

M.E.S., Numéro 117, Vol. 2, Avril-Juin 2021

<https://www.mesrids.org>

Dépôt légal : MR 3.02103.57117

Mise en ligne le 18 janvier 2022

QUEL DROIT POUR UNE SOCIÉTÉ CONGOLAISE NOUVELLE ET MODERNE ?

Jean-Claude TSHIBANGU MWAMBA

Professeur Associé

**Iris MASSA GAFUTSHI
KADIMA NTEKESHA**

Assistants

Faculté de Droit, Université de Kinshasa

Résumé

Nous avons retenu que le phénomène juridique naît de différentes manières ; celle qui résulte de l'amour et de la volonté de Dieu ; celle spontanée qui trouve son expression dans le fait social qui peut être la coutume ; celle résultant de la volonté des organisations privées et de l'individu qui cherchent à soumettre les autres à leurs caprices ; celle enfin issue de la volonté de l'Etat ou du législateur qui, en définitive, est investi du pouvoir d'élaborer le droit positif, considéré dans la plupart des sociétés, comme le vrai droit, voulu et accepté par tous, et qui ne peut s'appliquer qu'au peuple pour, lequel il a été construit d'après sa culture et son niveau de modernisation.

A chaque société, son droit ; c'est pour affirmer que la société congolaise qui se veut nouvelle et moderne, doit engendrer son propre droit national. La société nouvelle, ainsi peinte dans notre étude, devra être construite dans les cœurs et dans les faits sociaux, progressivement, mais sûrement. La République Démocratique du Congo se trouve dans la nécessité de créer un nouveau droit adapté aux réalités sociales internes et à la culture africaine, en remplacement du droit d'origine coloniale qui nous a régis depuis toujours. Quel type de société le droit en création devait régir ?

Introduction

Dans cette introduction, nous examinons la notion du droit, les différentes orientations philosophiques qui ont contribué à sa conception et clarifions le lien qui existe entre ce même droit et la société. Commençons par la notion du droit. A cet effet, après un parcours philosophique discuté, le droit peut être aujourd'hui défini comme étant l'ensemble des règles applicables aux hommes vivant dans une société déterminée.

Il s'agit donc de l'ensemble des règles qui régissent l'organisation de la vie dans cette société pour assurer l'ordre en empêchant chacun de ses membres d'une part, de faire une intolérable anarchie et d'autre part de contraindre les autres de « se plier à la volonté perpétuellement changeante »

créant ainsi « une non moins intolérable tyrannie²⁴⁸ ».

Cette définition étendue, a tort ou à raison, à toutes les sociétés du monde, a été obtenue à la suite d'une longue évolution de la société occidentale : le progrès social et économique, le progrès technique dans tous les domaines, notamment industriel, comme dans celui de la circulation des personnes, des biens- et des services, le perfectionnement des techniques bancaires, etc. ont amené diverses sociétés développées à réviser leurs conceptions du droit à des époques déterminées. C'est assez dire qu'il n'y a pas un seul, un même droit pour toutes les sociétés qui évoluent différemment et qui ont des besoins différents à chaque phase de leur évolution.

Ainsi défini et au fil des temps, le droit s'est subdivisé en plusieurs branches : de deux grandes branches fondamentales, de droit public et de droit privé, il a éclaté en plusieurs spécialités qui le rendent intéressant mais en même temps complexe.

Aujourd'hui, en droit public, qui fixe la structure de l'Etat, on parle du droit constitutionnel qui traite de la forme de l'Etat (République, monarchie, dictature) et de l'organisation des pouvoirs publics ; du droit pénal qui sanctionne les infractions qui troublent l'ordre dans la société ; du droit administratif qui régit les rapports de l'Etat avec les particuliers ; du droit international public, etc.

En droit privé, on entend enseigner le droit de la famille, le droit du patrimoine, le droit économique, le droit social, le droit commercial qui bénéficie de certaines facilités, le capital aidant ; du droit international privé, etc. Les uns et les autres se fondant dans le droit comparé qui semble être, le droit rassembleur pour ne pas dire le droit civilisateur des nations, qui a des liens avec la société.

Venons-en à présent, au lien existant entre le droit et la société. En Afrique en général, et en République Démocratique du Congo en particulier, ce lien exprime d'abord, « le primat de la société dans l'opposition du social à l'individuel »²⁴⁹.

