

Felicien KALALA MUPINGANI
Professeur de Droit public à l'Université de Kinshasa
Secrétaire-Rapporteur de l'association congolaise de droit constitutionnel

Droit, Structures et Institutions Socio-Politiques de L'Afrique Traditionnelle

Cadre descriptif de l'Enseignement

Mai 2026

INTRODUCTION GENERALE

L'Afrique traditionnelle a assurément connu un droit, mais non écrit ; elle a aussi créé des institutions politiques, à l'instar de l'Afrique moderne postcoloniale avec son droit essentiellement écrit d'origine occidentale. Ainsi, conformément au programme des enseignements de droit dans notre pays, la RDC, trois cours sont prévus pour étudier le pouvoir politique sous un double aspect, juridique et sociopolitique. En premier graduât, le cours de *Droit constitutionnel et institutions politiques* tend à apprendre aux étudiants ce qu'est le pouvoir politique ayant pour cadre l'Etat moderne, à travers sa genèse, son organisation et son fonctionnement. En deuxième graduât, ce droit constitutionnel général est complété par les cours de *Droit constitutionnel congolais* ainsi que celui de *Droit, structures et institutions sociopolitiques de l'Afrique traditionnelle*. On peut donc, de manière schématique, retenir à ce stade que l'étude du pouvoir politique sous l'angle essentiellement juridique se fait à travers un cours de « droit constitutionnel général moderne » en premier graduât et les cours de « droit constitutionnel spécialement congolais » et de « droit constitutionnel coutumier africain » en deuxième graduât. C'est bien le dernier cours qui fait l'objet du présent manuel.

Il y a donc lieu, de prime abord, de situer le cours de *Droit, structures et institutions sociopolitiques de l'Afrique traditionnelle* par rapport à la division traditionnelle du droit de par son objet d'étude (I). Ensuite, il faudra définir le but poursuivi par cet enseignement (II), avant de déterminer la méthode employée pour en étudier l'objet (III) qui débouchera sur une évaluation (IV). Enfin, le plan sommaire de l'ouvrage permet d'avoir une vue d'ensemble de la matière étudiée (V). La bibliographie, qui fait état des sources principalement documentaires auxquelles il a été fait recours pour étoffer ce cours est, elle, à consulter vers la fin du manuel.

I. Objet du cours

Le présent manuel intitulé *Droit coutumier et institutions politiques de l'Afrique traditionnelle* en lieu et place de l'intitulé officiel du cours : *Droit, structures et institutions sociopolitiques de l'Afrique traditionnelle*, est une branche de droit public, particulièrement de droit public interne. C'est une sorte de droit constitutionnel coutumier.

A. Une branche de droit public

L'épithète *sociopolitique* contenue dans l'intitulé du cours renvoie à ce qui est « Relatif à l'organisation politique de la société »¹, à la société africaine traditionnelle en l'espèce. Or, l'étude des *institutions politiques* comme celle de la

¹ *Le Petit Larousse illustré 2014*, p. 1022.

société politique sous l'angle normatif² relève du droit constitutionnel lequel se rattache au droit public. Ce cours est donc une discipline de droit public interne, mais qui étudie les structures et les institutions politiques des sociétés de l'Afrique traditionnelle.

B. Une sorte de « droit constitutionnel coutumier »

Le cours de *Droit, structures et institutions sociopolitiques de l'Afrique traditionnelle* est une sorte de « *Droit constitutionnel africain traditionnel ou précolonial* »³. Il a donc pour objet l'étude du pouvoir politique dans une approche essentiellement juridique certes, mais complétée par une approche sociologique en Afrique traditionnelle.

1. Etude des institutions politiques précoloniales

De prime abord, sous *l'approche* sociologique, il sera question dans ce cours de rechercher et d'analyser les institutions politiques dans les sociétés africaines traditionnelles, comme on l'avait fait en droit constitutionnel moderne en premier graduât pour les sociétés politiques modernes lesquelles revêtent presque toutes la forme d'Etats modernes. Cependant, au lieu d'intituler par analogie cette discipline : « *Droit constitutionnel coutumier et institutions politiques traditionnelles africaines* », les pouvoirs publics congolais l'ont autrement dénommée. Il y aurait donc intérêt à analyser cet intitulé afin d'en dégager les spécificités et ainsi déterminer l'objet du cours.

2. Analyse sémantique des concepts-clés de l'intitulé officiel du cours

Il importe de décortiquer les termes contenus dans l'intitulé officiel du cours afin de mieux appréhender son objet et sa méthode d'approche, ainsi que les objectifs poursuivis par son enseignement. Il s'agit de termes : *Droit, structures, institutions, sociopolitiques, Afrique traditionnelle*.

1° Droit

Du vocable « droit », il existe plusieurs acceptions. Au sens objectif, le *Droit* (avec *D* en majuscule) est un « *ensemble des règles de conduite socialement édictées et sanctionnées, qui s'imposent aux membres de la société*⁴. » Cette définition est préférée à celle qui entend par *Droit* « *L'ensemble des règles édictées et sanctionnées par les pouvoirs publics revêtus de l'impérium et qui régissent la société en vue de satisfaire les besoins d'intérêt commun*⁵. » En effet, s'agissant

² L'étude des institutions politiques sous l'aspect politique, c'est-à-dire sociologique, relève de la science politique principalement.

³ J.-L. ESAMBO KANGASHE, *Cours de Structures et institutions sociopolitiques de l'Afrique traditionnelle*, 2^e graduât en Droit, Université de Kinshasa, 2009-2010, p. 4.

⁴ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 2007, p. 333.

⁵ PINDI MBENSA, *Cours d'Introduction générale à l'étude du droit*, premier graduât en Droit, Université de Kinshasa, 1985-1986, inédit.

des sociétés traditionnelles, un doute persisterait quant à la détermination des autorités publiques qui seraient à la base de la production du droit coutumier, contrairement aux sociétés étatiques modernes dans lesquelles ce sont les pouvoirs publics bien connus (le Parlement, le Gouvernement...) qui édictent les normes (lois, règlements, etc.). Dans les sociétés traditionnelles, par contre, les règles juridiques que sont les coutumes naîtraient de simples usages (habitudes) qui, à force de se répéter durablement dans le temps, finissent par être considérées comme obligatoires par la société, et sanctionnées en conséquence par elle en cas de leur violation.

Ce point de vue est discutable. T. Olawale Elias⁶ démontre qu'il existe bien une législation en droit coutumier. « Considérés comme une manière de réformer le droit existant, écrit-il, la législation peut revêtir en droit africain de multiples aspects. Elle peut prendre la forme soit des décrets imposés par un roi ou un chef, soit des décisions prises au sein d'une instance commune par le roi (ou le chef) et ses conseillers, soit de proclamations faites par les porte-paroles autorisés de certains corps ou groupes sociaux (comme des sociétés secrètes ou des ligues de marchands), soit encore des règles adoptées solennellement après des débats appropriés par une assemblée de -chefs, d'anciens et de représentants du peuple, convoqués à cet effet, soit enfin d'une modification jurisprudentielle des règles anciennes⁷. »

L'on peut observer que, hier comme aujourd'hui, les chefs traditionnels ou coutumiers fixent des interdits qui sont observés par leurs sujets. C'est le cas chez les Luba où l'on rapporte avec précision que c'est à la suite de la décision prise par tel ou tel autre chef coutumier des Bena Kanioka, Bena Kalambayi, Bakua Kalonji, etc.⁸, que ces peuples ne consomment pas tel ou tel autre gibier, car l'animal en est devenu le totem. Chez les Kuba aussi, l'interdit qui défend l'accès au trône des femmes est connu comme une décision du Conseil des notables à la suite d'un incident malheureux survenu lors d'une réunion présidée par la toute dernière reine, Lokady⁹. Nous conservons, néanmoins, la première signification du concept, puisqu'en définitive, c'est la société, elle-même ou mieux représentée par les pouvoirs publics agissant en son nom, qui produit le droit : « *Ubi societatis, ubi jus* ». Autrement dit, « Le mieux [...] est de voir dans le droit un attribut, indispensable d'ailleurs, de toutes les sociétés humaines et commun à toutes ces sociétés¹⁰. »

Au sens subjectif, le *droit* (avec *d* minuscule) est défini comme une « prérogative attribuée dans son intérêt à un individu par le système juridique, lui

⁶ T. Olawale Elias, *La nature du droit coutumier africain*, traduit de l'anglais par DECOUPLE et DESSAU, Présence africaine, Paris, 1961, pp. 205-230.

⁷ T. OLAWALE ELIAS, *La nature du droit coutumier africain, op. cit.*, pp. 208-209.

⁸ Information fournie en 2013 par Elie-Léon NDOMBA KABEYA, *Docteur en Droit de la famille de la faculté de Droit de l'Université de Louvain*, Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa.

⁹ Voir *infra*, chapitre deuxième, p. 91.

¹⁰ T. OLAWALE ELIAS, *La nature du droit coutumier africain, op. cit.*, p. 70.

permettant de jouir d'une chose, d'une valeur ou d'exiger d'autrui une prestation¹¹. » En d'autres termes, « Les droits subjectifs sont les prérogatives reconnues aux sujets de droit par le droit objectif (c'est-à-dire par les règles de droit) et sanctionnées par lui. Ainsi par exemple, le droit de la famille reconnaît à tout individu les droits d'avoir un nom, une nationalité, de se marier librement avec la personne de son choix, etc.

S'agissant du droit coutumier de l'Afrique traditionnelle, on constate que celui-ci, sous les observations émises quant à sa production, reconnaît aux individus des droits (subjectifs). Chez les Kuba par exemple, dans le domaine politique, tout sujet a le droit de devenir *nkum* ou dignitaire (chef coutumier), excepté les charges de roi (*nyini*), de Premier ministre (*kikaarn*) notamment qui sont, elles, héréditaires. Tout individu, y compris l'esclave, a droit à la justice avec un tribunal dont le siège a une composition qui tient compte de son statut.

Pour rappel, traditionnellement, le droit se divise en deux branches fondamentales : le droit public et le droit privé (la « *summa divisio* »)¹² lesquels se subdivisent à leur tour en des sous-branches. Le droit public¹³ auquel appartient ce cours comporte le droit constitutionnel, le droit administratif et le droit des finances publiques notamment. Dans cet enseignement, l'accent est mis cependant, on s'en doute, sur le droit constitutionnel, qui a pour objet l'étude du pouvoir politique ou des institutions politiques sous l'angle essentiellement juridique ou normatif¹⁴. Mais, on se rappellera que pour rendre dynamique l'étude du pouvoir politique, il faut associer au droit constitutionnel la science politique qui étudie, elle aussi, le pouvoir politique ou les institutions politiques dans une approche dynamique.

¹¹ S. GUINCHARD et Th. DEBARD (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, Paris, 2011, p. 327.

¹² Sans préjudice de la troisième branche, « moderne » qui se trouve à cheval entre les deux branches traditionnelles : le *droit économique* pour laquelle est ouvert à la Faculté de Droit le département de Droit économique et social.

¹³ Pour être plus précis, il s'agit essentiellement du droit public interne. En effet, pour rappel, le droit public comprend le droit public interne - dont il est question - et le droit public international. En droit moderne, ce dernier régit les relations entre Etats ou entre ceux-ci et les organisations internationales. S'agissant des sociétés traditionnelles, on peut bien admettre qu'il a existé un droit coutumier international qui régissait les rapports entre différentes sociétés, en temps de paix comme en temps de guerre. En temps de paix, il a été démontré que les Etats traditionnels (royaumes et empires) ont des échanges commerciaux par exemple. C'est le cas entre le Royaume Kuba et l'Empire Lunda. Ce dernier vendait au premier du cuivre qui leur servait à la fabrication des objets artisanaux tels que les bracelets, les clochettes, etc. Dans les savanes de l'actuelle République démocratique du Congo, au sud des forêts pluviales, les peuples de langue bantoue fondent des communautés agricoles dès le 1^{er} millénaire. Dans la région des savanes centrales correspondant approximativement au Katanga actuel se développe un commerce entre l'Atlantique et l'océan Indien, fondé sur l'exportation du cuivre fondu en croissettes de différentes dimensions utilisées comme monnaie. Le royaume de Kongo, fondé vers le xiv^{ème} siècle, contrôle le nord de l'Angola actuel, jusqu'à l'embouchure du fleuve Congo. Il tient sa richesse de sa connaissance de la métallurgie du fer et des échanges qu'il pratique avec les populations de la forêt. Son fondateur est vénéré comme un roi-forgeron qui a apporté la civilisation (les outils de fer pour défricher la terre, les lances pour la défendre) [Microsoft * Encarta ' 2009. © 1993-2008 Microsoft Corporation]. De même, en temps de guerre, certaines règles de droit international humanitaire sont observées entre belligérants (voir *infra*, p. 123). On ne pourrait pas concevoir que cela se fasse sans règles entre structures politiques.

¹⁴ Sur la controverse autour de l'objet du droit constitutionnel, voir les enseignements reçus en 1^{er} Graduat en Droit.

Cependant, il faudra préciser qu'à côté de la science politique, d'autres sciences sociales sont utiles dans la compréhension des phénomènes -politiques, fussent-ils dans les sociétés traditionnelles considérées globalement comme « primitives », c'est-à-dire non évoluées. La sociologie, la philosophie, l'anthropologie, etc. participent donc, elles aussi, à l'étude du pouvoir politique - traditionnel en l'espèce.

Il y a lieu d'insister sur le fait que le droit constitutionnel dont il est question concerne l'Afrique traditionnelle. Or, cette dernière, ainsi qu'on le verra, n'a pas connu de droit écrit, mais plutôt un droit coutumier¹⁵. On retiendra donc qu'il s'agit d'un droit constitutionnel coutumier faisant partie du droit coutumier africain en général lequel se divise, à l'analyse, on l'a dit, en droit public coutumier (droits constitutionnel, administratif, budgétaire ou des finances publiques, etc.) et en droit privé coutumier (droit civil des obligations, des biens, des personnes ; droit commercial, droit pénal...)

Néanmoins, pour rappel, cette conception du droit coutumier africain n'a pas été soutenue unanimement par la doctrine. Certains auteurs ont carrément nié l'existence du droit en Afrique traditionnelle. D'autres, s'ils admettent qu'elle a connu un droit, ils considèrent toutefois que ce n'était qu'un droit pénal.

