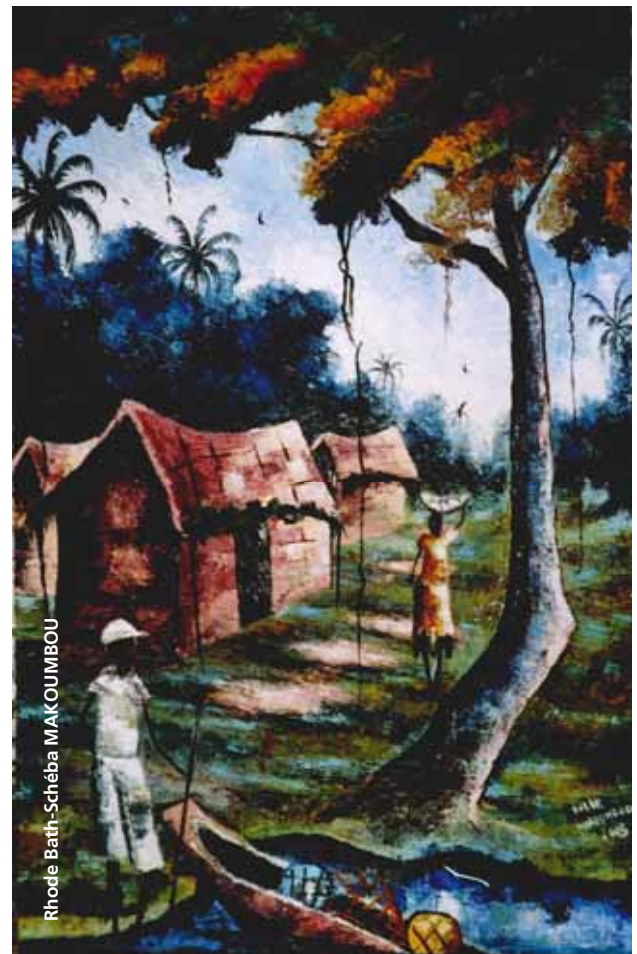
aux impératifs de développement économique que les réalités sociologiques des populations très attachées à la terre.

C'est pourquoi, pour concilier les deux préoccupations, afin d'éviter les conflits, il faut que les services de l'Etat qui gèrent les terres (ministère des Affaires foncières) puissent collaborer avec les ayants droits lorsqu'il s'agit des terres qui ont le statut de terres rurales. Et que les autorités coutumières soient formées en vue de connaître la loi foncière, en attendant une éventuelle réforme en la matière.

La connaissance de la loi sera un atout majeur qui permettra aux autorités coutumières de connaître les limites de leurs pouvoirs.

C'est cette collaboration qui a peut-être permis au Bas-Congo d'échapper à des affrontements armés pour la terre, une expérience qui peut inspirer d'autres provinces de la RDC qui connaissent les mêmes problèmes.

M<sup>e</sup> Jean KINWANI NGEZIM,  
Chargé de Projet RCN/Kinshasa.



#### **Note**

(1) \$ : dollars américains

# République démocratique du Congo

L'Ituri est composée de quatre principales familles : la première regroupe les ethnies Hema, Alur, Kakwa, Kaliko, Ndo Okebu, la deuxième, plus proche de la frontière soudanaise, se compose de Soudanais (les Lendu et les Lugbwara), puis viennent les Bantous (les Nyali, Bira, Lese et Babendi) et enfin, les Pygmées. De fait, la coutume occupe une place importante en Ituri. Elle porte sur des matières qui régissent les relations sociales intra-communautaires telles que le droit de la famille, le droit pénal ou encore le droit foncier. Ce dernier point demeure une préoccupation majeure dans le quotidien d'une population dont le revenu provient essentiellement de la terre.

En effet, la cohabitation entre agriculteurs et éleveurs sur les mêmes terres et le retour des populations déplacées vers leurs milieux d'origine entraînent la naissance et la persistance des conflits de propriété. Ces conflits trouvent leur résolution à travers le droit écrit et/ou la coutume. Cependant, force est de constater que la transition entre un système coutumier ancestral et le droit écrit « moderne » est loin d'être achevée. Cela s'illustre dans les campagnes, où le choix entre le recours à la coutume ou à la loi demeure difficile pour les populations.

## La complémentarité : « *Droit positif et coutume en matière foncière, une étape indispensable vers un droit unique* »

### I. Les dispositions législatives

La tendance dominante serait de déduire qu'actuellement, le droit foncier est strictement écrit. Pourtant, l'article 388 du Code foncier renvoie constamment aux coutumes et usages locaux dans l'exploitation, la culture et l'habitation des terres occupées par les communautés locales. A fortiori, la Constitution de la République elle-même et les lois y renvoient également (articles 129 de la Constitution et 110 du Code de l'organisation et compétence judiciaires).