C'est ainsi que dans les pays capitalistes, « si le poids des intérêts collectifs croît avec la complication des relations sociales, les droits et liberté individuels n'en sont revendiqués qu'avec plus de force ... ». En revanche, en Afrique traditionnelle, toute l'attention de la société se concentre sur les groupes qui sont en dehors du temps et non comme en Occident, sur des éléments plus périssables que sont les individus, ménages et foyers²⁵⁰.

Le lien entre le droit et la société signifie ensuite que toute société engendre un droit et que ce terme convient aux règles d'organisation d'un groupement quelconque. D'ailleurs, Aristote, observant les constitutions existantes dans leur

²⁴⁸ Cf. Philippe Simon et R. Cordier, Précis de droit commercial et contentieux bancaire, revu et mis à jour par Lucien M. Martin Ed. de la Revue moderne Paris XI 1971, 1

²⁴⁹ Batiffol (H). La Philosophie du droit. Que Sauver ? P.V.F 1966p

²⁵⁰ Cf. Alliot (M), les résistances traditionnelles au droit dans les Etats d'Afrique francophone et à Madagascar, Etudes de droit africain et de droit malgache (J. Poirier, Clir, 1965, p.235-256, cité par David (R), les grands systèmes de droit contemporains sixième éd. Dalloz

diversité de faits, estime naturel que les lois ne soient pas les mêmes en Perse et à Athènes. A l'encontre de l'ironie de Sophistes, de Montaigne, de Pascal sur la diversité des lois, Montesquieu affirme que les différences dans les conditions géographiques et sociales entraînent nécessairement cette diversité²⁵¹. C'est assez dire que le droit dépend des caractères de la société considérée. Le droit élaboré pour une société, ne peut pas être adéquatement appliqué à une autre société ou à une société de culture différente.

C'est pourquoi, nous avons choisi le thème : quel droit pour une société congolaise nouvelle et moderne ? Après avoir remarqué avec peine, que la République Démocratique du Congo est régie pendant plus de 50 ans par le droit d'origine coloniale, élaboré pour les besoins et les buts d'ordre colonial, et en contradiction avec la philosophie africaine du droit qui, sans oublier le sort de l'individu, subordonne les intérêts individuels aux intérêts collectifs ou du groupe.

Vous constaterez, sans doute, que notre sujet intéresse, sans doute, le théologien, l'historien, le sociologue, le juriste philosophe, le juriste publiciste, le juriste privatiste orthodoxe, le juriste économiste, le juriste comparatiste, que nous nous proposons de rencontrer au moment opportun du débat.

Le développement de ce sujet s'articule en deux points. Le premier expose la conception de la société et du droit commun de la colonisation tandis que le second part de la vision d'une société post-coloniale pour affirmer la nécessité d'un nouveau droit national.

I. Conception de la société et du droit commun de la colonisation

Avant d'exposer le droit commun de la colonisation, nous présentons brièvement la conception de la société coloniale et enfin, les positions juridiques des dirigeants africains depuis l'indépendance.

1.1. Conception de la société coloniale

Sans considération de la formule utilisée par la puissance coloniale (annexion, protectorat, tutelle internationale ou mandat), il convient de rappeler que la société coloniale était un regroupement des personnes d'origine et de culture différentes, placées dans une situation de soumission et de dépendance politique, socio-économique, et culturelle, par rapport à l'autorité coloniale.

Soudain, les unes après les autres, les valeurs africaines, traditionnelles d'éducation, de civilisation disparaissent ou se trouvent noyées dans l'imposition d'un système européen d'éducation et de valeurs européennes de civilisation.

Il en est résulté un choc des cultures qui se traduit par une « déculturation » et conséquemment par une « acculturation » des africains. Ce choc creuse, pour utiliser les termes de P.F. Gonidec²⁵², un fossé entre la masse, demeurée analphabète, et une minorité formée à l'image du colonisateur pour servir et admirer celui-ci.

Ce fossé qui n'est pas encore comblé jusqu'à ce jour; étant ici précisé que la domination politique, économique, sociale, culturelle s'est naturellement accompagnée de la domination juridique dont il convient de présenter la conception.

1.2. Conception du droit colonial

Convaincue de la supériorité de son propre système juridique et de ses valeurs de civilisation, la puissance coloniale considère le droit traditionnel avec une certaine défaveur, qui se traduit dans l'utilisation de la fameuse notion d'ordre public coloniale²⁵³. Dès lors, les droits africains cessent d'être des droits autonomes, c'est-à-dire des droits créés uniquement par des africains et pour des africains, évoluant selon des besoins ou des nécessités purement africaines.