D'autres encore ont soutenu que, si droit africain il y a, ce ne serait qu'un droit embryonnaire, élémentaire, « primitif »¹⁶ incomparable au droit romain. Ces préjugés, ces *a priori* ne résistent pas à la critique. De nos jours, une, simple observation des sociétés africaines rurales particulièrement révèle le respect par leurs membres des règles juridiques coutumières qui régissent les rapports politiques (relations entre le chef coutumier et ses sujets), les relations civiles (mariages, propriétés terriennes), commerciales (échanges, ventes), etc., indépendamment du droit écrit, voire concomitamment et surtout concurremment avec ce dernier.

2° Structures

Etymologiquement, *structure*¹⁷ vient du latin *structura*, du verbe *strutura*, c'est-à-dire construire¹⁸. Peu usité en droit, le concept *structure* est employé par plusieurs sciences, sociales (la sociologie, l'anthropologie, la linguistique, la

¹⁵ La situation n'est pas propre à l'Afrique ; l'Occident est passé aussi par là. La Grande-Bretagne conserve encore une Constitution coutumière. La France n'a eu sa première Constitution écrite qu'en 1791 - encore quelle ne fut qu'éphémère avec seulement dix mois d'existence. La Constitution belge encore en vigueur - bien que révisée en 1994 substantiellement - date de 1831.

¹⁶ S. MARCUS-HELMONS, « Les garanties juridiques des droits de l'Homme », in D. KALINDYE BIANJIRA [collection de], *Traité de l'éducation aux droits de l'Homme*, t. IV : *Doctrine étrangère*, Ed. de l'Institut africain des droits de l'Homme et de la démocratie, Kinshasa, 2004, p. 65.

¹⁷ Pour l'essentiel sur ce concept voir J.P. COT et J.P. MOUNIER, *Pour une sociologie politique. L'autonomie relative du système politique*, Ed. du Seuil, 1974, pp. 64-68

¹⁸ *Le Petit Larousse illustré* 2014, p. 1046.

philosophie et la psychologie, etc.) comme naturelles et exactes (chimie, biologie, astronomie, mathématiques, etc.).

D'une part, au sens large, « structure » signifie la manière dont les parties d'un tout sont arrangées entre elles ; ou encore une *organisation*. Par exemple, l'on parle de la structure d'une planète (en astronomie), d'un organe (en anatomie), de l'atome (en chimie), ou de la structure d'un roman (en littérature).

D'autre part, *structure* évoque une *organisation des parties d'un système* qui lui donne sa cohérence et en est la caractéristique permanente. Par exemple, l'on peut décrire la structure d'un gouvernement, d'une entreprise. Enfin, *structure* a pour acception une *organisation*, un *système complexe* considérés dans leurs éléments fondamentaux. Tel est l'exemple des structures administratives - étudiées dans le cours de droit administratif en troisième graduât en Droit.

En sciences sociales, la notion de structure reste ambiguë. Pour Radcliffe-Brown, ethnologue britannique, « La structure est un arrangement de personnes ayant entre elles des relations institutionnellement contrôlées ou définies, telles que les relations du roi et de son sujet ou celles du mari et de la femme¹⁹. » Au fait, Radcliffe-Brown s'élevait contre la tradition anthropologique du XIX^e siècle, qui isolait les *institutions* dans les sociétés dites primitives (les Indiens d'Amérique et les Noirs d'Afrique) et les jugeait par comparaison. Il va donc proposer une notion, la *structure*, qui embrassait l'ensemble des faits sociaux observés, qui les organisait en une *totalité*, contrairement à la tradition analytique antérieure.

D'abord, le vocable de structure tend à faciliter la *description de la totalité sociale*. Elle permet de saisir dans une réalité complexe les faits sociaux, de les isoler et de les organiser, à l'aide d'un ensemble des concepts (rôle social, valeur sociale, etc.). Le résultat de la description - la *structure dégagée d'une réalité sociale* - est une première forme de *modèle*, qui ne se confond pas avec *Irréalité* comme une carte de géographie ne se confond pas avec le relief ainsi décrit²⁰. La notion de *structure sociale* comporte chez Radcliffe-Brown au moins une hypothèse sous-jacente : *la totalité de la structure*, considérée comme un *ensemble dont les éléments sont interdépendants*.

Ensuite, de la notion de structure est née la méthode de recherche en sciences sociales appelée *structuralisme, méthode structurale ou structuraliste*. Sur la base du *principe de la totalité*, le structuralisme a donné au concept de *structure* une tout autre dimension. *Le structuralisme ne se limite pas à la description, c'est-à-dire la récolte et la classification des données de l'observation, mais bien plus à leur explication*. Il s'agit, par-delà les apparences d'une réalité complexe, de *saisir le principe d'unité (de totalité) qui en donne*

¹⁹ J.P. COT et J.P. MOUNIER, *Pour une sociologie politique. L'autonomie relative du système politique*, op. cit., p. 65.

²⁰ « Sur une carte géographique, on éprouverait du mal à retrouver une route, un sentier, à reconnaître une colline, une montagne, une rivière. La carte en soi ne correspond pas exactement à la réalité. Mais, grâce aux légendes qui l'accompagnent, on peut bien Voir' ces détails, les interpréter », précisent J.P.COT et J.P. MOUNIER (*Pour une sociologie politique. autonomie relative du système politique*, op. cit., p. 65).

*l'explication*²¹. Selon A.R. Radcliffe-Brown, « la structure est un modèle descriptif qui sert à décrire la réalité d'une manière globale, cohérente et articulée et représente la réalité vécue et perçue par le sociologue²². »

La méthode structurale a été employée premièrement par Ferdinand de Saussure en linguistique, discipline dont il a renouvelé les bases. Par opposition à la tradition analytique des grammairiens, il soutient que « C'est une grande illusion de considérer un terme simplement comme l'union d'un son avec un certain concept. » Le définir ainsi, ce serait l'isoler du *système* dont il fait partie, c'est-à-dire la langue ; ce serait croire qu'on peut commencer par les termes (les mots) et construire le système (la langue) en faisant la somme (des mots), alors qu'au contraire, c'est du tout solidaire (la langue en tant qu'un tout cohérent, un système composé d'éléments interdépendants, une unité, un ensemble) qu'il faut partir pour obtenir par analyse les éléments qu'il renferme.

Il faut donc considérer la langue comme une totalité (un système) et l'étudier en tant que telle²³.

F. de Saussure et ses disciples expliquent par le structuralisme le choix fait par une langue de certains sons plutôt que d'autres et les relations entre ces sons. Car, la gamme des sons dont dispose l'homme est beaucoup plus étendue que celle qu'on retrouve dans les différentes langues²⁴.

²¹ En matière de droit de la famille, face aux divers abus observés à la suite de la perte d'un conjoint, l'Etat congolais a formellement interdit les brimades qui sont commises sur la personne du conjoint survivant, à la fin du deuil. Ces brimades autorisées par le droit coutumier paraissent être en apparence une maltraitance de l'époux survivant, une violation des droits de la femme particulièrement (ses droits à l'intégrité physique et morale, à la dignité). Mais, ces pratiques en apparence « barbares » ont plutôt une explication cachée : elles visent à soigner l'époux éplo'ré d'un des stress difficilement surmontables, soit la- perte d'un être cher. En fait, il s'agissait d'une forme de thérapie de choc du stress post mortem pour l'époux survivant. L'explication cachée incite donc à saisir la totalité de la réalité afin de proposer une solution efficiente qui satisfasse les exigences du droit moderne, à savoir le respect des humains tels que conçus dans le monde moderne, contemporain. Interdire simplement ces pratiques aura été peu bénéfique à l'épouse survivante. Le sororat - comme le lévirat - poursuit le même but thérapeutique, au-delà de l'aspect financier de la prise en charge de la veuve particulièrement. Ce qui est vrai est que l'Occident a introduit en Afrique de nouvelles valeurs qui entrent en contradictions avec les valeurs traditionnelles africaines. On relèvera que, suivant l'échelle individuelle des facteurs stress - dont l'indice varie de 1 à 100 - mis au point par le Docteur Thomas HOLMES et un groupe de recherche de la Faculté de Médecine de l'Université de Washington, la mort vient en tête avec un indice de 100 (Merveilles et secrets de l'esprit humain. Psychologie de la vie quotidienne, Sélection du Reader's Digest, Montréal, Paris, Bruxelles, Zurich, 1992, p. 187.

²² A.R. RADCLIFFE-BROWN, cité par S. SHOMBA KINYAMBA, *Méthodologie de la recherche scientifique*, Ed. MES, Kinshasa, 2005, p. 110.

²³ Autrefois, il a été dit que les Africains avaient une mentalité prélogique en ce sens que dans leur langue, au lieu de faire précéder les noms des adjectifs numéraux, eux, ils les font succéder. Ainsi, l'Occidental dira : un homme ; tandis qu'un Africain bantou parlera de *mntu moya*, *mntu umue*, *moto moka*, c'est-à-dire littéralement « homme un » respectivement en swahili, en tshiluba, en lingala. Or, on peut trouver en apparence la même « bizarrerie » dans les langues occidentales, si l'on compare la langue anglaise à la langue française. L'Anglais dit : *I'm cold*, *I'm angry*, ce qui se traduirait littéralement en français par : « Je suis le froid », « Je suis la faim ». Pourtant, la traduction littéraire est : « J'ai froid », « J'ai faim ». En lingala, le terme *moto* peut signifier l'homme, la tête ou le feu par un simple jeu d'accent ou de tonalité.

²⁴ Dans les langues congolaises par exemple, la lettre r est très peu usitée ; on la retrouve notamment chez les Leele, les Yansi, les Ngbandi et les Lega. Le son « tsh' » (c latin où tch russe ou tchèque) n'est présent que chez les Luba et peuples apparentés ; les Kongo éprouvent du mal à le prononcer. Il en est de même du son ʃ pour les mêmes Kongo qui le prononcent « ts' » au début des mots ; Nsimba, le jumeau aîné (« premier-né »), se prononce

Lévi-Strauss a eu le mérite de transposer aux sciences sociales la méthode structuraliste ainsi précisée par la linguistique. Comme pour une langue, les sociétés humaines choisissent dans la richesse de la biologie et de la psychologie un ensemble d'éléments qui sont ordonnés d'une certaine manière. C'est encore ce choix, cet ensemble de relations qu'il s'agit d'expliquer.

Pour Lévi-Strauss, la *structure* est donc *un principe d'explication*. Ce n'est pas le *modèle d'explication* au premier degré de Radcliffe-Brown, qui se contente de décrire la réalité en agençant les concepts qui en rendent compte. C'est une analyse au second degré, qui doit rendre intelligible un ensemble de relations sociales. Pour Lévi-Strauss, « la structure est seulement un modèle théorique abstrait, utilisé pour interpréter et expliquer les faits et construit par le chercheur autant par le raisonnement logique que par l'observation du réel dans ce cas. [Dans] ce cas, on ne cherche pas à atteindre des structures réelles mais à élaborer un schéma abstrait dont les caractéristiques formelles, sur le modèle des structures mathématiques, seules importent²⁵. »

Selon André Hauriou²⁶, *si le modèle est une construction théorique établie avec les éléments d'une réalité empirique donnée, la structure est le code du modèle*. Elle donne la relation d'intelligibilité qui permet de rendre compte du fonctionnement du modèle. *Radcliffe-Brown construit la structure apparente ; Lévi-Strauss découvre la structure latente, cachée, qui permet d'expliquer les relations apparentes. L'analyse structurale cherche à découvrir, derrière les apparences, la structure non consciente, la dégager du réel concret et l'exprimer sous la forme d'un modèle véritable.*

Pour mériter le nom de structure, des modèles doivent exclusivement remplir quatre conditions :

1. *Une structure offre un caractère de système*. Elle consiste en éléments tels qu'une modification quelconque de l'un d'eux entraîne une modification de tous les autres ;
2. Tout modèle appartient à un groupe de transformations dont chacune correspond à un modèle de même famille, si bien que l'ensemble de ces transformations constitue un groupe de modèles ;
3. Les propriétés indiquées ci-dessus permettent de voir de quelle manière réagira le modèle, en cas de modification de ses éléments ;

« Ntsimba », safou se lit « ntsafou ». La lettre *p* ne se prononce presque pas chez les Luba du Kasai oriental : « panu » (ici) se lira « hanu », alors que les Luba du Kasai occidental le prononceront comme tel. Pourtant, polyglotte, une de mes tantes, Thérèse MESHIMO IYOLA, pouvait passer aisément de la langue kuba au tshiluba, du tsetela au lingala, prononçant les mots de chacune des langues correctement. Illettrée, elle avait du mal à prononcer les mots français.

²⁵ Cité par S. SHOMBA KINYAMBA, *Méthodologie de la recherche scientifique*, op. cit., p. 110.

²⁶ Cité par J.P. COT et J.P. MOUNIER, *Pour une sociologie politique*, op. cit., p. 68.

4. Le modèle doit, enfin, être construit de telle sorte que son fonctionnement puisse rendre compte de tous les faits observés.

Enfin, si le terme *structure* a été employé en anthropologie pour étudier particulièrement les sociétés dites *primitives* d'Amérique précolombienne et d'Afrique noire, Karl Marx l'a utilisé, à son tour, pour expliquer les sociétés modernes. A cette fin, il a adjoint au terme *structure* les préfixes *infra* et *super* pour former les mots *infrastructure* et *superstructure*. L'infrastructure désigne l'ensemble de moyens de production des biens économiques (main d'œuvre, outils, machines, usines...), tandis que la superstructure renvoie au système politique, à la culture sociale, à la philosophie, au droit... engendrés par l'infrastructure. En d'autres termes, l'infrastructure détermine la superstructure.

La société capitaliste serait ainsi le produit de l'idéologie forgée par la classe sociale dominante (le capitalisme), détentrice de moyens de production (capitaux, usines, terres agricoles, mines), au détriment de la classe sociale dominée (le prolétariat), qui détient la force physique utile pour produire les biens et services (la classe des ouvriers, des paysans, des travailleurs, détentrice de la force).

Il en résulte que pour Radcliffe-Brown comme pour Karl Marx, l'utilisation du terme *structure* a pour but l'explication cachée, profonde, latente des sociétés qu'ils étudient. Dans ce cours, nous leur empruntons cette démarche dans le but d'expliquer, au-delà des apparences, les sociétés de l'Afrique traditionnelle. Ainsi, par exemple, il y a une explication cachée derrière l'omnipotence apparente des rois ou empereurs africains précoloniaux. Le roi paraît tout puissant parce qu'il incarne la souveraineté de l'État, lequel est censé détenir la force la plus contraignante d'après Max Weber. Mais en réalité, le roi demeure limité dans l'exercice du pouvoir politique, puisqu'il est contrôlé et sanctionné par les conseils de notables.