En l'occurrence, ce qu'on entend par droit coutumier, c'est l'ensemble des règles non écrites, orales, se transmettant par la mémoire des notables ou des anciens qui régissent les terres occupées par les communautés locales. Il faut mentionner ici que ce qui caractérise la coutume est sa permanence dans le temps et l'acceptation de ces règles comme obligatoires par les membres de la communauté. En RDC en général et en Ituri en particulier, il existe autant de coutumes, de pratiques qu'il y a d'ethnies. Cependant, la diversité des ethnies, par ricochet des pratiques, n'exclut pas que l'on puisse dégager des règles communes à toutes ces coutumes, notamment en matière foncière (il s'agit là de l'approche unitariste).

#### Une complémentarité étroite

D'ores et déjà, il convient de mentionner que les deux systèmes de droits ne s'excluent aucunement, mais se complètent plutôt à plusieurs égards. Pour illustration, les conflits fonciers connus en milieu rural sont tranchés en application de la coutume (le juge de paix qui en connaît doit appliquer strictement la coutume) alors qu'en milieu urbain, les litiges fonciers sont réglés selon le droit écrit.

L'Etat n'a jamais exclu la coutume des sources formelles de droit positif, lorsqu'elle est conforme à la loi et aux bonnes mœurs. En matière foncière, la marge laissée à la coutume n'est pas des moindres, puisqu'elle permet la per-

ception, pour le chef coutumier au nom de la communauté, d'un tribut versé par l'acquéreur d'une terre coutumière. En effet, la location et l'acquisition d'une terre sont subordonnées à une enquête de vacances effectuée par le service des titres immobiliers. Si cette enquête aboutit à la conclusion que la terre en question est en fait une terre coutumière, alors le droit coutumier s'applique. En revanche, s'il s'avérait que la terre n'appartenait à aucune tribu, alors le droit positif s'appliquerait à travers l'autorité du conservateur des titres immobiliers.

Quid, ainsi, de la nature des droits des communautés locales sur les terres coutumières : droit de propriété ou droit de jouissance ? On note des avis divergents dans la doctrine entre négation et affirmation du droit foncier de propriété sur les terres rurales. Toutefois, le professeur Lukombe, l'un des pionniers en droit des biens, penche plutôt vers la deuxième tendance. La loi du 20 juillet 1973 semble également assez claire à ce propos quand elle affirme qu'il s'agit du droit de jouissance (article 389 Code foncier). C'est justement à ce niveau que se pose le problème car les autorités coutumières continuent à se considérer comme des propriétaires terriens ; les chefs des groupes parentaux sont généralement appelés « chefs des terres » alors qu'ils n'ont que des droits de jouissance sur ces biens.

#### La complémentarité droit écrit/droit coutumier, garantie de l'équilibre social

La coutume comme le droit positif sont tous des facteurs de paix sociale en RDC, chacun bien évidemment à sa dimension. Mais l'ignorance de la loi par la population prédispose celle-ci à s'offrir beaucoup plus aux solutions proposées par la coutume qu'à celles offertes par la loi elle-même. C'est justement cette ignorance de la population qui met en péril l'autorité du juge et celle de la loi foncière. Dans cette hypothèse, la coutume est beaucoup plus souple que la loi, notamment s'agissant du coût de la procédure et du temps que prend l'instruction d'un dossier au

parquet et au tribunal. De plus, en dépit du fait que les règles coutumières sont orales, elles favorisent tout de même le règlement pacifique des litiges fonciers dans la mesure où les modes de preuve en cette matière restent accessibles (vestiges, bosquets, tombeaux...)

Le droit écrit, quant à lui, présente l'avantage indéniable que toutes les dispositions sont préétablies et n'attendent qu'à être référées. Seulement, la loi à elle seule ne fournit pas la solution tranchée, en matière foncière notamment. En conclusion, entre le droit écrit et le droit coutumier, lequel des deux est à même de résorber les conflits fonciers en Ituri ? La réponse est claire et nette : ni l'un ni l'autre à lui seul ne peut parvenir à résorber les conflits fonciers car la Constitution reconnaît la coexistence de la loi et de la coutume dans la gestion, la prévention et la résolution des litiges en matière foncière. Il est cependant souhaitable que le juge coutumier sache appliquer la coutume comme les différents cas posés le requièrent. C'est pourquoi, dans certains tribunaux de paix, les juges siègent collégalement avec les chefs coutumiers comme assesseurs-experts locaux (un magistrat de carrière assisté de deux assesseurs coutumiers). Cette forme de collaboration met en lumière la nécessité de fournir aux juges de droit écrit une copie des registres des tribunaux coutumiers.

## **II. De la coutume vers le droit écrit, processus d'individualisation du bien foncier**

### Dans la pratique, un changement des mœurs parfois difficile

La coexistence entre les deux ordres juridiques n'a pas toujours été pacifique dans la mesure où la coutume est parfois contraire à la loi et aux bonnes mœurs. Dans le système coutumier, il n'y a pas de peine de détention, la sanction la plus grave étant le bannissement. Les peines au sein du système coutumier relèvent traditionnellement d'un paiement en nature, comme des têtes de bétail.