Le pouvoir de créer le droit est transféré au colonisateur²⁵⁴. « Toute puissance impériale qu'elle le fasse délibérément ou non, vend à transmettre à ses territoires d'outre-mer son propre droit, ses propres idées, et méthodes, sa politique, son système constitutionnel etc.

1.2.1. Buts du droit colonial

Ces buts du droit colonial sont très nombreux, mais on peut les ramener à trois essentiels. Ci-après:

- entraîner la décadence du droit traditionnel par l'introduction du droit d'origine métropolitaine, sa structure, sa terminologie, ses concepts, ses méthodes etc. ;
- introduire des institutions métropolitaines, (politiques administratives, économiques, culturelles, sociales etc.) ;
- garantir, par les institutions transférées, le maintien de la présence de la puissance coloniale intéressée, sur le sol africain.

1.2.2. Caractères du droit colonial

Le droit d'origine coloniale se caractérise par des sanctions. C'est donc un droit de soumission, de dissuasion, un droit d'exploitation, tourné vers l'extérieur, un droit de division car, il bloque l'intégration nationale des peuples africains.

1.2.3. Résistance des Congolais au droit colonial octroyé

A la différence du droit colonial qui tend à assurer la justice, au besoin par la force, la justice traditionnelle congolaise et africaine, sans perdre de vue ce qui est dû à chacun, cherche avant tout, ce qui est propre à assurer la cohésion du groupe et à restaurer la concorde et la bonne entente entre ses membres. Elle tend aussi à réconcilier les parties et à restaurer l'harmonie dans la communauté²⁵⁵.

Cependant, dans les villes comme dans les campagnes, la plupart des Congolais continuent à vivre selon la coutume, en dépit de la présence des juridictions étatiques qui, pour beaucoup, rendent des décisions inadaptées pour ne pas dire

²⁵¹ Cfr. Batiffol (H) op.cit p.31

²⁵² P.F. Gonidec, les Droits Africains-évolution et sources Paris Ed. Librairie générale de Droit et jurisprudence 1968, p.19-20

²⁵³ P.F. Gonidec, idem.p19

²⁵⁴ Ibidem

²⁵⁵ V. David(R) op. cit., n°506, p.568

injustes.

1.3. Positions juridiques des dirigeants africains depuis l'indépendance

A la question de savoir si l'Afrique va continuer à se situer par rapport au régime colonial, ou si elle va créer une société et un droit nouveau, les africains se sont trouvés divisés.

Deux courants distincts les opposent: le courant révolutionnaire et le courant dit modéré, dont il convient d'exposer brièvement la pensée²⁵⁶.

1.3.1. Le courant révolutionnaire

Le courant révolutionnaire est illustré par Ahmed Sékou Touré dans les pays de tradition française et Kwame Nkrumah, dans les pays anglophones.

En effet, dans son discours radiodiffusé du 23 novembre 1958, Sékou Touré avait lancé « le mot d'ordre de la décolonisation intégrale signifiant que toutes les structures coloniales, politiques, économiques, sociales et culturelles, doivent être détruites et remplacées par des structures nouvelles, adaptées aux besoins de la Guinée », « Le choix de la Guinée, disait-il, a été motivé par le souci de modifier de manière radicale, les structures et de leur substituer des structures nouvelles aussi parfaitement adaptées que possible aux exigences de notre évolution... Cette réforme des structures sera poursuivie de manière révolutionnaire jusqu'à leur complète transformation; leur totale modification », « La décolonisation, poursuivait-il, c'est aussi la réforme des mentalités, la libération totale de l'esprit du colonisé, c'est-à-dire de toutes les mauvaises conséquences morales, intellectuelles et culturelles du régime colonial. Sur le plan culturel, la décolonisation sera « l'affirmation échevelée d'une originalité posée comme absolue ».

M. Sékou Touré rejoint ainsi « le grand classique de la décolonisation radicale », l'auteur du « Discours sur le colonialisme », Aimé Césaire, et le « Psychanalyste de la frustration coloniale », De son côté, Frantz Fanon écrit « Dans décolonisation », il y a donc exigence de remise en question intégrale de la situation coloniale ... Pour le colonisé, la vie ne peut surgir que du cadre en décomposition du colon ». Cette philosophie de la décolonisation repousse tout ce qui pourrait être interprété comme une tentative de décolonisation, un néocolonialisme. La philosophie du Président Nkrumah telle qu'elle est exprimée dans ses nombreux écrits et discours, est analogue à celle du Président Sékou Touré²⁵⁷ qui a été rejoint par de nombreux africains pour lesquels, la colonisation avait des aspects plus négatifs que positifs parce qu'elle a dénaturé l'esprit des africains.