3° Institutions

Etymologiquement, le mot *institution* désigne ce qui est établi par une volonté humaine, c'est-à-dire une création de l'homme, par opposition à une donnée naturelle (cours d'eau, forêt, vent, etc.). Le mariage (civil ou coutumier), la personnalité juridique, l'État, la province, la chefferie, etc. sont des institutions.

On distingue habituellement les institutions-organes des institutions-mécanismes. Les institutions-organes sont des organismes dont le statut et le fonctionnement sont régis par le droit, comme par exemple le Parlement ou la famille. Les institutions-mécanismes, en revanche, sont des faisceaux (ensembles) de règles qui régissent une certaine institution-organe ou une situation juridique donnée, tels que le droit de dissolution, la motion de censure, le mariage ou la responsabilité civile.

Dans le cadre de ce cours, on citera comme institutions-organes notamment le roi ou l'empereur, les conseils des notables, le *muyuum* ou roi parallèle chez les Kuba, le *ntita* ou le *kikaam* qui représentent le chef traditionnel des notables ou le Premier ministre respectivement chez les Luba et les Kuba. Par contre, les règles coutumières souvent exprimées dans les adages, les maximes, les proverbes, qui régissent l'organisation et le fonctionnement desdites institutions-organes constituent les institutions-mécanismes. Il en est ainsi des règles relatives à l'accession au pouvoir du roi (désignation, initiation à l'exercice de la fonction et intronisation), à l'interrègne et celles qui organisent sa succession. De même, le contrôle du pouvoir du roi s'effectue, sans conteste, selon des règles de procédure portées par les coutumes bien déterminées.

Notons par ailleurs que ce sont les institutions politiques - traditionnelles bien entendues - qui sont analysées dans ce cours. Par institutions politiques, il faudra entendre « des choses établies par les hommes dans le domaine de la vie politique »²⁷.

4° Sociopolitiques

Sociopolitique est un adjectif qui signifie, on le sait, *ce qui est relatif à l'organisation politique de la société*. Il s'ensuit qu'une *structure sociopolitique* est celle qui est en rapport avec l'organisation politique de la société, de même qu'une *institution sociopolitique* est celle qui a trait à l'organisation politique de la société. Ainsi par exemple, le clan est une structure sociale qui ne sera dite sociopolitique qu'à partir du moment où il joue un rôle dans l'organisation politique de la société. C'est le cas pour le clan royal des Matwoon de la tribu Bushoong chez les Kuba, qui est un clan dynastique, c'est-à-dire celui qui donne les *nyim* ou les rois des Kuba. Chez les Leele du Kasai, les classes d'âge issues d'initiation constituent une structure sociopolitique dans la mesure où elles sont liées à l'organisation politique de la société leele. Ce sont les classes d'âge, en effet, qui fournissent les gouvernants censés être impartiaux et indépendants. En effet, les gouvernants leele proviennent des enfants d'unions polyandriques entre les membres des classes d'âge et une femme polyandre, qui sont appelés « bana ba babalo » ou « enfants de tous les habitants du village » et n'appartiennent donc à aucun père déterminé, qui peut en réclamer la paternité ; Car, ils sont censés n'appartenir à aucune famille, ni aucun clan, ni aucune tribu²⁸. Ce qui assure leur impartialité et leur indépendance dans la prise des décisions, dans leur exécution et dans le règlement des conflits sociaux.

5° Afrique traditionnelle

²⁷ J. GICQUEL et J. E. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 28e éd., LGDJ, 2014, Paris, 1995, n° 27, p. 29.

²⁸ Voir MBAYA-NGANG KUMBUENGA, *Inorganisation du pouvoir dans la société leele*, thèse de doctorat en Droit, Université de Kinshasa, 1988, pp. 162-163.

Pour appréhender la signification de *l'Afrique traditionnelle*, il est utile de rechercher l'explication du nom *Afrique* d'abord, et du terme *traditionnel* ensuite. *L'Afrique* est sociologiquement le continent habité surtout par les Noirs²⁹, ce qui correspond pratiquement à l'Afrique subsaharienne. On parlerait en ce sens *d'Afrique noire*, ce qui serait une tautologie puisque étymologiquement, *Afrique* viendrait du mot latin *Afer* dont les variantes *Aper*, *Atter* signifient *Noir* et par métonymie *continent (des) noirs*³⁰.

Le *traditionnel* et la *tradition* dont il est l'adjectif s'opposent respectivement à ce qui est *moderne* et à la *modernité*. Le *traditionnel* et la *tradition*, d'après les Africanistes ou spécialistes de l'Afrique, sont synonymes de *passé* ou de ce qui est *ancien*, d'hier ou propre au pays. Par contre, *moderne* et *modernité* sont synonymes de *présent* ou de *ce qui est nouveau* ou *étranger*, *venu d'ailleurs*. Il y a donc un double contenu, l'un historique (ancien, dépassé - nouveau, présent, actuel) et l'autre géographique (d'ici, de local, du terroir - d'ailleurs ; de l'extérieur, d'importé)³¹.

Ainsi donc, *l'Afrique traditionnelle* s'opposerait à *l'Afrique moderne*. *L'Afrique traditionnelle* est donc *l'Afrique du passé*, *l'Afrique ancienne*, *propre à elle-même*, *sans l'influence extérieure venue avec la colonisation (donc sans acculturation)*. En d'autres termes, il s'agit d'étudier dans le cadre de ce cours le pouvoir politique et les institutions politiques dans les sociétés africaines ainsi que les règles juridiques qui les régissaient, avant l'influence étrangère venue avec des colonisateurs occidentaux belges, français, portugais, etc. Mais aussi les mêmes institutions et le même droit coutumier dans les sociétés modernes, postcoloniales qui coexistent avec les institutions politiques et le droit modernes, importés d'Occident.

6° Rapport entre structures et institutions sociopolitiques

Dans le cadre de cet enseignement, il nous arrivera fréquemment d'employer indistinctement les concepts de *structure politique* et *d'institution politique*, étant donné que les deux se recoupent. En effet, en science politique comme en droit constitutionnel, l'Etat est considéré comme une institution. Il y a été dit que « l'Etat est l'institution des institutions ». Pourtant, en anthropologie, Radcliffe-Brown a dû réserver le terme *structures* aux seules sociétés d'Amérique et d'Afrique noire dites *primitives* lesquelles ne se seraient limitées qu'au stade de *tribus*, c'est-à-dire à une étape élémentaire dans l'évolution des sociétés humaines. Or, M. Fortes et E.E. Evans-Pritchard, en classifiant les sociétés politiques traditionnelles africaines, ont pu distinguer les structures non-étatiques des structures étatiques. C'est que, contrairement à l'approche de Radcliffe-Brown,

²⁹ F. NGOMA NGAMBU, *Manuel de sociologie et d'anthropologie*-, Presses de l'Université Kongo, Kinshasa, 1996, p. 39.

³⁰ *Idem*

³¹ C'est « Selon les africanistes ou spécialistes de l'Afrique (anthropologues, historiens, sociologues, économistes, linguistes, etc.) réunis [au colloque] de Bouaké, en Côte d'Ivoire [...] en octobre 1962 sur la tradition et le modernisme » (*Ibidem*, p. 35).

une structure d'Amérique ou d'Afrique traditionnelles ne demeure pas qu'au stade de la tribu, qu'au stade primitif, mais pourrait bien se complexifier pour atteindre le niveau d'un Etat. C'est ainsi qu'en Afrique noire, on a pu constater l'existence des structures étatiques qu'ont été les empires du Mali, du Ghana, luba, lunda ou des royaumes Kongo, kuba, etc.

Il s'ensuit que réserver le concept de *structure* aux seules sociétés traditionnelles africaines et aux Indiens d'Amérique (les Amérindiens) serait une illusion, voire une aberration. Néanmoins, nous continuerons à l'utiliser comme méthode tendant à rechercher l'explication cachée dans l'organisation comme dans le fonctionnement des institutions politiques de l'Afrique traditionnelle. Voilà pourquoi, nous parlons tantôt d'institutions politiques africaines, tantôt de structures politiques traditionnelles, voire de sociétés ou de systèmes politiques traditionnels.

En définitive, nous aurions préféré que cet enseignement soit intitulé *Droit constitutionnel coutumier et institutions politiques de l'Afrique précoloniale* ayant pour objet le pouvoir politique dans les sociétés traditionnelles étatiques (royaume et empire) et non-étatiques (sociétés segmentaires : ethnies ou tribus). On y étudiera donc les règles juridiques relatives à l'organisation et au fonctionnement desdites sociétés politiques. Voilà tout ce qui justifie le titre de ce cours.

II. Objectifs du cours

Le cours de Droit, structures et institutions sociopolitiques de l'Afrique traditionnelle poursuit un double objectif : principal et secondaire.

A. Objectif principal

L'objectif principal du cours est sans nul doute d'enseigner aux futurs juristes congolais, et donc africains, les institutions politiques de l'Afrique précoloniale. En effet, l'étude des institutions politiques africaines modernes, et donc de l'Afrique contemporaines donne l'illusion de ne parler que des institutions venues d'ailleurs, importées d'Occident, et partant étrangères à l'Afrique, voire étrangères pour les Africains.

Au fait, il s'agit de réfuter les a priori, les préjugés, les idées reçues suivant lesquelles l'Afrique traditionnelle n'a pas connu un droit, ni d'Etat, ni d'institutions politiques comparables à celles de l'Occident. En effet, comme on le verra, l'Afrique a connu un droit africain coutumier, des Etats avant l'arrivée des Occidentaux tels que le Royaume Kongo et Kuba ou les Empires Lunda et Luba. Elle a même connu des Constitutions coutumières telles que le fuki-a-nsi chez les Kongo ou les meyi a bukulu ou les bishimbi meyi chez les Luba³². Les fonctions

³² J. DJOLI ESENG'EKELI, *Le constitutionnalisme africain : entre la gestion des héritages et l'invention du futur*, Ed. Connaissances et Savoirs, Paris, 2006, p. 24 ; F. VUNDUAWE te PEMAKO, *Traité de droit administratif, Afrique* Editions - Ed. Earcier,

de Premier ministre ont été exercées par les Africains sous des appellations évidemment différentes : *kikaam* chez les Kuba³³ et *ntita* chez les Luba³⁴.

B. Objectif secondaire

Il paraît clair à l'analyse que les institutions politiques modernes souvent considérées comme importées d'Occident sont celles-là mêmes que les Africains ont expérimentées avant la colonisation, qu'il s'agisse du constitutionnalisme, de la démocratie, des assemblées délibérantes avec leur fonction de contrôle de chefs d'Etat (exécutifs) ou du principe de séparation des pouvoirs.

Par conséquent, le fonctionnement de ces institutions comme la pratique de ces idéaux ne devraient pas en principe rencontrer des résistances, des rejets de la part des peuples africains qui y aspirent dans les Etats modernes. L'attitude des gouvernants africains modernes qui s'y opposent ne doit pas être recherchée dans notre éthos, notre culture ancestrale ou traditionnelle³⁵, mais plutôt dans la faiblesse de tout homme, africain ou occidental, dont l'inclination est à l'abus du pouvoir (J.J. Rousseau). En fait, les gouvernants prenaient pour modèles au cours des années qui ont suivi les indépendances (1960-1990), non pas les chefs africains traditionnels, mais plutôt les colons auxquels ils ont succédé et dont la tendance était à la concentration des pouvoirs. L'on ne saurait réaffirmer avec Joseph Owona que « Jusqu'à la Constitution de 1978, le Zaïre [le Congo] vivait sous un véritable régime de chefferie modernisée³⁶. » En effet,

« Si la coutume continue à inspirer et à imprégner la vie des Africains, dans la phase de développement postérieure à la décolonisation, les Etats africains ont été amenés à se défaire des liens d'influences unilatérales extérieures dans la recherche de leur identité et authenticité.

Dans cette perspective, la coutume sert parfois d'alibi ou de paravent pour la justification des objectifs ou des actions politiques et elle permet d'éclairer les motivations et le contenu des décisions qui tiennent souvent du spectaculaire.

A cet égard, elle paraît de plus en plus commun un moyen d'action des gouvernant³⁷⁸. »

Kinshasa - Bruxelles, 2007, p. 111 ; MWAYILA TSHIYEMBE, *Etat multinational et démocratie africaine*, L'Harmattan, Paris, 2001, p. 110. On peut ainsi établir une hiérarchie des normes chez les Luba : 1. les *bishimbi meyi* (lois fondamentales), 2. les *meyi* (lois ordinaires), 3. les *mikandu* (interdits ou règlements de police).

³³ J. VANSINA, « La survie du Royaume Kuba à l'époque coloniale et les arts », in *Annales AEquatoria*, n° 28, 2007, p. 20.

³⁴ MWAYILA TSHIYEMBE, *Etat multinational et démocratie africaine*, op. cit., p. 110.

³⁵ Voir KITETE KEKUMBA OMOMBO, *Autonomie politique et constitutionnelle du Zaïre. Essai de solution à l'inadéquation institutionnelle*, thèse de doctorat d'Etat en Droit public, Université de Droit, d'Economie et des Sciences sociales de Paris II, 1980, p. 403 ; A. KAMUKUNY MUKINAY, *Contribution à l'étude de la fraude en droit constitutionnel congolais*, Academia - L'Harmattan, Eouvain-la-Neuve, 2011, pp. 24-25 ; A. KAMUKUNY MUKINAY, *Droit constitutionnel congolais*, EUA, Kinshasa, 2011, p. 137.

³⁶ J. OWONA, *Droit constitutionnel et régimes politiques africains*, Berger-Lavault, Paris, 1985, p. 263.

³⁷ DLELO EMPENGE-OSAKO, *L'impact de la coutume sur l'exercice du pouvoir en Afrique noire*, Ed. Le Bel Elan, Ottignies - Louvain-la-Neuve, 1990, p. 25. Cependant, la quête de son identité et de son authenticité n'est pas propre à l'Afrique. En Occident, par exemple, « *La plus lourde des entreprises contre le droit romain a été déclenchée au XX^e siècle par les savants allemands dits germanistes (outre les séquelles hitlériennes). Ils sont*

En vérité, \« *inclinaison vers un régime présidentiel bipartite de type américain, avec la Constitution de 24 juin 1967 avec ses multiples révisions [avait débouché] dans une monarchie absolue de type léopoldien* »³⁸.