Par ailleurs, la procédure coutumière présente l'avantage d'être bien moins coûteuse en terme de procédure que la justice classique parce qu'elle ne prévoit pas, en ce qui concerne les amendes ou autres frais mis à charge des parties en litige, des montants exorbitants.

En outre, des confusions entre ces deux systèmes sont courantes. Il est arrivé que des justiciables viennent offrir des poules aux juges pour les remercier, comme cela se pratique dans le système coutumier.

### La légitimité du droit écrit parfois contestée

Le justiciable dans les campagnes voit le droit positif comme un droit moderne réservé aux personnes instruites. Il s'agit là d'un système qui lui apparaît comme étranger, inadapté à ses mœurs et basé sur des règles dont il ne connaît pas l'origine.

En pratique, le tribunal de paix est chargé de casser les décisions coutumières non conformes à la loi. Ses décisions sont parfois décriées par la population, notamment parce que, dans la tradition, le prestige de juger doit revenir à

certaines familles. Ainsi les juges de paix, qui pour la plupart ne sont pas originaires de la région, sont considérés comme des imposteurs et, à ce titre, leur légitimité à juger peut être remise en question.

La sensibilité de la matière apparaît avec davantage d'acuité en raison de l'importance du concept de communauté. Tous les groupes ethniques tiennent à conserver leurs identités et à assurer la survie de leur groupe. Perdre une portion de terre est vue comme une menace et un affaiblissement de la communauté, sans jamais la considérer sous un angle individuel. Cela peut engendrer des manifestations de violence, comme en 2007 à Arriwara suite à une décision du tribunal de paix d'Aru qui a profondément mécontenté les justiciables.

### L'évolution vers la prééminence du droit positif : un processus en cours

Un processus irréversible de prééminence du droit positif est en cours. Il sera accompagné et garanti par l'augmentation du niveau d'instruction de la population. L'acceptation du droit positif repose en effet sur l'éducation et mise davantage sur le développement humain individuel que sur la préservation de la communauté. Au-delà de la modernisation du cadre légal, c'est donc bel et bien un changement de mentalité qui est mis en marche.

Conformément aux dispositions légales, dès l'installation des tribunaux de paix d'Aru et Mahagi, les postes de juges coutumiers ont été supprimés. La plupart sont devenus juges assesseurs en matière foncière coutumière, notamment, ou, après quelques formations, officiers de police judiciaire. Face à la résistance de la population et/ou en raison de l'éloignement du tribunal de paix, il est très probable que dans les zones reculées à l'intérieur des territoires des tribunaux coutumiers continuent de fonctionner de manière informelle.

La coutume, quant à elle, évolue doucement vers le droit positif. A titre illustratif, elle accepte progressivement le système de la compensation financière. On ne condamne plus les gens à donner une vache mais davantage à verser le prix d'une vache.

C'est sous cet angle que doit être perçue la Commission foncière. C'est un organe de transition entre la coutume et le droit positif moderne. Elle est une sorte de maillon manquant qui permet d'accompagner en douceur le processus de prééminence du droit positif. Par sa composition variée incluant les chefs coutumiers et les institutions judiciaires, et par le message qu'elle diffuse dans ses activités de sensibilisation et de vulgarisation de la législation foncière, elle doit aider la population à s'approprier ses droits.

Axel KITOGA, chargé de projet,  
Elyda MEY, chef de projet *ad interim*.

*D'après les propos recueillis auprès de M. KAYIMBI,  
juge au tribunal de grande Instance de l'Ituri,  
Major MAYEMBE, président du tribunal militaire de garnison  
de l'Ituri et du Haut Uélé  
et M. LYAGABO, juge assesseur au tribunal de cité de Bunia.*

# Southern Sudan

## The geopolitical situation

Southern Sudan has an estimated population of 11 million and its territory covers 589,745 km. Southern Sudan consists of ten states: Lakes, Warrap, Northern Bahr el Ghazal, Western Bahr el Ghazal, Unity, Jonglei, Upper Nile, Eastern Equatoria, Western Equatoria and Bahr el Jebel. The GDP per capita in Sudan is 2,083 PPP USD. The human development index value is 0.526, which gives Sudan a rank of 147th out of the 177 countries classified (UNDP, HDR 2007/2008).

The signing and implementation of the Comprehensive Peace Agreement (CPA) between the Government of Sudan (GoS) and the Sudan Peoples Liberation Movement (SPLM) in January 2005 led to the formation of the power-sharing Government of National Unity (GoNU) which established the semi autonomous Government of Southern Sudan (GOSS). This power sharing governance can be best described as 'one country, two systems'.

The implementation of the CPA is constantly challenged by disputes and disagreements on issues such as demarcation of borders in certain areas, failure to meet deadlines on redeployment of armed forces, disagreement on the Abyei boundary commission report and wealth and revenue sharing. In addition to this, use and occupation of land and resources, the steady stream of returnees into Southern Sudan, weak institutional structures have continued to pose a threat to the smooth implementation of the CPA.