1.3.2. Le courant modéré

Certains africains, tout en reconnaissant que la colonisation a revêtu le caractère d'un viol, attribuent à celle-ci certains bienfaits. Ce sont eux qui animent le courant dit modéré.

C'est ainsi que le Président Senghor déclarait le 25 octobre 1961 à l'Institut Royal des Relations Internationales à Londres : « le colonialisme a eu ses ombres et ses clartés. Si l'Europe a détruit un certain nombre de nos valeurs de civilisation, elle nous a apporté parfois des valeurs de remplacement, presque toujours des valeurs fécondes, complémentaires ». On ne méconnaît pas l'impératif de la « désaliénation », politique, économique, sociale, culturelle, du retour aux sources négro-africaines. Malgré tout la colonisation est considérée comme « un mal nécessaire - d'une nécessité historique - d'où doit sortir le bien »⁽²⁵⁸⁾.

Un certain nombre de dirigeants Africains ont approuvé le discours du Président Senghor. C'est le cas du Président Habib Bourguiba qui proposait la création d'une sorte de Commonwealth. à la française, pour traduire sur le plan institutionnel, la solidarité franco-africaine²⁵⁹. Aujourd'hui, certains d'entre nous, ont tendance à imiter, à copier qu'à innover dans leurs écrits.

Seulement un problème de vision se pose : les Révolutionnaires prônaient la mise sur pied d'une société nouvelle, libre et indépendante, régie par des droits et des structures nouveaux, adaptés aux besoins des Africains.

En revanche, les Modérés eux, semblaient poser la question, toute nouvelle, de la coopération avec l'ancienne colonisation.

Cette question de vision soulève une autre question, celle de savoir qui, des Révolutionnaires et des Modérés avaient bien servi l'Afrique et en particulièrement la République Démocratique du Congo qui a fonctionné pendant plus de 50 ans sur la base du droit et des institutions inadaptés, créés à une autre époque pour une autre société (société coloniale) et dans un autre but?

II. Vision d'une société post-coloniale et nécessité d'un nouveau droit national

2.1. Vision d'une société post-coloniale

En créant la commission dite de réforme en 1971 la République Démocratique du Congo se trouve parmi les premiers pays africains qui ont vu la nécessité de créer un nouveau droit en remplacement du droit d'origine coloniale qui les a régis pendant plus de 50 ans. Mais elle a manqué, de déterminer quel type de société le droit en création devait régir !

La vision d'une société post-coloniale, nous fait directement penser à la source de la nouvelle société congolaise (a) et à ses caractères marqués par la volonté de puissance (b)²⁶⁰.

²⁵⁶ Sur ces deux courants de pensées v.P.F. Gonidec, op.cit., pp.32 et s

²⁵⁷ Kwame Nkrumah, Africa must unite, Londres, 1963 et consciencism, 1964, Y.Boyon, Le Nkrumaisme, Rev.Fr. de science politique, 1963, pp.66-87 v.P.F. Gonidec op cit. p.33

²⁵⁸ Déclaration de M.S Senghor au congrès

²⁵⁹ Cf. P.F. Gonidec op cit p .35.

²⁶⁰ Le dictionnaire définit la volonté de puissance comme étant « le désir de vivre, de savoir, de s'exprimer, dans une société aliénante ». Et cette définition ou cette expression concerne bien les congolais qui semblent dépourvus de volonté

2.1.1. Source de la nouvelle société congolaise

En 1960, année de l'indépendance de la République Démocratique du Congo et de la plupart des pays africains, les dirigeants de l'époque, avec courage et détermination, ont tous, sous serment, émis un vœu de créer une société africaine nouvelle, libre et indépendante, de restructurer politiquement, économiquement, culturellement leurs pays, de transformer socialement les formes et le visage de l'Afrique, meurtrie, en général et de la République Démocratique du Congo, en particulier.