« *Ainsi, par exemple, Mobutu était-il 'Roi du Zaïre', se comportant comme souverain de la même manière que l'était Léopold II ou Baudouin I^{er} 'dont il apparaissait à plusieurs égards comme héritier légitime du reste légitimé par l'Occident qui avait favorisé son avènement*³⁹. »

En d'autres termes, le modèle politique pratiqué en Afrique postcoloniale tire exemple, non pas de l'Afrique précoloniale ou traditionnelle, mais plutôt de l'époque coloniale. En effet, comme avait pu le démontrer T. Olawale Elias, en Afrique précoloniale,

« *Sauf dans certaines tribus, la royauté ou la chefferie est considérée comme sacrée, encore que le peuple ne mette pas pour autant le roi ou le chef au-dessus de la loi. Il n'a pas le droit divin de dispenser la loi de la tribu ou de la suspendre, bien que des tyrans l'aient parfois foulée aux pieds. Tout compte fait, un roi ou un chef africain est en théorie au moins, un souverain constitutionnel*⁴⁰. »

Un chef en général ou un roi africain en particulier n'est pas l'unique institution de sa structure politique (tribu ou ethnie, royaume ou empire), qui concentre tous les pouvoirs. Car,

« *Le conseil des anciens et des notables qui tient lieu de cabinet, veille à ce que le roi ou le chef n'aille pas à l'encontre des normes [...] reconnues ; celui qui outrepassé ses pouvoirs légitimes et se montre incapable de se plier à cette discipline peut être déposé : on lui demande parfois de se suicider ou l'opinion publique le condamne à mort à l'unanimité*⁴¹. »

Au Royaume Kuba par exemple, à côté du *nyim*, le roi, il existe d'autres institutions telles que le conseil des notables⁴², dirigé par un *kikaam* ou « Premier ministre »⁴³ selon l'expression de Jan Vansina. Les fonctions de ces notables

allés chercher dans les brumes des vieilles forêts germaniques les traces d'un ancien système juridique plus mâle, ou plus humain, de toute façon supérieur au système latin ; dans la ferveur de leur nationalisme, ils sont arrivés un jour à découvrir que les principes de l'autonomie de la volonté, la transmission des droits réels par le simple consentement étaient d'origine germanique.» (M. VILLEY, *Le droit romain*, PUF, Paris, 2005, p. 115).

³⁸ J. DJOLI ESENG'EKELI, *Le constitutionnalisme africain, op. cit.*, p. 159.

³⁹ A. MBATA BETUKUMESU MANGU, « Suprématie de la Constitution, indépendance du pouvoir judiciaire et gouvernance démocratique en RDC », in G. BAKANDEJA wa MPUNGU et alii (dir.), *Participation et responsabilités des acteurs dans un contexte d'émergence démocratique en RDC*, actes des Journées scientifiques de la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa, PUK, Kinshasa, 2007, p. 394.

⁴⁰ T. OLAWALE ELIAS, *La nature du droit coutumier africain, op. cit.*, p. 117. Cet ouvrage a été réédité en 1998 (cité par E. BOSCHAB, *Pouvoir et droit coutumiers à l'épreuve du temps*, Bruylant-Academia, Bruxelles, 2007, p. 303 notamment). La sacralité du pouvoir peut être perçue à travers entre autres les cérémonies d'intronisation des chefs. Chez les Léga de l'est de la RDC, le Mwami doit être baigné dans l'eau qui a servi à laver la dépouille de son prédécesseur, rapportait en 2015 un étudiant de 2^e graduat en Droit de l'Université Révérend Kim (à Kinshasa). Comparer avec le sacre des Rois de France à Reims. Voir au sujet de ce dernier : J. BART, *Histoire du droit, op. cit.*, pp. 14 et 46.

⁴¹ T. OLAWALE ELIAS, *La nature du droit coutumier africain, op. cit.*, pp. 118 et 119.

⁴² J. CORNET, *Art royal kuba*, Ed. Sipiél, Milan, 1982, pp. 36, 134-135, notamment.

⁴³ J. VANSINA, « La survie du Royaume Kuba à l'époque coloniale et les arts », *op. cit.*, p. 20.

réunis en conseil étaient notamment de légiférer en présence ou non du roi, et surtout de contrôler le pouvoir de ce dernier, afin qu'il ne puisse pas déboucher à la tyrannie⁴⁴. Un roi en attente, le *muyuum*, appartenant à une dynastie parallèle à celle des *nyim*, les Matwoon, existe dans ce Royaume avec la vocation de remplacer le *nyim* qui deviendrait tyrannique. Le *muyuum* constituait ainsi une menace à la dynastie régnante des *nyim*, les Matwoon. D'ailleurs, comme les grands notables tels que le *kikaam*, le *muyuum* faisait partie des institutions qui participaient à l'initiation du roi à l'exercice du pouvoir, assuraient la prévention de la tyrannie par des conseils prodigués au futur roi lors de l'intronisation et contrôlaient son pouvoir, et le cas échéant, décidaient de la sanction y correspondant (déchéance, voire mort)⁴⁵.

Chez les Luba⁴⁶

« Bien que l'empereur soit [...] le premier responsable des affaires de l'Etat, il n'en reste pas moins que son rôle principal est autant celui de 'Guide du pays, financier ; 3° le pouvoir de contrôle de l'exécutif ; 4° le pouvoir en matière de conclusion des traités internationaux. Deux de ces pouvoirs qui sont les plus importants, ceux d'élaborer les lois et de contrôler l'exécutif sont effectivement exercés par le conseil des notables traditionnels.

intermédiaire entre les vivants et les morts que celui d'un 'dirigeant'. Dans cet ordre d'idées, la charge réelle du gouvernement revenait aux 'Baludiki ba ditunga', littéralement les 'dirigeants de l'Etat', parmi lesquels figurent le Premier ministre (Ntita) ; les ministres (Bilolo), notamment celui de la défense (Muadia Mvita), assisté des généraux (Kalala balume) ; les juges du Conseil des Sages, gardiens des lois fondamentales (bishimbi meyi) et des lois (mey) et des interdits (mikandu), les parlementaires (ba pangadiki) »⁴⁷.

En d'autres termes, le mimétisme du principe de séparation des pouvoirs par les *Africains* dans l'organisation des institutions de l'Etat postcolonial n'est en réalité qu'une redécouverte d'un principe qui a guidé l'agencement des pouvoirs dans l'Etat africain précolonial.

S'inspirer des institutions politiques traditionnelles ou précoloniales pour animer les institutions modernes de l'Afrique contemporaine paraît être un objectif fort louable. C'est ce que vise ce cours pour les futurs juristes, futurs gouvernants ou futurs conseillers des gouvernants.

Malgré les critiques, les autorités coutumières ont toujours été associées à l'administration du territoire congolais. En effet, déjà à l'époque coloniale, elles

⁴⁴ NTUMBA LUABA LUMU (*Droit constitutionnel général*, EUA, Kinshasa, 2005, pp. 294-297) énumère les quatre fonctions (pouvoirs) d'un Parlement moderne : 1° le pouvoir législatif ; 2° le pouvoir budgétaire ou Révérend Kim (à Kinshasa). Comparer avec le sacre des Rois de France à Reims. Voir au sujet de ce dernier : J. BART, *Histoire du droit*, op. cit., pp. 14 et 46.

⁴⁵ J. CORNET, *Art royal kuba*, op. cit., p. 279.

⁴⁶ L'Empire luba est formé de nombreux petits royaumes au XVI^e siècle sous l'autorité de KONGOLO, son fondateur mythique (*Microsoft " Encarta " 2009. © 1993-2008 Microsoft Corporation*).

⁴⁷ MWAYILA TSHIYEMBE, *L'Etat multinational et démocratie africaine*, op. cit., pp. 109-110.

ont été intégrées dans la gestion du pays, mais à l'échelon local, dans les circonscriptions administratives dites indigènes telles que les secteurs et les chefferies⁴⁸. De même, depuis l'indépendance, les différentes Constitutions congolaises comme les lois qui portent sur l'organisation administrative **reconnaissent les autorités coutumières. Par exemple, la Constitution du 18 février 2006**⁴⁹ dispose en son article 207 que « L'autorité coutumière est reconnue. Elle est dévolue conformément à la coutume locale, pour autant que celle-ci ne soit pas contraire à la Constitution, à la loi, à l'ordre public et aux bonnes mœurs [...] », d'une part. D'autre part, elle dispose en son article 204 point 28, que l'exécution du droit coutumier relève de la compétence exclusive des provinces. C'est dire que le Congo postcolonial consacre le droit coutumier ainsi que les chefs coutumiers⁵⁰.

Il ne s'agit nullement dans ce cours de rendre les Africains nostalgiques aux institutions d'usage ni réactionnaires aux institutions occidentales. Car, selon un historien anonyme, les institutions africaines précoloniales sont « arriérées, peu dignes de considération et d'étude, surtout si elles risquent de servir de référence nostalgique et réactionnaire dans l'Afrique actuelle⁵¹. » Par contre, il faudra étudier les sociétés politiques africaines précoloniales avec leurs institutions et le droit qui les régissait. Pareille démarche permet de découvrir la richesse des institutions propres, « authentiques » à l'Afrique afin de pouvoir féconder celles de l'Afrique moderne ou contemporaine.

Par conséquent, il serait aisé alors de pouvoir réfuter les arguments fondés sur le *mimétisme institutionnel* défini péjorativement comme cette tendance à reproduire servilement les institutions occidentales, reniant ainsi à l'Afrique toute *autonomie institutionnelle*, voire toute *ingénierie institutionnelle*. Ce qui entraîne comme corollaire le rejet, la remise en cause permanente des institutions africaines postcoloniales parce qu'elles seraient imposées par l'Occident ou importées de lui, voire copiées de lui. Cela ne permettrait pas aux Etats postcoloniaux qui s'accrochent à une telle perception de leurs institutions d'évoluer, de se développer.

A travers l'analyse d'une des structures sociopolitiques africaines précoloniales, en l'espèce le Royaume Kuba, l'on parviendrait à démontrer que l'Afrique traditionnelle était parvenue à créer des Etats (royaumes et empires) dotés de Constitutions coutumières, qui pratiquaient le principe de séparation des

⁴⁸Voir MBAYA-NGANG KUMABUENGA, *Droit constitutionnel et tradicentrisme des institutions politiques du Zaïre*, Ed. Ergo Sum, Kinshasa, 1997 ; VUNDUAWE et PEMAKO, *Le processus de l'intégration juridique des autorités traditionnelles dans l'Administration moderne de la République du Zaïre (de 1885 à 1972)*, vol. I, thèse de doctorat, Université catholique de Louvain, 1973.

⁴⁹ Constitution de la République démocratique du Congo, *JORDC*, n° spécial, 18 février 2006.

⁵⁰ Voir aussi la loi n° 08/012 du 31 juillet 2008 portant principes fondamentaux relatifs à la libre administration des provinces, *JORDC*, n° spécial, 7 septembre 2009. Elle dispose que sont subdivisés à l'intérieur de la province notamment : le secteur ou chefferie en groupements ; le groupement en villages (art.4). De même la loi organique n° 08/016 du 7 octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des entités territoriales décentralisées et leurs rapports avec

⁵¹ Cité par M.F. GENAT et *all*, *Histoire. Classe de 2^e*, Ed. Casteilla, Paris, 1987, p. 415.

pouvoirs, le constitutionnalisme, la démocratie et que la protection des droits de l'Homme était malgré tout assurée.

En définitive, les enseignements reçus dans ce cours devraient permettre au futur juriste de juger à leur juste valeur les institutions politiques de l'Afrique moderne considérées comme imitées servilement, dans leur ensemble d'Occident, sans qu'elles n'aient d'assises locales ou d'équivalence dans l'Afrique traditionnelle, qui n'en aurait pas connu les concepts.

L'Etat et les provinces, *JORDC*, n° spécial, 7 septembre 2009, qui dispose que « Le secteur est un ensemble généralement hétérogène de communautés traditionnelles indépendantes, organisées sur base de la coutume. Il a, à sa tête, un Chef élu et investi par les pouvoirs publics. Il est administré conformément aux dispositions de la présente loi. Toutefois, les groupements coutumiers qui le composent, conservent leur organisation coutumière dans les limites et conditions prévues. par la présente loi et la loi portant statut des chefs coutumiers (art. 66). Voir donc, enfin, la loi n° 15/015 du 25 août 2015 fixant le statut des chefs coutumiers. ⁵²

III. Méthodologie

L'enseignement de ce cours est assuré au moyen de la méthode « expositive » des amphithéâtres associée, dans la mesure du possible, à la méthode maïeutique (de Socrate). Les étudiants sont priés de noter les questions éventuelles sur une feuille de papier à transmettre à l'enseignant, par le canal des assistants. Le professeur consacrer les premières minutes de la leçon suivante pour y répondre, étant entendu que, dans l'entre-temps, les étudiants auront digéré et parfois déjà assimilé la leçon apprise.

Une bibliographie à la fin de ce cours reprend les ouvrages recommandés aux étudiants pour lecture, si pas tous, mais au moins quelques-uns. En effet, les leçons apprises dans les auditoires sont souvent, sinon toujours incomplètes. Elles seront ainsi approfondies par la lecture personnelle.

Mais, pour les données exposées dans ce cours, il sera fait recours à l'interdisciplinarité comme méthode d'approche. En effet, l'objet même de l'étude commande qu'il soit fait appel à plusieurs disciplines des sciences sociales à la fois : droit constitutionnel et science politique, sociologie et anthropologie, histoire, psychologie et philosophie, etc.

Dans tous les cas, malgré l'interdisciplinarité, l'approche juridique, la méthode comparative, ainsi que la méthode structurale seront privilégiées. L'intitulé même du cours met en avant l'étude des institutions politiques traditionnelles sous l'angle normatif. La méthode comparative, elle, nous aidera à faire le rapprochement des institutions politiques traditionnelles des institutions

⁵² F. NGOMA NGAMBU, *Manuel de sociologie et d'anthropologie, op. cit.*, p. 6.

modernes de l'Afrique et de l'Occident⁵³ d'un côté, entre les institutions africaines passées et les institutions occidentales, présentes ou anciennes, de l'autre. Il faudra y associer en outre la méthode structuraliste telle qu'exposée ci-dessus, qui se recommande d'elle-même puisqu'il faut rechercher l'explication cachée des structures apparentes, si l'on tient à analyser en profondeur les institutions traditionnelles regardées souvent avec méfiance, voire dédain.