In accordance with the CPA, the Southern Sudanese interim constitution was adopted and promulgated on 9 July 2005. It provides for 6 years transitional period during which time, a census would be conducted in 2008 in order to prepare for the 2009 election. Ultimately, this would pave way for a referendum on self-determination in 2011.

The fifth Sudan Population and Housing Census, a milestone in the implementation of the 2005 Comprehensive Peace Agreement

(CPA) was conducted from 22<sup>nd</sup> to 30<sup>th</sup> of April 2008. The people in the South expressed dissatisfaction that some pressing

issues were neither addressed nor resolved by GoS before the census was conducted. Some of these issues were insecurity in areas, census questionnaire forms, delivery of forms with wrong languages in certain areas, inadequacy of the enumerators, political and administrative interference in the enumeration process.

Despite mixed acceptance on the outcome of the census results, both GoS and GoSS are keenly aware of the importance of the critical relationship between the census and the 2009 elections. In July 2008, Sudan passed a new election law which will help prepare for the elections to be conducted in July 2009.

The elections will take place at 6 levels of the government – the Presidency of GoNU, the Presidency of GoSS, the National Assembly in Khartoum, the Southern Sudan legislative Assembly in Juba, 25 State legislatures and 25 State Governors. Organising a complex election of this scale poses a huge challenge to the independent national election commission who will have to accomplish a myriad of tasks.

Finally, the CPA provides that in 2011 the future of the Sudanese nation will be determined by the people of Southern Sudan in an internationally supervised referendum. In this referendum, Southern Sudan will decide whether it opts to stay with the North as united Sudan or vote for an independent Southern Sudan nation. The outcome of the referendum will be immediately recognised by the international community.

M.C.



Awak BIOR, Head of Mission in Southern Sudan, gives a brief overview of customary laws in Southern Sudan by outlining the background and the challenges presently facing Southern Sudan's customary legal system.

## **Justice, Equity and Good Conscience Customary laws in Southern Sudan**

Southern Sudan is home to between 50 and 60 different ethnic groups each with their own interpretation and application of customary law. Each system of customary law reflects the values of each particular ethnic group as embodied in years, decades, centuries and even millennia of practice and custom as defined by the community's social norms. Such is the influence of customary law that it continues today to account for approximately 90% of day to day civil and criminal court cases heard in Southern Sudan.

It is unsurprising that in community based societies like Southern Sudan customary law has held its ground as the number one method for resolving a wide array of differences.

Customary law has proved suitable in this context because it focuses on the rights of society as a whole than on the rights of an individual - culturally speaking, Southern Sudanese society is heavily based on the survival of the community as a whole.

Its customary laws therefore reflect this by giving precedence to the rights of the community over individualism. Social cohesion and restitution is valued above punishment and isolation.

Thus, for example, the most likely course of action to deal with a murderer would be to compel them to pay the deceased's family to the value which they have lost as a direct result of that individual's death. The theory is that the family of the deceased should incur as little practical loss as follows thereby making them less likely to unlawfully seek retribution and the perpetrator must be made to pay damages accordingly.

In a country emerging from conflict, such methods are more valuable than ever given the lack of developed statutory rule of law institutions.

It can effectively be argued that customary law systems are contributing to a sustainable peace in Southern Sudan by dealing with crimes and breaches of social conduct in ways that are designed for the benefit of the majority and not simply that of the individual.

In fact, inter-ethnic group conflicts can and are often resolved through customary law mechanisms the intended result being that, through inquiry and debate, remedies are found which leave all sides feeling satisfied with the outcome, reducing the possibility of further conflicts in the future.

# Southern Sudan

When one examines the scope of customary laws in Southern Sudan, it is clear why these laws have lasted the test of time: customary laws very often address common concerns such as marriage, divorce, child custody, property rights, torts, contracts, theft etc. In contrast to many western legal systems, customary laws also look to jointly address civil and criminal matters as part of the same process which can, if preferred, offer a more holistic remedy to those seeking justice. In essence, customary laws are applied in a way which sustain and maintain social cohesion within communities such as those in Southern Sudan.

The other advantage is that, historically, Southern Sudanese people tend to choose the widest interpretation of customary law providing greater scope for conflict resolution for the greatest number of people possible.

What, then, has changed to put customary law at a disadvantage in 2008? Southern Sudan's unique modern history has been such that its customary laws will invariably be forced to change, quite possibly sooner than might be considered reasonable or comfortable by many. One cannot underestimate the challenges faced in this regard.

## Challenges to customary law

Having developed over millenia, the customary laws of Southern Sudan now face their biggest challenges yet, namely that of a wide range of influences both external to Southern Sudan and from Southern Sudanese themselves. Many commentators agree that change is inevitable to Southern Sudan's customary laws yet there is much debate about how such change should take place and under whose direction. It should be borne in mind that Southern Sudan's wars have been massively influenced by Southern Sudan's strong resistance to outside influence.