Ce vœu, est inscrit, en lettres d'or, dans les cœurs des africains et dans leurs hymnes nationaux. En République Démocratique du Congo, il marque spécialement le « Débout congolais » en ces termes :

- Debout congolais, uni par le sort, uni dans l'effort pour l'indépendance, dressons nos fronts, longtemps courbés, et pour de bon prenons le plus bel élan dans la paix.
- O peuple ardent, par le labeur, nous bâtirons un pays plus beau qu'avant dans la paix.
- Citoyens, entonnez, l'hymne sacré de notre solidarité, fièrement, saluez l'emblème d'or de notre souveraineté Congo, don béni, Congo, des aïeux, Congo, o pays, Congo, bien aimé, Congo, nous peuplerons ton sol et nous assurerons ta grandeur.
- Trente juin, ô doux soleil, trente juin, du trente juin, jour sacré, soit le témoin, jour sacré, de l'immortel, serment de liberté, que nous léguons à notre prospérité pour toujours».

La société nouvelle, ainsi peinte, devait être construite dans les cœurs et dans les faits sociaux, progressivement, mais sûrement. Cette société est-elle en train de se construire? Est-elle déjà construite? Il appartient à chaque africain, à chaque congolais de répondre à ces questions, sans état d'âme, surtout, aujourd'hui où la République Démocratique du Congo, autrefois prospère, est classée parmi les «pays pauvres fortement endettés ».

Mais l'important, c'est que la société ainsi repeinte doit engendrer son propre droit national, pour reprendre l'expression des sociologues anciens et modernes.

2.1.2. Caractères de la nouvelle société

Les caractères de la nouvelle société africaine, congolaise, seront tirés également de l'hymne national ci-dessus exposé.

En effet, nous venons de noter que la société coloniale était une société soumise, une société dépendante, une société d'exploitation, tournée vers l'extérieure, créer pour les besoins de la colonisation; éduquée pour servir et non pour s'autogérer, s'auto-suffire, pour admirer et non pour réfléchir, créer, imaginer, pour imiter et non pour innover.

L'une des missions premières des dirigeants devrait être de créer des sociétés inverses, capables de s'auto-prise en charge, de relever de défi du sous-développement humain, de l'instabilité institutionnelle, en négligeant les

voyages et les plaisirs faciles, notamment par la transformation du système d'éducation et l'intégration nationale, la liquidation de l'ignorance et de l'analphabétisme, le développement des entités décentralisées ou, mieux fédéralisées, dans l'indivisibilité du pays, régi lui-même, par un nouveau droit national.

2.2. Nécessité d'un nouveau droit

La nécessité d'un nouveau droit doit être d'abord perçue comme une question de dignité, de fierté nationale, de justice et d'efficacité collective.

Il suffit pour s'en convaincre, d'examiner : l'origine du droit (a), les tâches du droit (b), la spécificité du droit étatique (c).

2.2.1. Origine du droit

Le droit vient de la volonté de Dieu dont relève l'amour. C'est la faculté première chez l'homme. Les règles de droit et les règles morales sont celles que la volonté de Dieu a établies et non celles que la raison a produites ;

Deutéronome 16 :18-22 proclame :

- Tu établiras des juges et des magistrats dans toutes les villes que l'Eternel, ton Dieu, te donne, selon tes tribus; et ils jugeront le peuple avec justice.
- Tu ne porteras atteinte à aucun droit, tu n'auras point égard à l'apparence des personnes, et tu ne recevras point de présent, car les présents aveuglent les yeux des sages et corrompent les paroles des justes.
- Tu suivras ponctuellement la justice, afin que tu vives et que tu possèdes le pays que l'Eternel, ton Dieu, te donne ... ».

Humainement, l'école sociologique se propose d'apporter son concours aux juristes lorsque l'on parle de l'origine du droit²⁶¹.

D'après Durkheim, le droit peut naître de la pression sociale et exprimer la conscience collective. C'est le droit spontané, dont l'exemple le plus célèbre est la coutume. La loi n'est pas directement un fait social, elle doit lire dans les faits sociaux les règles qu'elle doit consacrer, au besoin en les aménageant ; cela veut dire que les faits sociaux créent le phénomène juridique ; c'est l'exemple du monde arabe actuel.

D'autres auteurs ont renforcé ce courant sociologique en utilisant des termes différents. C'est le cas de Georges Gurvitch et de Henrion.