Enfin, l'on relèvera que l'étude des sociétés africaines traditionnelles se bute à une énorme difficulté dans la récolte des données. En effet, le recours aux « bibliothèques vivantes » que sont les vieillards n'est pas aisé. Ces experts en coutumes et en traditions ne se prêtent pas facilement à une interview pour diverses raisons : soucieux de protéger son groupe social en ne dévoilant pas ses « secrets », surtout en présence d'un étranger fut-il chercheur, par méfiance ou par mépris à la modernité, par caprice dû à l'âge, etc. Pour contourner cette difficulté, il faudra faire preuve de « diplomatie », de patience, de courtoisie, de générosité, voire d'ingéniosité, etc. Parfois, il faut faire appel à l'observation participante.

IV. Evaluation

La vérification des connaissances doit en principe comprendre trois rubriques réglementaires, à savoir : les interrogations, les travaux pratiques et l'examen. Aussi est-il nécessaire aux étudiants de ne rien négliger. Participer activement aux travaux pratiques et passer les interrogations permettent aux étudiants d'avoir la moitié des points pour ce cours. Quant à l'examen de fin d'année, il importe d'y consacrer son attention soutenue, mieux de le préparer et y répondre avec le plus grand soin. Car, à défaut de passer les travaux annuels

⁵³ Sur le concept d'Occident, lire R.P. POL-DROIT, *L'Occident expliqué à tout le monde*, Ed. du Seuil, Paris, 2008. L'Occident est loin de désigner, au sens étymologique du terme, une seule et simple région du monde : l'Ouest, du latin *occidere*, c'est-à-dire le côté où se couche le soleil.

Si, à l'origine, l'Occident dit « le vieux continent » englobait les seuls Etats de l'Europe de l'Ouest (Angleterre, Allemagne, France, Belgique, etc.), dans les années 1950, il désignait en plus les Etats nord-américains (Etats-Unis et Canada) c'est-à-dire l'ensemble des Etats membres de l'OTAN. Aujourd'hui, le concept a évolué puisque désormais l'Occident désigne non seulement les Etats européens ou nord-américains tels qu'énumérés ci-dessus à titre d'exemple, mais aussi des pays asiatiques comme le Japon. Maurice Duverger, par exemple, parle de « *nations dites occidentales : Europe de l'Ouest [...], Etats-Unis et Canada, Japon, Australie, Nouvelle-Zélande, etc.* » (M. DUVERGER, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 1.1 : *Les grands systèmes politiques*, PUF, Paris, 1980, p. 40).

Il s'ensuit que les éléments de géographie (continent ou race) ne servent plus à distinguer l'Occident du reste du monde. En fait, l'Occident serait plutôt un mode de pensée, d'agir, d'être, qui met en

avant l'explication scientifique basée sur la raison, née en Europe certes, mais adoptée et vécue par d'autres contrées telles que l'Asie. En effet, « *l'Occident' signifie aujourd'hui l'idée sans frontière d'une modernité en constante évolution, où sont séparés pouvoirs politiques et pouvoirs religieux, où sont garanties les libertés fondamentales et proclamée l'égalité des sexes, où la démocratie n'est pas qu'un mot.* » (R.P. POL-DROIT, *Occident expliqué à tout le monde*, op. cit., p. 100). En d'autres termes, l'Occident désigne de nos jours les pays occidentaux et les Etats occidentalisés. C'est ainsi que, grâce à la « mondialisation » ou la « globalisation », « *Des pays très éloignés du premier Occident géographique, le Japon, l'Australie, l'Afrique du Sud sont aujourd'hui des pays 'occidentalisés' - c'est-à-dire teintés, colorés par la civilisation de l'Occident.* » (Idem). La mondialisation serait donc une certaine occidentalisation.

(travaux pratiques et interrogations), l'on peut se rattraper à l'examen qui compte en principe pour la moitié des points à obtenir dans ce cours.

L'examen prendra la forme écrite. Pour répondre aux questions posées, il importe de respecter, outre les bonnes habitudes acquises aux humanités, les exigences de l'examineur. Il ne serait pas souhaitable que l'on ne puisse pas par exemple observer une marge, écrire avec des fautes de syntaxe ou d'orthographe, sachant que dans sa vie professionnelle, le futur juriste n'aura pour principaux outils que le langage (la parole) et l'écriture (la rédaction).

V. Plan sommaire du cours

Le cours de Droit, structures et institutions sociopolitiques de l'Afrique traditionnelle. C'est une sorte de « Droit constitutionnel coutumier » dont l'objet est l'étude des structures (ethnies ou tribus, royaumes, empires), des institutions politiques (roi ou empereur, conseils des notables, chefs coutumier s...) de l'Afrique traditionnelle, c'est-à-dire d'avant la colonisation, ainsi que des mécanismes (coutumes, usages...) qui permettent à ces dernières de fonctionner. Le cours comporte donc deux parties : une théorique ou magistrale et l'autre pratique.

Toutes ces considérations nous amènent à subdiviser cette étude en trois chapitres correspondant à trois époques différentes, à savoir, la période précoloniale, coloniale et postcoloniale.

Un chapitre préliminaire développe les notions essentielles de droit constitutionnel coutumier.

Chapitre I : Les sociétés précoloniales

Dans ce chapitre, l'effort sera entrepris de faire la part des choses dans l'exercice du pouvoir entre, d'un côté, l'autorité traditionnelle dans les sociétés sans Etat et sans chefferies, de l'autre, cette même autorité dans les sociétés à Etat et celles à chefferies permanentes avant d'analyser le processus de prise de décisions dans ces sociétés. Ces matières formeront les trois sections de ce chapitre.

Chapitre II : L'autorité traditionnelle face au pouvoir colonial

Ce deuxième chapitre étudie l'Etat colonial en Afrique et tente de décrire, dans une première section, la nature du phénomène colonial avant d'en cerner l'impact tant sur les pouvoirs traditionnels (deuxième section), que sur les organisations politiques et administratives de l'Afrique ancienne (troisième section).

Chapitre III : La place de l'autorité traditionnelle dans l'Etat africain postcolonial

Après le phénomène de la naissance des Etats nouveaux en Afrique (première section), l'examen du visage actuel du pouvoir et de l'autorité traditionnels s'impose (deuxième section) avant de tenter de se préoccuper de l'avenir et du devenir de l'autorité traditionnelle (troisième section).

Chapitre préliminaire

NOTIONS ESSENTIELLES EN RAPPORT AVEC LE DROIT CONSTITUTIONNEL COUTUMIER

Sans préjudice des développements antérieurs, il serait utile de s'interroger sur l'existence du droit en Afrique précoloniale (Section I). En outre, dans ce manuel, trois concepts reviennent sont sous-entendus assez fréquemment : le *constitutionnalisme*, le *mimétisme institutionnel* et l'*autonomie constitutionnelle*. Il s'agit des concepts qui sous-tendent la matière étudiée. Il convient donc d'en donner l'explication (Section II)⁵⁴. Enfin, puisque l'objet du cours porte sur le pouvoir politique traditionnel, il serait judicieux de se demander s'il existe aussi en Afrique précoloniale une théorie africaine du gouvernement (Section III).

Section I. De l'existence d'un droit en Afrique traditionnelle

L'Afrique traditionnelle a incontestablement connu un droit, précisément un droit coutumier, car « *ubi sodetatus, ubijus* ». En effet, toute société secrète le droit ayant pour finalité de la régir : le droit est « [à] la fois [un] produit social et [un] instrument utilisé par toute société pour consolider sa structure »⁵⁵ (§1). Ce droit coutumier africain, on le sait, se subdivise en droit public et en droit privé. Le droit public dont relève ce cours comprend notamment le droit constitutionnel, le droit administratif et le droit des finances publiques (§2).

§1. Du droit coutumier africain en général

D'après Marcus-Helmons ⁵⁶, l'Afrique traditionnelle n'aurait pas connu un droit, car on ne rencontrerait pas au sein de ses « tribus », l'expression qui caractérise la culture occidentale, cette manière de concevoir des règles précises. Ainsi, l'Afrique n'aurait connu que des « coutumes », sans que celles, ci puissent former un droit. Cette opinion pour le moins européocentriste⁵⁷ est donc à réfuter. Pour certains auteurs occidentaux, si droit il y aurait en Afrique, ce ne serait que du droit pénal. T. Olawale Elias, juriste nigérian - qui avait eu à participer en 1964 à l'élaboration de la Constitution congolaise du 1^{er} août 1964

⁵⁴ Pour une étude approfondie, voir : F. MBANGALA BIMBU, *Le constitutionnalisme en Afrique : entre mimétisme institutionnel et autonomie constitutionnelle. Cas de la RDC*, thèse de doctorat en Droit public, Université de Kinshasa, 2014, pp. 30-73.

⁵⁵ J. BART, *Histoire du droit*, Dalloz, Paris, p. 1.

⁵⁶ S. MARCUS-HELMONS, « Des garanties juridiques des droits de l'Homme », in D. KALINDYE BIANJIRA (collection de), *Traité de l'Education des droits de l'Homme*, t. IV : *Doctrine étrangère*. Ed. de l'Institut africain des droits de l'Homme et de la démocratie, Kinshasa, 2004, p. 65.

⁵⁷ Si l'on admet qu'il peut y avoir un droit constitutionnel africain, il ne serait qu'irrationnel, serait-on tenté de déduire. En effet, A. HAURIOU (*Institutions politiques et droit constitutionnel*, 4^e éd., Ed. Montchrestien, Paris, 1970) estimait que le droit constitutionnel occidental était, lui, rationnel.

dite Constitution de Luluabourg -, a prouvé le contraire dans son précieux ouvrage *La nature du droit coutumier africain*, paru à Londres en 1954⁵⁸. Il y démontre qu'il existe bel et bien un droit africain, coutumier certes, mais c'est le cas aussi en Angleterre (ancienne puissance coloniale nigériane), avec ses différentes branches : droit constitutionnel, droit civil, droit pénal, etc.

§2. Du droit public coutumier africain en particulier

Le droit public est, on s'en doute, un ensemble des règles qui régissent les relations entre gouvernants et gouvernés (droit public interne), d'une part, et d'autre part, les rapports entre les Etats (droit public international). Mais, s'agissant des structures politiques traditionnelles, on peut considérer que les rapports régis par le droit public coutumier ne concernent pas que les sociétés étatiques (royaumes, empires), mais aussi des relations qui lient les sociétés sans Etat (sociétés segmentaires ou anétatiques : ethnies ou tribus). Ci-dessous, nous excluons le droit public international coutumier pour n'analyser que quelques aspects du droit public coutumier interne à travers ses principales sous branches : le droit constitutionnel coutumier (A), le droit administratif coutumier (B) et le droit coutumier des finances publiques (C).

A. Du droit constitutionnel coutumier

Le droit constitutionnel est un corps des règles qui régissent l'organisation et le fonctionnement des institutions politiques. Or, dans les sociétés politiques traditionnelles, il existe assurément des règles de nature coutumière qui régissent les structures (tribus ou ethnies, royaumes et empires) et les institutions politiques (le roi ou l'empereur, les dignitaires, les notables ou les chefs coutumiers).

Ainsi, les institutions telles que le chef de l'Etat traditionnel (roi ou empereur) et les chefs subalternes (gouverneur de province, chef de village, chef de quartier) fonctionnent grâce à des règles bien déterminées. On ne devient pas chef sans respecter les coutumes qui déterminent les conditions d'accès à la fonction, la procédure d'intronisation. Les compétences des autorités politiques sont portées par les coutumes constitutionnelles qui déterminent leur étendue. Le *muyuum* ou le roi parallèle exerce le pouvoir de contrôle sur le *nyim* ou le roi régnant chez les Kuba. Le proverbe luba qui dit : « Mukelenge wa bantu, bantu ba mukelenge (« Le chef pour le peuple, le peuple pour le chef ») exprime la finalité du pouvoir politique qu'incarne le chef. Celui-ci doit agir pour le bien commun, dans l'intérêt général, c'est-à-dire celui du peuple et, en contrepartie, le peuple doit obéissance, soutien au chef, au pouvoir. Ce qui exclut la tyrannie, la dictature, l'autoritarisme. L'annonce différée du décès du chef coutumier permet d'éviter les coups d'Etat (l'accès au pouvoir par la force) et assure, en conséquence, la continuité de l'Etat ou du pouvoir.

B. Du droit administratif coutumier

⁵⁸ T. OLAWALE ELIAS, *La nature du droit coutumier africain, op. cit., passim.*

Il existe bel et bien un droit administratif coutumier dont l'ensemble des règles régissent les rapports entre l'Administration et les administrés. En effet, on trouve dans les sociétés traditionnelles des autorités dont le rôle est de satisfaire les besoins d'intérêt général ainsi que d'assurer le respect de l'ordre public, c'est-à-dire la tranquillité, la salubrité et les bonnes moeurs.

1. Chez les Kuba par exemple, dans la tribu royale, les Bushoong, on trouve une bonne organisation administrative territoriale dans la capitale appelée Nshyeeng en langue kuba (Mushenge en tshiluba). La capitale est divisée, en effet, en deux parties⁵⁹ dont chacune prend le nom de son orientation : *kongweem* pour le nord et *kombeen* pour le sud, reparties chacune à leur tour en quartiers appelés *lan*. Les deux parties de la capitale sont dirigées par les autorités bien déterminées, qui portent le titre de *mbeengy* au nord et de *mbeemy* au sud; tandis que les *langues* ont chacun à leur tête un chef de quartier appelé *kumlan*⁶⁰. Toutes ces autorités administratives assurent l'ordre public dans leurs juridictions respectives. Par dédoublement fonctionnel, ils sont chargés d'administrer la justice à la tête des tribunaux qui fonctionnent dans leurs ressorts. Le palais royal appelé *Yoot*, situé e®. dehors de ces juridictions-là, est sous l'autorité directe du roi. Dans la capitale Kuba, il existe aussi des places publiques aménagées pour accueillir des réunions publiques ou des manifestations populaires.