During the last civil war, a major source of contention was the imposition of Islamic customary laws on a largely Christian and animist south. It is clear that any change which comes should be led by Southern Sudanese people with discussion taking place at all levels.

One result of the war has been the mass displacement of millions of people. With this displacement has gone the traditional power structures under which customary legal systems were used. Customary chiefs have lost their power base, because of displacement and/or because of the politics of war. In turn this has weakened their ability to dispense justice according to their traditional roles.

This power vacuum has, arguably necessarily resulted in an increased use of military law to keep order. Now, following the peace agreement, there is a huge push both by the government of Southern Sudan and the international community to demilitarise systems of legal governance and move back to civilian rule.

Going back into the last two centuries, customary laws were first significantly challenged by the successive colo-

onial powers; firstly under Ottoman rule and later under Egyptian-British rule. In addition to the above questions regarding the survival of customary law, one other question being asked is how compatible is it with international humanitarian law? Back then, like now, the question was this: how much outside influence should be exerted to instigate change and at what social and cultural cost?

In particular the rights of women and children under customary law are often questioned by outsiders.

Whilst this discussion is outside the scope of this article, international NGOs must approach this particular question with sensitivity and an attempt to understand the values and practices which underpin customary laws.

## Preserving customary laws

It is thought that one way to move back to and to preserve Southern Sudan's customary laws is to begin to comprehensively record them in writing. To date, instances of such record keeping are very few and far between and, to the writer's knowledge, none of these record keeping measures have been systematically obtained or kept updated. Whilst many commentators are now open to the idea of formally recording customary laws, some criticise that it is a fluid system and would be restricted if it were formalised however others say that formalising customary laws would make them less prone to bias and misinterpretation and make their preservation more possible in the face of modern challenges. Whatever the prevailing argument, it is generally agreed that formalisation is the only way to preserve customary laws. This is particularly true now given the huge influences coming from refugees and internally displaced people, the fragility of the legal system and all the related challenges facing Southern Sudan's emerging status as an autonomous self-governing region. Now more than ever does Southern Sudan need the stability of its customs and practices.

## RCN's place as an international rule of law NGO

Organisations like RCN have a most critical role to play and can contribute to very successful complementary systems of justice by supporting both traditional systems such as customary laws and alternative systems such as statutory systems. In providing training sessions to lawyers, RCN can seize the opportunity to validate and integrate the different legal systems and demonstrate their complementary nature to its trainees.

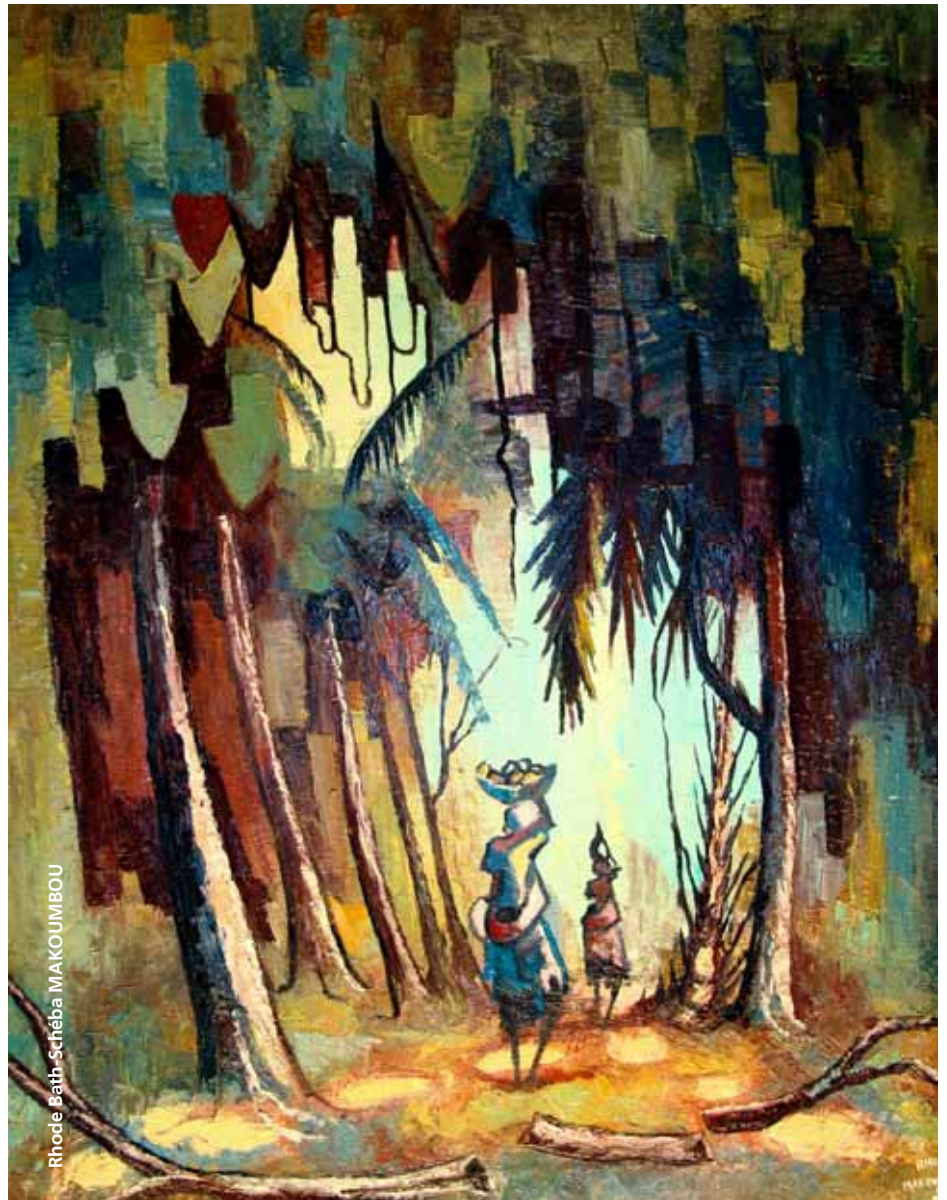
Any argument that customary laws are outdated should be examined within the context of alternative justice methods which have emerged in western countries in recent years. One such method is alternative dispute resolution (ADR) which bears a striking resemblance to elements of the customary law approach. Clearly the efficacy of such approaches are recognised and it would be a shameful result were Southern Sudan to lose conflict