Georges Gurvitch souligne par exemple, que le droit est un produit spontané de la vie sociale et que l'intervention de l'Etat se réduit à une procédure technique de constatation. Selon lui, l'Etat n'est qu'une partie minime du phénomène juridique, un « petit lac dans une mer » qui englobe toutes les règles d'actions engendrées par toutes les sociétés et dont l'Etat ne soupçonne même pas l'existence il veut retrouver l'élément idéal et normatif du droit dans la réalité sociale elle-même.

Henrion, auteur de la théorie générale de l'institution, affirme de même « que la vie sociale et son organicité engendrent des nécessités qui se traduisent par des institutions dont les structures ne sont pas à la merci de

²⁶¹ Cf. Batiffol op cit. p.34 et s

volonté individuelle ».

Le droit peut aussi résulter :

- soit de la volonté du législateur, ou tout court, de la volonté de l'Etat. De nombreux positivistes considèrent que c'est le vrai droit qui devrait régir la société;
- soit de la volonté des organisations privées, en dehors de la loi étatique. C'est l'exemple des compagnies d'assurances qui font signer aux assurés des clauses généralement contraires à la loi. C'est aussi l'exemple du droit du travail qui confère à l'employeur des prérogatives jugées exorbitantes;
- soit de la volonté d'un seul individu qui crée ainsi une sorte de tyrannie. C'est l'exemple de toutes les dictatures déplorées dans le monde ;
- soit simplement de la raison; c'est la position de l'école de droit naturel qui au XVII et XVIIIes a révolutionné le droit.
- Cependant, certains auteurs ont réagi à cette dernière façon de voir, particulièrement en France, où il pense que le droit n'est pas l'œuvre de la raison raisonnante comme là trop facilement cru l'école du droit de la nature et des gens; il est le produit spontané et plus ou moins inconscient de l'esprit populaire, rejoignant ainsi d'autres auteurs comme Durkheim.
- Les quatre dernières sources du droit ci-dessus, font naître ce qu'on appelle le droit volontariste. Qui peut être étatique ou privé. .
- Mais historiquement, le droit volontariste humain a fait l'objet des nombreuses critiques de la part des sociologues. Par exemple: Duguit a mené contre le volontarisme et particulièrement la volonté individuelle et la notion de puissance publique, une lutte inlassable²⁶² qui se traduit par le rejet de l'idée que la volonté des gouvernants s'impose, ce qui pour lui, est une ruine du droit. Il spécifie que « la suprématie d'une volonté sur une autre, est une notion métaphysique impliquant une hiérarchie des personnes et des valeurs et qui doit être exclue d'une discipline positive.

Duguit précise que la volonté générale ne peut s'imposer que lorsqu'elle est conforme à la morale politique et au droit objectif constituer par ce que la masse des esprits désire voir imposer par une réaction sociale organisée. Ce droit objectif d'après Duguit, existe indépendamment de la volonté de gouvernants qui doivent eux aussi le respecter. Car l'Etat, dit-il, est seulement un appareil de gestion des services publics chargé. Duguit pourchasse même la notion du droit subjectif comme attribuant à la volonté individuelle un pouvoir inexplicable c'est- à-dire métaphysique.

Critiquant la méthode d'observation exclusive à l'école sociologique française, les réalistes américains disent que le droit n'est pas donné par les faits. Il est à construire en fonction du but à atteindre, c'est-à-dire en fonction de ce que la société doit tendre à devenir pour que la vie sociale non seulement existe mais soit juste et

bienfaisante. Ils sont donc plus intéressés par le devenir social ou l'utilité sociale. Il ne doit donc pas consister en des déductions logiques, des solutions à partir des principes posés à priori il faut chercher les résultats socialement utiles en mettant en balance les intérêts en présence.

C'est pourquoi Aristote, affirme que tout acte humain en tant que tel est accompli en vue d'une fin et que sa valeur dépend de celle de la fin poursuivie.²⁶³

C'est pourquoi, aussi, citant l'exemple des romains, Ihéring, subordonne le moins important au plus important; c'est-à- dire finalement l'intérêt particulier à l'intérêt général. Les Africains renforcent ce courant lorsqu'ils subordonnent les intérêts de l'individu à ceux du groupe car si, il n'y a pas de groupe, l'individu sera isolé et n'aura pas une vie paisible.

2.2.2. Spécificité du droit étatique

Les auteurs sont d'accord pour reconnaître que l'Etat seul dispose de la contrainte inconditionnée. C'est à lui que revient le pouvoir d'élaboration du droit en tenant compte des besoins de la société et des exigences légitimes du droit international.