2. Le concept de *service public*⁶¹ est présent dans les sociétés traditionnelles. Un service public est défini, au sens matériel, comme une activité d'intérêt général. Des activités d'intérêt communautaire sont observées quotidiennement. Ils font l'objet d'une réglementation. Par exemple, l'usage de cours d'eau est réglementé. Lorsque dans un village, l'eau provient d'un ruisseau, sa source est protégée. On n'y accède que pour puiser l'eau de boisson. L'eau de vaisselle et de lessive est recueillie en aval, après la source. Le bain des villageois est pris loin de la source, en aval du ruisseau ou même dans un autre ruisseau, voire dans une rivière autre que celle destinée pour la boisson. En outre, les femmes comme les hommes ne vont pas se baigner au même moment. Généralement, le bain des femmes précède celui des hommes : les premières se rendent à la rivière à l'aube, suivies plus tard

⁵⁹ La capitale comme les autres subdivisions territoriales du royaume ont une orientation du nord au sud. Les avenues comme les rues suivent cette orientation. Selon la croyance, la vie sociale obéit à cette orientation. Le Kuba disposera sa couche (son lit) de manière à ce que sa tête soit dirigée vers le nord et non vers le sud appelé *ngele*, qui se trouve dédaigné. De même, ceux qui habitent, occupent la partie nord, en dehors du Royaume, sont considérés comme plus nantis, chanceux que les autres (les étrangers) qui sont au sud.

⁶⁰ *Kumlan* paraît être la forme contractée de *kumu kia ola*, qui signifie littéralement *chef de quartier*.

⁶¹ Voir J.M. MBOKO DJANDIMA, *Droit congolais des services publics*, Academia -L'Harmattan, Louvain-la-Neuve, 2015, 472 p.

par les hommes. Les petits enfants peuvent accompagner les adultes ou les jeunes gens, car ils sont innocents et n'ont pas de pudeur à préserver⁶².

On s'aperçoit dès lors que l'Afrique traditionnelle fait usage du concept de *police administrative*, c'est-à-dire « l'ensemble des activités administratives par lesquelles certaines autorités publiques imposent des limitations aux droits et libertés des citoyens en vue d'assurer l'ordre public dans le cadre des lois⁶³. » Par *activités administratives*, l'on entend « l'ensemble des interventions de l'Administration soit par voie réglementaire (règlements de police), soit par actes individuels pour imposer à la libre action des particuliers la discipline exigée

Chez les Kuba, *le nyim*, le roi, est censé être l'homme le plus riche. Tout le monde s'emploie à accroître sa richesse en apportant des dons au palais royal. Il en résulte, comme l'affirme Joseph Cornet, que les ressources sont toujours excédentaires par rapport aux « dépenses ». En effet, le roi des Kuba est et doit être généreux ; cette qualité est prise en compte lors du choix du successeur d'un nyim.

Un certain nombre de mécanismes qui régissent les institutions politiques modernes, censés imités d'Occident ou imposés par lui, ont été pratiqués avec bonheur sous l'Afrique traditionnelle. Celle-ci a même connu, on s'en doute, des Constitutions coutumières telles que les *bishimbi meyi* chez les Luba, le *fuki-a-nsi* chez les Kongo ou les *beeko beki bafafa* chez les Mongo⁶⁴ comme en Occident, avant les Révolutions américaine de 1776 et française de 1789. Dans ce cours, c'est essentiellement sous le prisme du droit constitutionnel coutumier que sont étudiées les structures sociopolitiques de l'Afrique traditionnelles.⁶⁵ Car, étudier le droit constitutionnel, c'est étudier les institutions politiques sous leur aspect essentiellement juridique⁶⁶.

Section II. Concepts opérationnels

Contrairement à une attitude autrefois généralisée parmi les scientifiques, particulièrement des anthropologues occidentaux qui tendaient à prouver dans leurs recherches avec des *a priori* l'inexistence en Afrique traditionnelle formée des tribus d'un certain nombre des concepts, nous posons au contraire des hypothèses sur leur présence. Il s'agit notamment des concepts de constitutionnalisme (§1), de mimétisme institutionnel (§2) et d'autonomie constitutionnelle (§3).

§1. Le constitutionnalisme

⁶² Constat fait et à nous rapporté par M. Anselme EPENDA, qui a longtemps séjourné dans l'actuelle province du Kongo central.

⁶³ F. VUNDUAWE te PEMAKO, *Traité de droit administratif*, op. cit., p. 533.

⁶⁴ Idem

⁶⁵ J. DJOLI ESENGEKELI, *Le constitutionnalisme africain : op. cit.*, p. 24 ; F. VUNDUAWE te PEMAKO, *Traité de droit administratif*, op. cit., p. 111.

⁶⁶ M. DUVERGER, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 1.1 : *Les grands systèmes politiques*, PUF, Paris, 1980, p. 14.

L'étude des institutions politiques traditionnelles africaines se fera dans ce cours essentiellement sous l'angle du droit, fut-il coutumier. Or, comme le fait observer Anne-Marie Cohendet,

« *Le droit n'est pas neutre, ou seulement à la rigueur dans des cas bien particuliers. D'un côté, les règles de droit contiennent et expriment des par la vie en société, dans le cadre tracé par le législateur.* » Par exemple, les activités de pêche comme celles de chasse font l'objet de réglementation : les périodes de pêche ou de chasse sont limitées ; les types de poissons ou de gibier sont parfois déterminées (menus fretins, fretins ; défense de tuer les animaux totémiques ou obligations de les apporter ou d'en apporter la peau aux chefs, si on les a atteints ou capturés dans ses pièges par accident), etc.

3. La salubrité, la propreté sur les voies et les places publiques est assurée par les prisonniers sous forme des corvées chez les Kuba, par exemple.

4. En cas d'incendie dans une case, chez les Kuba à Nshyeeng, l'extinction du feu est assurée par des jeunes gens bénévoles revêtus de feuilles de bananiers pour se protéger contre les flammèches. On se trouve là en présence d'une préfiguration du service public des sapeurs-pompiers qu'assurent des agents bénévoles.

5. L'ordre public est garanti par l'existence d'un corps de policiers ou agents publics chargés de son maintien. Leur chef porte le titre *d'fyol* chez les Kuba.

C. Du droit coutumier budgétaire ou des finances publiques

Pour fonctionner, les structures politiques traditionnelles ont besoin de ressources. Celles-ci sont de plusieurs natures :

- des tributs « (impôts) » payables en monnaies traditionnelles sous forme de coquillages, des croisettes en cuivre ... (le *nzimbu* chez les Kongo, par exemple) ;
- des dons, des présents faits au chef ;
- des denrées, des substances, des produits de chasse ou de pêche reconnus par la coutume comme revenant de droit au chef : peau de léopard, pointes d'ivoire, etc. Par exemple, le chasseur qui tue un léopard a l'obligation, de par la coutume, d'en apporter la peau au chef.

Toutes ces ressources servent à faire face aux charges publiques (*dépenses publiques*) :

- Organisation des festivités publiques ;
- Assistance aux nécessiteux, etc.

valeurs (dans une démocratie : égalité entre les hommes, respect des droits des minorités, etc.). D'un autre côté, l'interprétation de ces règles notamment par la doctrine n'est pas neutre non plus, que ce soit dans ses présupposés (le juriste raisonne en fonction des valeurs) ou dans ses conséquences (les discours sur le droit ont des conséquences qui ne sont pas neutres socialement) »⁶⁷

⁶⁷ A.-M. COHENDET et alii, *Méthodes de travail. Droit public*, V éd., Montchrestien, 1998, p. 35.

En tâchant d'être objectif dans la mesure du possible, nous analysons ces institutions et les règles juridiques qui les régissent en ayant en arrière-plan les valeurs véhiculées par la démocratie et le constitutionnalisme. Si le concept de démocratie paraît être connu et compris par tous, celui de constitutionnalisme ne l'est pas. Aussi, convient-il de tenter de le définir⁶⁸.

Le constitutionnalisme est « l'un des concepts le plus discutés et le plus controversés en science politique et en droit constitutionnel »⁶⁹ C'est un « mouvement idéologique puissant développé au XVIIIe siècle, qui concevait la liberté et le pouvoir comme antinomiques. Pour garantir la liberté, il fallait limiter le pouvoir au moyen de quelques règles d'organisation judicieusement combinées. Ces règles ont été appelées " constitution", vocable synonyme à l'époque d' 'organisation', ou de "structure". C'est le pouvoir politique le plus considérable, qui précisément s'est développé au XVIIe siècle : l'Etat⁷⁰. » Plus concrètement, le constitutionnalisme est « l'idéologie qui entend organiser le pouvoir pour préserver la liberté notamment par la séparation des pouvoirs et la représentation⁷¹. »

Donc, le constitutionnalisme désigne « la pensée du XVIIIe siècle - ou, sans connotation péjorative, l' "idéologie" - qui fait émerger les premières constitutions [écrites] en France et aux Etats-Unis et dont l'objectif principal consiste à limiter le pouvoir pour préserver la liberté. Si ce constitutionnalisme moderne est souvent associé aux systèmes de constitution écrite, il puise ses grands principes tels que la limitation du pouvoir, la représentation ou la pensée de la liberté, à l'expérience britannique [avec plutôt une constitution non écrite] ⁷²»

En d'autres termes, le constitutionnalisme est « un courant d'idées apparu au XVIIIe siècle en Europe et en Amérique du Nord, appelant l'instauration des Constitutions écrites afin de faire obstacle à l'exercice arbitraire du pouvoir⁷³.» Ainsi donc, « les premières Constitutions ont été, historiquement, rédigées au XVIIIe siècle, non pour assurer l'intérêt du peuple, au sens que lui donnera plus tard Abraham Lincoln qui définissait la démocratie comme 'le gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple', mais pour protéger la liberté⁷⁴.»

Le constitutionalisme « classique » s'est transformé lui-même en constitutionnalisme « moderne » avec la généralisation du contrôle de

⁶⁸ Voir pour plus de détails, F. MBANGALA BIMBU, *Le constitutionnalisme en Afrique : entre mimétisme institutionnelle et autonomie constitutionnelle. Cas de la RDC*, op. cit., pp. 30-46.

⁶⁹ A. MBATA BETUKUMESU MANGU, *Abolition de la peine de mort et constitutionnalisme en Afrique*, L'Harmattan, Paris, 2011, p. 30.

⁷⁰ G. BURDEAU et alii, *Droit constitutionnel*, 23^e éd., LGDJ, Paris, 1993, pp. 25-26.

⁷¹ *Idem*, p. 56.

⁷² M. ALTEWEGG-BOUSSAC, *Les changements constitutionnels informels*, Institut Universitaire Varenne, Paris, 2013, p. 18.

⁷³ P. GELARD et J. MEUNIER, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Ed. Montchrestien, Paris, 2001, p. 91.

⁷⁴ G. BURDEAU et al, *Droit constitutionnel*, op. cit., pp. 55-56.

constitutionnalité des lois, avec l'affirmation de la suprématie de la Constitution, et avec la célébration des droits fondamentaux. Le constitutionnalisme moderne est donc, lui, apparu avec le contrôle de la constitutionnalité des lois ; il insiste sur la suprématie de la Constitution - placée au sommet de la hiérarchie des normes - et sur le respect des droits fondamentaux⁷⁵ En somme, « Le constitutionnalisme "classique" est donc né avec la rédaction des constitutions

révolutionnaires, alors que le constitutionnalisme "moderne" apparaît avec le contrôle de la constitutionnalité des lois⁷⁶ »

C'est progressivement que ce mouvement est devenu une doctrine universelle en matière d'organisation politique, grâce au succès qu'il a récolté. En effet, « c'est clamer la soumission de l'Etat aux principes du libéralisme politique et des droits de l'Homme, de les reconnaître comme des valeurs indispensables à la protection des citoyens contre l'Etat que d'établir une Constitution⁷⁷. »

Aucune des définitions ci-dessus ne paraît suffisante à elle seule pour expliquer le constitutionnalisme. Le concept de constitutionnalisme est donc polysémique et difficile à définir au sens strict. Trois critères permettent cependant de révéler qu'on est en présence du constitutionnalisme ou, au contraire, on a affaire à l'autoritarisme. Il s'agit de « trois grandes facettes du constitutionnalisme »⁷⁸ que sont :

- La suprématie et la légitimité de la Constitution ;
- La promotion et la protection effective des droits de l'Homme ;
- La séparation et la limitation des pouvoirs.

Il est à noter qu'« [à] l'heure actuelle, on n'aurait pas parlé de constitutionnalisme sans se référer à la constitution, qu'elle soit écrite ou coutumière⁷⁹.» Cependant, les Constitutions coutumières constituent des exceptions à la règle. Rares sont les Etats sans Constitutions écrites qui soient des Etats constitutionnels : la Grande-Bretagne et Israël⁸⁰ en font partie. Jacques Djoli parle de « constitutionnalisme pragmatique »⁸¹ pour la Grande-Bretagne, tandis qu'Olivier Duhamel évoque l'« aconstitutionnalisme israélien »⁸², ce qui voudrait signifier littéralement qu'Israël vit sans constitutionnalisme -et donc « sans Constitution ».

⁷⁵ G. CHAMPAGNE, *l'essentiel du droit constitutionnel*, 1.1 : *Théorie générale du droit constitutionnel*, 6^e éd., Gualino éditeur, Paris, 2007, p. 33.

⁷⁶J. DJOLI ESENG'EKELI, *Droit constitutionnel*, 1.1 ; *Les principes structuraux*, EUA, Kinshasa, 2011, p. 167.

⁷⁷ P. GELARD et J. MEUNIER, *Institutions et droit constitutionnel*, op. cit., p. 91.

⁷⁸

⁷⁹*I dem.*

⁸⁰ Voir J. DJOLI ESENG'EKELI, *Droit constitutionnel*, 1.1 : *Les principes structuraux*, op. cit., pp. 173-174.

⁸¹ *Idem*, pp. 167-168.

⁸² O. DUHAMEL, *Droit constitutionnel*, t.1 : *Les démocraties*, 3^e éd., Ed. du Seuil, Paris, 2000, p. 337.

L'expression « aconstitutionnalisme » est cependant peu heureuse puisque tous les Etats du monde possèdent une Constitution qui, à défaut d'être écrite (formelle), peut être coutumière (matérielle). Ainsi donc, Israël autant que la Grande-Bretagne réalisent pleinement l'exigence première du constitutionnalisme. L'expression pourrait être néanmoins appliquée par exemple à un Etat exceptionnel : la Libye sous le règne de son ancien Président Mouammar Kadhafi. Ce dernier gouvernait son pays sans aucune Constitution écrite, mais se référant à son « Livre vert »⁸³. Il s'agirait dans ce cas d'un « homme - constitution »⁸⁴.