resolution methods which are now being recognised throughout the world. Furthermore, it is proven that customary law systems work in maintaining not only law and order but social stability to societies such as those of Southern Sudan. In view of the Comprehensive Peace Agreement's relative youth, all effort should be made to use existing as well as new systems to maintain peace and stability between individuals and communities.

Therefore, whilst it is generally agreed that change is inevitable, it is also agreed that customary laws hold intrinsic benefits for Southern Sudanese society and must be maintained alongside and as part of any newer approaches to justice.

Awak BIOR,  
Head of Mission.



# Belgique

Depuis la fin de l'année 2006, RCN Justice & Démocratie mène un projet radio dont l'idée était qu'à partir de récits individuels (portraits radio), nous allions tenter de faire émerger une histoire collective. C'est chose quasi faite, puisque la série « *Si c'est là, c'est ici* » devrait sortir en cette fin d'année 2008. A cette occasion, RCN Justice & Démocratie vous propose de découvrir les personnes que vous aurez l'occasion d'entendre à travers ces portraits. Par ailleurs, une (re)diffusion sur la RTBF est prévue et la vie de la série se prolongera en 2009.

**Laurien NTEZIMANA** : Théologien et sociologue rwandais, *Laurien* a sauvé beaucoup de gens pendant le génocide, ce qui l'a d'ailleurs sauvé lui-même. Installés à Quevauamps dans son jardin, nous avons créé une petite bulle d'intimité qui m'a souvent ébranlée. Ce qu'il raconte est dur mais la force qu'il transmet encourage ; sa parole est profonde et son engagement réel ; d'un chaos qui dépasse l'entendement, il est parvenu à faire émerger des pistes éclairantes par rapport à la notion de crise ; pour lui, pour moi, pour les Rwandais, pour les auditeurs, pour chacun. Il nous aide à mieux nous comprendre nous-mêmes et nous ouvre des pistes d'introspection de qualité face à un monde dans lequel nous semblons parfois nous perdre.

**Marie-Louise SIBAZURI** : Dramaturge burundaise, elle écrit ; elle joue ; elle conte ; elle danse. Scénariser la guerre pour mieux la comprendre, jouer la crise pour en sortir : des feuilletons radiophoniques destinés aux réfugiés burundais du Burundi et de Tanzanie, des pièces de théâtre en pleine guerre civile à Bujumbura dans les années 90, des contes pour les enfants... Au bord du lac de Louvain-la-Neuve, j'ai recueilli le récit de cette femme incroyable, qui porte en elle l'histoire du Burundi et le désir croissant d'y prendre part activement. Dans cette émission, c'est une force et une douceur qui se dégagent ; la sérénité qui se dégage de ce portrait est paradoxalement provocante ; et nous, que pouvons-nous produire face à nos propres crises ?

**Jean BOFANE** est un écrivain congolais. Enfin, depuis dix ans. Car sa vie est à l'image du Congo : d'un extrême à l'autre, sinusoïdale, bouleversante et chargée. L'histoire congolaise l'a obligé maintes fois à quitter son pays ; mais toujours il y est revenu. Il est grand, et beau. Sa voix est grave, autant que le récit qu'il nous dit. Non loin d'un petit lac de la forêt de Soignes, entourés de corneilles virevoltant autour du micro, Jean raconte. Deux textes aussi, dans un format un peu particulier ; dans les studios d'Olivier Rutten, Jean a enregistré « *La faim* » et « *La conscience politique* » sur la musique de Daniel Stokart. Cette expérience étonnante, à l'instar de la danse *ndombolo*, nous fait danser d'un pied à l'autre, en balançant entre un Congo magnifique et un Congo désespérant.

Economiste de formation, **Marie Goretti MUKAKALISA** est une rwandaise exilée. Après un parcours chaotique suite au génocide au Rwanda, elle se réfugie d'abord en Belgique. Aujourd'hui réfugiée à Niort, dans le sud-ouest de la France, elle vit avec ses deux enfants et son mari. C'est dans cette ambiance joyeuse, dans cette famille reconstituée, qui grouille d'enfants de tout âge et de toutes couleurs, que Marie m'a dévoilé son histoire. Son portrait, c'est la pluie. Cette pluie qui va et qui vient, et qui rappelle étrangement les mois d'avril au Rwanda ; une femme obligée de fuir, dormant dans les voitures ou dans les *sheetings* des camps de réfugiés congolais. C'est « *cette chose qui court avec un enfant à la main et un autre dans le dos, un thermos de bouillie pris au vol et qui se cache* »...

**Antoine KABURAHE** est journaliste burundais. Sur les traces de son père - fondateur du premier journal catholique du Burundi - il devient journaliste, accompagne les premières élections démocratiques au Burundi et assiste impuissant à l'assassinat de Ndaye en 1993. Il écrit, il fait de la radio, il travaille dans ce contexte où la mort est omniprésente et la violence devenue quotidienne ; « *la vie est alors un contrat de 24h renouvelables* »... Il réalise soudain que sa liberté, suite à un article, est menacée. Il prend peur et se réfugie en Belgique. Je l'ai rencontré dans son petit bureau à Bruxelles, ainsi qu'à Bujumbura. Rentré au pays, il monte désormais son propre journal modéré. Des histoires dans l'Histoire, qui permettent d'appréhender les acteurs et les enjeux d'un autre Burundi.

Femme politique congolaise, **Pétronille VAWEKA** est Commissaire de District de l'Ituri. L'Ituri est une vaste province de l'est du Congo, dans la

quelle les affrontements de groupes armés rebelles sont fréquents et violents depuis de longues années. Pétronille, c'est un bel exemple de démocratie ; Pétronille, lorsqu'elle entend des tirs, ne se contente pas de décrocher son téléphone ; elle prend une voiture et va sur le terrain, cherche les combattants, leur parle, récupère les armes et rentre à la maison. Malicieuse et têtue, elle accepte d'être imparfaite et ne cache pas ses frustrations ; elle parle avec son cœur et force le respect. Cette émission montre à quel point la politique est une affaire d'humains...

**Gasana NDOBA** est philologue de formation, reconnu aujourd'hui comme un grand militant des droits de l'homme au Rwanda. Il est le symbole de l'homme rwandais - résidant en Belgique en 1994 - impuissant face à l'apathie de la communauté internationale pendant le génocide du Rwanda ; il tirait des sonnettes d'alarme dans tous les sens sans que personne ne bouge. Représentant du collectif des victimes et assistant les parties civiles au procès des *Quatre de Butare* à Bruxelles en 2001, Président de la Commission Nationale des Droits de l'Homme au Rwanda, ou encore chargé de cours à l'Université Nationale du Rwanda aussi, Gasana est d'abord un homme simple, paradoxalement serein.

**Pie NTAKARUTIMANA** est un militant des droits de l'homme au Burundi. Ingénieur en électromécanique, Pie travaillera dans une verrerie à Bujumbura et dans la société Pétrobu. En 1993, sa famille est décimée et il commence alors son combat de défense des droits humains. J'ai découvert un homme calme et souffrant, enthousiaste et croyant. A la fois sombre et lumineux, je l'ai enregistré les nuits, lorsque Bujumbura s'endort, alors que les chiens hurlent, les criquets chantent et les crapauds les rejoignent. Dans cette ambiance nocturne, Pie va nous dévoiler son histoire ; ses relations avec les criminels de sa famille, la difficulté des circonvolutions burundaises, les deuils avortés, ou encore les raisons obscures d'un conflit larvé depuis des années.

**Pierre VINCKE** est juriste ; acteur, metteur en scène, socio-thérapeute, Pierre a été aussi le directeur de RCN Justice & Démocratie. Après une enfance passée au Congo et un retour violent en Belgique, il finit par y retourner. Et comment ? Je m'entretiens avec lui dans l'espace vide de la Chapelle des Briggittines à Bruxelles, qui lui remémore par ailleurs, des spectacles joués... la parole ? Un art ? Un besoin ? Une justice ?

**Jasmina MUSABEGOVIC** est une écrivain bosniaque ; je suis allée la rencontrer à Sarajevo, dans son appartement encore criblé de balles et d'obus, comme beaucoup d'autres d'ailleurs. Elle a vécu deux guerres. Elle écrit. Elle raconte. Si proche de l'Europe, ce génocide nous interpelle ô combien dans la dramaturgie du « *Si c'est là, c'est ici* ». Jasmina est belle et malicieuse, mais son parcours est surréaliste.