En fait, c'était plutôt une certaine forme moderne de la monarchie occidentale dans laquelle le monarque se confondait à l'Etat : « [...] jusqu'à la moitié du XIX^e siècle, en Occident, le chef de l'Etat était un souverain absolu, possédant tous les pouvoirs à l'intérieur du pays et pouvant, seul, engager internationalement l'Etat qu'il incarne et représente⁸⁵. » Le renversement de Kadhafi à la suite du « printemps arabe » en 2011 a la pensée juridique congolaise. *Liber Amicorum Marcel Lihau, op. cit.*, pp. 192-194 mis en exergue « un pays sans Constitution » qu'il faudrait reconstruire, « refonder ».

La présence dans un Etat d'une Constitution écrite ne garantit pas la pratique du constitutionnalisme. Les Constitutions peuvent exister sans constitutionnalisme ; c'est généralement le cas en Afrique⁸⁶. Ainsi, par exemple,

« Le fait qu'un pays comme la RDC ait connu plus d'une vingtaine de textes dits constitutionnels dans 46 ans d'indépendance, soit la moyenne d'une constitution tous les dix mois sous Mobutu et Kabila, n'implique pas qu'il faille parler du développement du constitutionnalisme dans ce pays. La vérité est qu'une telle moisson n'a pas débouché sur un paradis du constitutionnalisme [...] il existe néanmoins une relation étroite entre les deux, les constitutions étant des instruments du constitutionnalisme⁸⁷. »

Olivier Duhamel écrit pour sa part que « du point de vue du droit, le juriste ne peut constater que l'existence d'un texte dénommé Constitution, régissant les conditions d'exercice, quelles qu'elles soient, du pouvoir politique, quel qu'il soit. Du point de vue de la légitimité, le constitutionnaliste démocrate peut, sinon doit, dénoncer la tyrannie, fut-elle parée des oripeaux d'un pseudo - constitutionnalisme. Le triomphe théorique de la démocratie a été si étendu que tous viennent lui rendre hommage. Tous les Etats ou presque se dotent d'une Constitution pour exprimer leur adhésion à la démocratie moderne, mais tous ne

⁸³ Voir A. MBATA MANGU, *Barack Obama et les défis du changement global*, L'Harmattan, Paris, 2012, p. 236; « Le Livre vert ~ Wikipédia », www.fr.wikipedia.org/wiki/Le_Livre_vert, consulté le 12 décembre 2012.

⁸⁴ Voir en ce sens NTUMBA LUABA LUMU, *Droit constitutionnel général op. cit.*, p. 118. Il cite les exemples du Togo qui se passa de la Constitution de 1967 à 1979 et du Bénin de 1968 à 1977. Dans pareil cas, « Les statuts du Parti unique ou du Parti - Etat jouent le rôle de Constitution. »

⁸⁵ YOKO YAKEMBE, *Traité de droit diplomatique*, PUZ, Kinshasa, 1983, p. 40.

⁸⁶ Voir A. MBATA B. MANGU, *Barack Obama et les défis de changement global, op. cit.*, p. 2.

⁸⁷ A. MBATA B. MANGU, « Perspectives du constitutionnalisme et de la démocratie en RDC sous l'empire de la Constitution du 18 février 2006 », *op. cit.*, p. 191.

sont pas démocratiques. Le juriste constate alors l'existence d'une « Constitution » stalinienne, des « actes constitutionnels » de Vichy, d'une « Constitution » chilienne sous l'égide du général Pinochet⁸⁸. »

De façon laconique, comme idéal le constitutionnalisme aurait « *vocation d'assurer la limitation et l'encadrement du pouvoir*⁸⁹. » en vue d'assurer la protection et la promotion des droits de l'Homme. De fait, dès le départ en Occident, le mouvement constitutionnaliste « *préconise de substituer une*

*Constitution écrite aux coutumes, souvent vagues et imprécises, qui laissent au monarque un pouvoir largement discrétionnaire*⁹⁰. » La question que l'on se poserait, s'agissant de l'Afrique traditionnelle est la suivante : avec des Constitutions coutumières, a-t-elle connu le constitutionnalisme ?

On constatera, enfin, que le constitutionnalisme en Afrique traditionnelle - bien qu'entretenant des liens avec la démocratie - présente des différences avec celui que tend à pratiquer l'Afrique moderne, fortement influencée par son évolution en Occident. En effet, la limitation des pouvoirs ne se fait pas que sur le plan des compétences (limitations matérielles) ou des procédures (encadrement de l'exercice du pouvoir), mais aussi dans le temps (limitations temporelles avec la notion des mandats électifs). Les chefs d'Etat français ou américain des temps modernes ne peuvent pas exercer le pouvoir au-delà de deux mandats politiques. L'Afrique traditionnelle comme la France d'après l'Ancien Régime français ignoraient la limitation temporelle du pouvoir des chefs d'Etat. Les peuples d'Afrique postcoloniale y aspirent depuis la fin de la guerre froide ; la France moderne l'a adoptée et consacrée en 2005. La RDC a consacré, elle aussi, la limitation des pouvoirs du chef de l'Etat, qui ne peut plus - contrairement aux Constitutions d'avant 2006 - exercer plus de deux mandats. Et pour la toute première fois, le 24 février 2019, une alternance du pouvoir a eu lieu. Le président Joseph Kâbila a dû céder le pouvoir à un opposant, Félix Antoine Tshisekedi Tshilombo, après qu'il ait exercé et épuisé ses deux mandats constitutionnels de cinq ans chacun et renouvelable une seule fois. Ce qui aura correspondu à la nouvelle mentalité des peuples africains qui tendent à ne plus s'accommoder des chefs aux mandats politiques *ad vitam aeternam*, c'est-à-dire à vie, comme en Afrique précoloniale ou postcoloniale, avant l'amorce du processus de démocratisation dans les années 1990.

Par ailleurs, il faudrait retenir que le concept de constitutionnalisme n'est pas à confondre avec celui de droit constitutionnel. De même, le droit constitutionnel ne se réduit pas à la Constitution. En effet, le constitutionnalisme est une idéologie qui prône la limitation du pouvoir politique ou de l'Etat au

⁸⁸O. DUHAMEL, *Droit constitutionnel*, 1.1 : *Les démocraties*, op. cit., p. 22.

⁸⁹ J.-L. LESAMBO KANGASHE, *La Constitution congolaise du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme, Contraintes pratiques et perspectives*, Ed. Bruylant, Louvain-la-Neuve, 2010, p. 311.

⁹⁰ G. BURDEAU et alii, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 26.

moyen d'une Constitution écrite. Le droit constitutionnel est, lui, au sens matériel un ensemble des règles qui régissent l'organisation et le fonctionnement de l'Etat : la Constitution, les lois (la loi électorale, la loi sur les partis politiques...), les règlements. En d'autres termes, si tout Etat moderne ou traditionnel possède une Constitution, il ne pratique pas nécessairement pour autant le constitutionnalisme. La Constitution n'est qu'une des sources - la fondamentale, la principale - du « droit constitutionnel ».

Enfin, il y a lieu de noter que le constitutionnalisme entretient des liens avec la démocratie. En effet,

« Le constitutionnalisme appelle à l'établissement et à la consolidation de la démocratie comme gouvernement du peuple, tandis que la démocratie elle-même requiert le respect du constitutionnalisme sans lequel elle ne saurait fleurir. Sans être synonymes, les deux concepts sont interdépendants et s'enrichissent mutuellement [...]»⁹¹

§2. Le mimétisme institutionnel

En soi, le mimétisme désigne «la propriété que possèdent certaines espèces animales (le caméléon, par exemple) de se confondre, par la forme ou la couleur, avec l'environnement ou avec les individus d'une autre espèce mieux protégée ou moins redoutée »⁹². Par extension, il désigne la « Reproduction machinale des gestes, des attitudes d'autrui⁹³. »

Si la lutte pour l'instauration du constitutionnalisme et de la démocratie en Afrique postcoloniale s'est passée en trois ou quatre phases⁹⁴, les auteurs

s'accordent à affirmer que la première phase, qui coïncide avec l'accession des pays africains à l'indépendance, se caractérise par le phénomène dit de «

⁹¹ MBATA B. MANGU, « Monarchies présidentielles et révisions constitutionnelles : le syndrome du troisième mandat ou d'une présidence à vie dans les Etats-membres de l'Union africaine », in *Revue africaine de la démocratie et de la gouvernance*, vol. I, 2014, p. 47.

⁹² I. JEUGE-MAYNART [dir.], n° 1, *Le Petit Larousse illustré 2013*, Ed. Larousse, Paris, 2012, p. 692.

⁹³ *Idem*.

⁹⁴ A. MBATA B. MANGU distingue 4 phases : 1° La phase avec des Constitutions prévoyant un système généralement calqué sur celui de l'ancien colonisateur, parlementaire et multipartite ; 2° La phase caractérisée par le déclin du parlementarisme, l'avènement du parti unique et le militarisme ; 3° La période des conférences nationales, des réformes constitutionnelles et de la restauration du multipartisme ; 4° La phase de la consolidation du constitutionnalisme et de la démocratie (*Barack Obama et les défis du changement global*, *op. cit.*, pp. 181-182). A. KAMUKUNY MUKINAY parle lui aussi de 4 vagues (*Contribution à l'étude de la fraude en droit constitutionnel congolais*, LHarmattan-Bruylant, Louvain-la-Neuve, 2011, pp. 23-27). E. BOSHAB par contre décrit 3 générations des Constitutions africaines : 1° Les premières Constitutions africaines, celles de l'âge de l'euphorie, simples copies du modèle métropolitain ; 2° Les Constitutions révolutionnaires de l'âge de la folie destinées à assurer la fonction d'unification ; 3° Les Constitutions dans lesquelles la modestie prévaut en vue d'obtenir protection grâce à l'appui de la légitimité extérieure [« Les droits fondamentaux dans les nouvelles Constitutions africaines : entre le constitutionnalisme et la constitutionnalisation », cité par A. KAMUKUNY MUKINAY, « La Constitution de la Transition congolaise à l'épreuve du constitutionnalisme », *op. cit.*, p. 157]. NTUMBA LUABA LUMU semble aller dans le même sens lorsqu'il distingue : 1° La phase du constitutionnalisme marqué par des Constitutions et institutions des années 1960 identiques à celles de l'Occident : proclamation de l'Etat de droit et la sauvegarde des droits de l'Homme ; 2° La période du « constitutionnalisme autoritaire » à la fin des années 1960 avec des « dictatures constitutionnelles » et le parti unique (*Droit constitutionnel général*, *op. cit.*, pp. 117-118).

mimétisme institutionnel », de « mimétisme constitutionnel » ou de mimétisme tout court. Pour d'autres, ce phénomène persiste, de l'indépendance à ce jour⁹⁵.

En effet, d'après M. Glèlè, cette première phase est marquée par le phénomène dit de « mimétisme constitutionnel⁹⁶ » ou la « tendance à reproduire les constitutions et les institutions identiques à celles de l'Occident⁹⁷. » Evariste Boshab est du même avis : il y a « l'évidence selon laquelle dans les premières années des indépendances, le mimétisme institutionnel aura constitué le lot commun du fait de la transposition des institutions métropolitaines dans les pays [africains subsahariens] autrefois colonisés »⁹⁸. Pour Ambroise Kamukuny, « la première vague de ce mimétisme constitutionnel est représentée par un simple transfert aux anciennes colonies des textes reproduisant dans leurs grandes articulations les dispositions constitutionnelles des anciennes puissances coloniales⁹⁹. » Mais, s'agissait-il vraiment d'un « simple transfert » ou « de simples "placages" sur une réalité de loin différente »¹⁰⁰, d'une « greffe »¹⁰¹ ou d'une « Constitution imposée par une puissance étrangère [la Grande-Bretagne] », « une Constitution bourgeoise inadaptée » comme le dénonçait Kwame N'krumah au Ghana¹⁰²? *depuis la fin des années quatre-vingt montre le caractère inévitable mais également les bornes de l'influence française dans [le] nouveau cycle [constitutionnel jiltra méditerranéen francophone]*¹⁰³. » Ainsi par exemple, « Si les nouvelles constitutions africaines reprennent mot à mot les dispositions françaises, elles se sont efforcées de tenir compte des analyses postérieures à 1958 en supprimant les ambiguïtés et les contradictions dénoncées par les juristes¹⁰⁴. »

Jean-Louis Esambo, dans *La Constitution congolaise du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme. Contraintes pratiques et perspectives* publié en 2010¹⁰⁵, arrive à la conclusion que cette Constitution est affranchie du mimétisme

⁹⁵ J. DJOLI ESENG'EKELI, *Le constitutionnalisme africain : op. cit.*, p. 49 ; *Droit constitutionnel. Inexpérience congolaise*, L'Harmattan, Paris, 2013, pp. 39-42.

⁹⁶ M. GLELE, *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, vol. I, cité par NTUMBA LUABA LUMU, *Droit constitutionnel général, op. cit.*, p. 117.

⁹⁷ *Idem.*

⁹⁸ E. BOSHAB, « Le principe de la séparation des pouvoirs à l'épreuve de l'interprétation des arrêts de la CSJ par l'Assemblée Nationale », G. BAKANDEJA wa MPUNGU et al., (dir.), *Participation et responsabilités des*

⁹⁹ A. KAMUKUNY MUKINAY, *Contribution à l'étude de la fraude en droit constitutionnel congolais, op. cit.*, p. 24.

¹⁰⁰ *Idem.*

¹⁰¹ Voir NTUMBA LUABA LUMU, *Droit constitutionnel général, op. cit.*, p.117.

¹⁰² P.F. GONIDEC, cité par NTUMBA LUABA LUMU, *idem* ; A. KAMUKUNY MUKIXAY, *Contribution à l'étude de la fraude en droit constitutionnel congolais, op. cit.*, p. 25.

¹⁰³ A.G. CABANIS et M. MARTIN, « Le nouveau cycle constitutionnel ultra-méditerranéen francophone et la Constitution [française] d'octobre 1958 », in Y. MENY (dir.), *Les politiques du mimétisme institutionnel. La greffe et le rejet*, L'Harmattan, Paris, 1993, p. 140.

¹⁰⁴ A.G. CABANIS et M. MARTIN, « Le nouveau cycle constitutionnel ultra-méditerranéen francophone et la Constitution [française] d'octobre 1958 », *op. cit.*, p. 146.