**Ong Thong HOEUNG** est un archiviste cambodgien. Il a survécu aux camps de rééducation sous le régime des Khmers Rouges et aujourd'hui, il s'apprête à témoigner lors des premiers procès des Khmers Rouges, qui débutent dans quelques mois. Après un génocide d'une barbarie indicible, il est devenu archiviste d'un de ces camps, qu'il a transformé petit à petit en musée.

La dernière émission sera un « mix » de ces onze voix, auxquelles se joindront également celles de **Rithy PANH** (réalisateur cambodgien, notamment de « *S21* ») rencontré à Paris, et **Danis TANOVIC** (Réalisateur bosniaque, notamment de « *No Man's Land* ») qui m'a bien aiguillée à Sarajevo ; tous deux ayant une posture merveilleuse, qui donne à penser.

Pascaline ADAMANTIDIS,  
Responsable du Projet radio.

Cette série d'émissions « *Si c'est là, c'est ici* » a été réalisée

avec le soutien du Ministère des Affaires Etrangères  
et de la Coopération au développement en Belgique



ainsi qu'avec celui de l'UNION EUROPÉENNE



COMMISSION EUROPÉENNE  
EuropeAid Office de coopération

# Espace public

RCN Justice & démocratie remercie **Rhode Bath-Schéba MAKOUNBOU** pour l'utilisation de ses œuvres au sein de ce Bulletin.

Rhode Bath-Schéba Makoumbou est née le 29 août 1976 à Brazzaville en République du Congo. Depuis sa tendre enfance, elle a été initiée à la peinture par son père, le peintre [David Makoumbou](#). Elle s'est réellement engagée dans l'art à partir de 1989. À travers ses œuvres, ce sont surtout les activités sociales de la femme africaine qui sont mises en valeur. Dans les peintures à l'huile, elle peint généralement au couteau. La variété de ses toiles s'illustre dans un style nettement africain (à partir de l'art statuaire traditionnel), mais également influencé par les courants de l'art réaliste, expressionniste et cubiste.

Depuis 2002, Rhode Makoumbou a créé de nombreuses sculptures en matière composée (sciure et colle à bois sur une structure métallique) représentant les métiers des villages qui tendent à disparaître. Certaines ont plus de trois mètres de haut !

Elle se considère un peu comme une artiste archiviste de la mémoire sociale et culturelle de l'Afrique en général, et du Congo en particulier. Elle s'exprime souvent dans ses interviews sur le respect des notions idéologiques de l'identité et de la diversité culturelle. Elle a toujours accordé une grande importance à la question du sens dans l'art et du rapport entre l'artiste et son public.

À partir de 2003, Rhode a entamé une importante carrière internationale, et expose maintenant dans le monde entier.

Vous pouvez découvrir cette artiste en surfant sur : [www.rhodemakoumbou.eu](http://www.rhodemakoumbou.eu)

## Film

« *Dits de Justice* », RCN Justice & Démocratie / SAVE  
(Disponible au siège au prix de 10 euros)

« Au Rwanda, on dit... une famille qui ne parle pas meurt »,  
Anne Aghion, <http://www.anneaghionfilms.com/>

« Burundi, simba imanga Burundi, passe le précipice »  
(Disponibles au siège)

## Internet

Site Mémoire du procès d'avril 2001, Bruxelles.  
[www.assisesrwanda2001.be/](http://www.assisesrwanda2001.be/)

Envoyez vos courriers, impressions, suggestions  
à l'adresse e-mail :

[bulletin@rcn-ong.be](mailto:bulletin@rcn-ong.be)

# Le Bulletin

## RCN JUSTICE & DÉMOCRATIE

Avenue Brugmann, 76  
B-1190 Bruxelles  
Tél. : +32(0)2 347 02 70  
Fax : +32(0)2 347 77 99  
Mail : [bulletin@rcn-ong.be](mailto:bulletin@rcn-ong.be)  
Site : [www.rcn-ong.be](http://www.rcn-ong.be)

## Bulletin trimestriel n°25

Éditeur responsable  
Renaud Galand

Conseillère en rédaction  
Pascaline Adamantidis

## Œuvres de couverture et intérieures :

Rhode Bath-Schéba MAKOUNBOU  
[www.rhodemakoumbou.eu](http://www.rhodemakoumbou.eu)

## Conseil d'Administration

Présidente  
Anne Devillé

Administrateurs  
Manfred Peters  
Julie Goffin  
Philippe Lardinois  
Yves Moiny  
Marc Gendebien  
Charlotte Van der Haert  
Pierre Apraxine

## Bailleurs de fonds

- *Belgique* : Service Public fédéral des Affaires étrangères, du Commerce extérieur et de la Coopération au Développement
- *Canada* : Agence Canadienne du Développement International
- *Royaume-Uni* : Department For International Development (DFID)
- *Suède* : Swedish International Development Cooperation Agency (SIDA)
- *Suisse* : Département Fédéral des Affaires Etrangères (DFAE)
- *Union européenne* : Commission européenne
- Fonds des Nations Unies pour la Démocratie (FNUD)