¹⁰⁵ J.-L. ESAMBO KANGASHE, *La Constitution congolaise du 18 février 2006 à l'épreuve du constitutionnalisme. Contraintes pratiques et perspectives*, Ed. Bruylant, Louvain-la-Neuve, 2010.

servile. Mais, en soi, le terme mimétisme institutionnel paraît péjoratif. En effet, « *La notion de mimétisme en matière constitutionnelle a été essentiellement appliquée aux pays en voie de développement* »¹⁰⁶ comme le fait observer Dominique Darbon. Et si on l'admet, autant reconnaître que tous les Etats, africains ou occidentaux, ont pratiqué, pratiquent et pratiqueront le mimétisme institutionnel. La France par exemple aurait pratiqué tour à tour le mimétisme des institutions anglaises, américaines et allemandes au lendemain de la Révolution de 1789¹⁰⁷. Elle a continué à s'inspirer des institutions étrangères comme l'atteste l'étude de Marc Verdussen menée en 2008¹⁰⁸.

Car, la France s'est inspirée lors de la révision constitutionnelle de 2008 notamment des expériences espagnole, italienne et belge¹⁰⁹.

Le terme mimétisme est encore employé dans la littérature juridique africaine, souvent dans un sens négatif. Félix Vunduawe et Jean- Marie Mboko, par exemple, l'emploient lorsqu'ils affirment, dans *Droit constitutionnel du Congo. Textes et documents*, que le droit public congolais en général se caractérise par le mimétisme¹¹⁰. Or, il y a lieu de souligner que si l'on admet que le mimétisme est synonyme de source d'inspiration ainsi que l'on qualifie le même phénomène d'emprunt institutionnel en Occident, autant alors reconnaître que tous les Etats, africains ou occidentaux, pratiquent d'une manière ou d'une autre le mimétisme institutionnel -au sens mélioratif. Sinon, à ne l'appliquer qu'aux Etats du Tiers-monde en général et qu'à ceux d'Afrique en particulier, serait s'écarter de l'objectivité qui caractérise la science, fut-elle la science du droit constitutionnel, une discipline des sciences sociales.

Il s'ensuit que rendre mobiles les Constitutions par de fréquentes révisions au motif qu'on les adapterait aux réalités africaines est une violation du principe de rigidité constitutionnelle. Cela a pour conséquence de ne pas rendre praticable partout en Afrique le constitutionnalisme dont la Constitution est l'exigence première.

L'imitation des institutions occidentales qualifiée de « mimétisme institutionnel » paraît ne pas être le propre du tiers-monde. Depuis les Lumières, en Occident même, la « greffe » des institutions anglaises par exemple a eu du mal à réussir aux USA comme en France où ces deux pays ont tenté de les imiter. Les USA ont pu certes instaurer le constitutionnalisme, mais en érigeant un

¹⁰⁶ D. DARBON, « A qui profite le mime ? Le mimétisme institutionnel confronté à ses représentations en Afrique », *op. cit.*, p. 124.

¹⁰⁷ D. LACORNE, « Essai sur le commerce atlantique [entre la France et les USA] des idées républicaines », *op. cit.*, pp. 39-60 ; R. VANNEUVILLE, « La référence anglaise dans la pensée française au tournant du XXe siècle : Emile Boutmy et l'Ecole libre des sciences politiques », *op. cit.*, pp. 61-82.

¹⁰⁸ M. VERDUSSEN, « Regards comparatistes sur le rapport du comité Ballardur », *Revue française de Droit constitutionnel*, n° hors-série, 2008, pp. 223-242.

¹⁰⁹ *Idem*, pp. 226-227.

¹¹⁰ F. VUNDUAWE et PEMA KO et J.M. MBOKO DJ'ANDIMA, *Droit constitutionnel du Congo. Textes et documents fondamentaux*, 2 vol., Ed. Academia- L'Harmattan, Louvain-la-Neuve, 2012.

régime politique typiquement nouveau : le régime présidentiel - qui ne s'est véritablement affirmé qu'au XX^e siècle -, distinct de la monarchie limitée pratiquée par l'Angleterre à l'époque.

De même, la France aura mis près de deux siècles pour s'accommoder du régime parlementaire inspiré d'Angleterre. Le Japon « occidentalisé » s'est lui aussi accommodé du régime parlementaire imposé par les Américains à la fin de la Deuxième Guerre mondiale. A la croyance des Japonais de l'Empereur - dieu, les Américains ont imposé un Empereur - humain, qui règne mais ne gouverne pas. Loin d'imposer leur régime politique, les Américains ont imposé un régime politique qui souscrivait au principe du constitutionnalisme.

Dès lors, sans multiplier les exemples, il importe de constater que le « mimétisme institutionnel » n'est pas propre à l'Afrique, pourvu que l'on confère à l'expression un sens « noble ». A défaut, il vaudrait mieux parler de « source d'inspiration » plutôt que de « mimétisme institutionnel » lorsque l'Afrique « imite » les institutions occidentales ou plutôt s'en inspire.

§3. L'autonomie constitutionnelle

L'autonomie est dans un sens général, la « *faculté de se donner sa propre loi* »¹¹¹ ou le « *droit de se gouverner par ses propres lois* »¹¹². Roger Pol-Droit écrit qu'« *Au lieu de recevoir leurs lois du dehors, au lieu de se soumettre à une supposée volonté divine, les citoyens de l'Athènes antique se [donnaient] à eux-mêmes les règles de leur société. C'est ce que veut dire le terme 'autonomie' (du grec autos, "soi-même" et nomos, la "loi")* »¹¹³.

Etendue à la Constitution, l'« autonomie constitutionnelle » consiste dans la faculté pour les Etats africains de se donner leurs propres lois fondamentales ou le droit de se gouverner par leurs propres lois constitutionnelles. L'autochtonie renverrait au caractère de ce qui est autochtone, c'est-à-dire « *Qui est du sol même où il habite, qui n'est pas venu par immigration* »¹¹⁴. Par extension, l'« autochtonie constitutionnelle » est le fait pour les Etats africains d'élaborer des Constitutions issues de l'Afrique même, donc non imposées par l'Occident. Quant à l'« authenticité » constitutionnelle, elle va dans le même sens : le « *Recours à l'authenticité, c'est-à-dire, la redécouverte de nos valeurs culturelles [africaines] propres pouvant s'accommoder avec les exigences de la vie moderne* »¹¹⁵.

Section III. Théorie africaine du gouvernement

Par *théorie*, on entend la connaissance spéculative, idéale, indépendante des explications. C'est un ensemble relativement organisé d'idées, de concepts qui

¹¹¹ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Quadrige - PUF, Paris, 2010, p. 94.

¹¹² J. REY-DEBOVE et A. REY (dir), *Le Nouveau Petit Robert 2009, op. cit.*, p. 186.

¹¹³ R.P. DROIT, *L'Occident expliqué à tout le monde*, Ed. du Seuil, Paris, 2008, p. 31.

¹¹⁴ J. REY-DEBOVE et A. REY (dir.), *Le Nouveau Petit Robert 2009, op. cit.*, p. 182.

¹¹⁵ UMBA DI LUTETE, *Introduction à la Constitution du Zaïre (Loi constitutionnelle du 15 août 1974)*, Imprimerie Saint-Paul, Kinshasa, 1977, p. 19.

se rapportent à un domaine déterminé. Peut-on concevoir que les Africains aient été capables, avant la colonisation, de concevoir une théorie sur l'art de gouverner la cité¹¹⁶ ? En d'autres termes, « *Quelle est donc la pensée africaine dans le domaine du gouvernement, ou, pour utiliser l'expression usuelle, sur les rapports entre gouvernants et gouvernés ? Cette question en appelle une autre : comment peut-on connaître ces idées, puisque les Africains eux-mêmes ne formulent pratiquement aucune théorie générale ?*¹¹⁷ »

Autrement dit, les Africains auraient-ils fait preuve d'une *ingénierie institutionnelle*, ce génie reconnu apparemment aux seules sociétés occidentales, de concevoir, d'inventer puis de créer les institutions politiques ? Telle est la préoccupation dans cette section.

Il serait inutile d'essayer de reconstituer de façon hypothétique le passé lointain et imprécis des sociétés africaines. Ce n'est pas le manque des constructions théoriques qui motive cette attitude : on sait que des communautés africaines entières ont élaboré des théories de leur origine. Par exemple, le soi-disant mythe du « premier ancêtre » sur la fondation légendaire de leur communauté par un héros éponyme¹¹⁸, c'est-à-dire celui qui a donné son nom à la communauté ; on conçoit parfois celui-ci comme ayant soudain jailli de la terre à un endroit sacré de leur territoire, ou comme ayant émigré d'une autre communauté préexistante après une rupture (séparation), tandis que dans d'autres cas encore, il s'agit d'un souverain conquérant et d'un protecteur du peuple.

Cependant, quelles que soient les théories concernant l'origine de diverses sociétés africaines, il est probable que du point de vue scientifique, elles ne sont pas plus fondées que les théories européennes, également stériles, du « contrat social » (John Locke, Thomas Hobbes, Jean-Jacques Rousseau)¹¹⁹.

En effet, les théories du « contrat social » ont eu, d'une part, un rôle politique particulier, celui d'expliquer les rapports entre le souverain (le monarque) et ses sujets, c'est-à-dire les relations entre les gouvernants et les gouvernés. D'autre part, elles ont eu pour fonction sociologique générale d'essayer d'expliquer l'origine universelle de l'existence et de l'apparition des Sociétés humaines. Il s'ensuit que, dans cette dernière optique, ces théories sont historiquement fausses, ne serait-ce qu'en vertu de leur caractère purement hypothétique.

¹¹⁶ Pour l'essentiel de cette problématique, voir : T. OLAWALE ELIAS, *La nature du droit coutumier africain*, *op. cit.*, pp. 24-35.

¹¹⁷ *Idem*, p. 27.

¹¹⁸ Voir *infra*, Chapitre II, pp. 92-93, sur les mythes de création et du pouvoir chez les Bushoong, la tribu royale kuba.

¹¹⁹ Sur les théories du contrat social, lire : E. MPONGO BOKAKO BAUTOLINGA, *Institutions politiques et Droit constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 57-66 ; NTUMBA LUABA LUMU, *Droit constitutionnel général*, *op. cit.*, pp. 21-25 ; J. DJOLI ESENG'EKELI, *Droit constitutionnel*, 1.1 : *Principes structuraux*, *op. cit.*, pp. 102-107 ; J.L. ESAMBO KANGASHE, *Le droit constitutionnel*, L'Harmattan-Academia, Louvain-la-Neuve, 2013, p. 51..

Comme l'observent juste titre Fortes et Evans-Pritchard, il est illogique d'appliquer ces constructions hypothétiques de l'origine des sociétés humaines aux systèmes politiques africains contemporains, qui sont des organismes vivants et observables.

Cependant, bien que souvent de manière fonctionnelle et pragmatique, il est évident que les Africains ne pourraient réaliser leur vie collective s'ils n'avaient pas des idées sur les intérêts qui les motivent, les institutions par l'intermédiaire desquelles ils organisent l'action collective (l'intérêt général), et la structure du groupe dans lequel ils sont organisés. Comment peut-il en être autrement quand il s'agit de résoudre des problèmes de caractère aussi universel tels que la collecte des impôts, le paiement des tributs, l'organisation territoriale de la division de l'Etat (Administration) et les rapports entre les entités locales et l'autorité centrale, les droits et obligations mutuelles des gouvernés et des gouvernants, les mécanismes qui garantissent la sauvegarde des règles existantes. Naturellement, ces problèmes se posent dans les sociétés à Etat ou sociétés étatiques qui sont hiérarchisées, et non dans les sociétés sans Etat, anétatiques ou segmentaires dans lesquelles existent ou pas de divisions territoriales, et qui sont composées des entités segmentaires, égales en dimensions et souvent économiquement homogènes.

L'existence d'une forme d'opposition politique en Afrique traditionnelle repose sur un constat des Africains - qui justifie la polygamie -, suivant lequel un chef unique ou une autorité unique deviendrait tyrannique, en l'absence de toute rivalité - et donc de toute opposition. Une femme mariée sans rivale en ferait voir de toutes les couleurs à son mari. Lorsque ce dernier prend conscience de sa situation et épouse d'autres femmes, celles-ci permettent au mari de retrouver l'équilibre dans son foyer par le jeu des rivalités des coépouses. C'est sur la base de cette conception que les Kuba ont conçu l'institution d'un roi parallèle, le *muyuum*, qui coexiste avec le roi régnant, le *nyim*. Considérés comme rivaux, le *nyim* et le *muyuum* ne se rencontrent en principe qu'une seule fois, lors des cérémonies d'intronisation du *nyim*. Et dans sa cour située en dehors de la capitale du Royaume Kuba, le *muyuum* critique à longueur des journées le *nyim*, son « rival politique » sur la manière dont il gouverne la cité - comme le ferait une rivale de sa coépouse sur la façon dont elle entretiendrait leur mari commun.

Par ailleurs, I. Ndaywel relève qu'il a existé une idéologie africaine du *chef* selon laquelle le chef doit être physiquement beau et apte. C'est ainsi que tous les récits des explorateurs occidentaux en Afrique décrivent les rois comme des hommes très beaux de figure. Dans un royaume malinké indépendant, situé dans la région du haut Niger, au sud de l'actuelle Bamako par exemple, lorsque le royaume tomba sous la domination du roi du Sosso, Soumaoro Kanté, Soundiata, unique survivant de la dynastie Keita, fut écarté du trône en raison de son infirmité, au profit d'un demi-frère, Mansa Dankaran Touman¹²⁰.

¹²⁰ Microsoft ' Encarta " 2009. © 1993-2008 Microsoft Corporation..

Dans le Royaume kuba, par contre, les colonisateurs belges ont dû imposer un roi paralytique, dans la première moitié du XX^e siècle, contre la volonté des notables kuba. C'est que le *nyim*, qui est « roi des Bushoong et dieu de la terre »¹²¹, est censé n'avoir aucun défaut physique puisque les dieux sont parfaits. Le chef africain traditionnel, d'essence divine, doit être parfait, physiquement apte (sans handicap), mentalement sain d'esprit (pas malade mental) et moralement bon, juste, compatissant. En d'autres termes, le chef doit être physiquement apte en tant que « commandant en chef », chef des guerriers, capable de défendre son territoire¹²². Il est bon, car il est censé assurer le bien-être (le bien commun) à sa population, à son peuple, grâce à sa générosité.

¹²¹ *Idem*.

¹²² Sur ce plan, historiquement, on connaît les prouesses de Soundiata KEITA, le fondateur de l'Empire du Mali, au XIII^e siècle, qui fut un grand stratège dans l'art de la guerre.