La République Démocratique du Congo a besoin de construire le droit positif qui doit être le même pour tous, dans toute la mesure du possible, et accepté par tous les Congolais. Ce sera le droit par excellence.

Les règles d'organisation privées participent seulement, et plus ou moins selon le degré de leur organisation, à la notion du droit. Le droit international est, sans doute, dans une position originale, en ce que l'organisation qu'il exprime est imparfaite faute d'autorité même si l'ordre qu'il vise est supérieur aux Etats.

En fait, les juristes s'occupent essentiellement du droit étatique, minorisant le droit des associations ou des clubs. (v. Batiffol op. cit. p 48) La loi est devenue le phénomène juridique premier en remplacement du contrat qui était obligatoire par sa seule existence et que la loi aidait à s'exécuter.

La complexité nouvelle des relations sociales puis la rapidité de leur évolution, ont appelé une intervention croissante de l'Etat dans l'élaboration du droit. Cette intervention devient une nécessité en République Démocratique du Congo qui cherche s'ériger en Etat-nation stable.

2.2.3. Les tâches du nouveau droit national

Les tâches du nouveau droit sont nombreuses, mais, on peut les réduire à cinq ci-après :

2.2.3.1. La tâche de sécurité

Le droit permettra d'accroître la puissance de l'Etat pour assurer la sécurité du peuple et du territoire national, la coexistence pacifique avec les autres pays, il devra décourager le désordre dans la migration humaine et la circulation des biens sur le territoire national.

2.2.3.2. La tâche d'assurer l'intégration nationale

Depuis la colonisation et l'indépendance nationale, les populations congolaises sont demeurées unies physiquement par le corps et non spirituellement par le

²⁶² Cité par Batiffol, op.cit. p.23.

²⁶³ Batiffol (H), op cit.p.81

cœur et l'esprit. Il y a lieu de les intégrer pour augmenter leur efficacité, leur unité et leur solidarité.

2.2.3.3. La tâche

- d'assurer la justice;
- de restaurer l'harmonie et la cohésion des populations sur l'ensemble du territoire.

D'après les Chinois, l'harmonie comporte plusieurs aspects dont les deux suivants se révèlent enrichissants²⁶⁴ :

- Le premier aspect de l'harmonie est « que les gouvernements ont pour mission essentielle de donner l'exemple d'une vie conforme à l'ordre de la nature. La vertu et la moralité chez les administrateurs compte plus que les connaissances techniques » ;
- Le deuxième aspect de l'harmonie « c'est une l'harmonie entre les hommes. Dans les rapports sociaux il faut mettre au premier plan l'idée de conciliation (l'idée déjà africaine), de rechercher le consensus, l'éducation, la persuasion et non l'autorité et la sanction. Toute décision de la majorité doit être évitée ».

« L'autorité devait de conformer à ces rites et fonctionner selon une morale qui commande « d'expliquer avant d'ordonner, d'arbitrer avant de juger, de prévenir avant de sévir ».

2.2.3.4. La tâche d'éducation

Le droit national nouveau permettra :

- d'éduquer l'homme congolais dès son enfance, selon les valeurs africaines de respect, de solidarité, de partage, d'assistance, de service, de travail;
- de liquider l'ignorance l'analphabétisme, le sous-développement humain sur l'ensemble du pays.

C'est en fonction de cette éducation nouvelle que les programmes d'enseignement doivent être conçus, sans considération des programmes étrangers, applicables à des sociétés différentes, dans des buts différents à des époques déterminées. Les citoyens doivent être associés à l'élaboration de ces programmes et des lois sur l'éducation.

Il serait souhaitable que le Ministère de l'éducation nationale reprenne son empire devant le Ministère de l'enseignement supérieur et universitaire qui semble exclure la religion et la morale.

2.2.3.5. La tâche d'ordre économique

La dernière tâche du droit et la tâche économique; car on ne peut pas chercher le développement ou la croissance économique avec les gens humainement sous-développés. Le droit national nouveau devra donc permettre la transformation de la société par le développement de la production sur la base des principes propres de développement, inspirés par les besoins ou les buts du peuple congolais ou africain, en vue de créer l'abondance alimentaire et la modernisation attendues. La Chine est devenue la deuxième puissance économique mondiale, en suivant ses voies propres de

développement.

CONCLUSION

Au terme de cette réflexion, nous retenons que le phénomène juridique naît de différentes manières ; celle qui résulte de l'amour et de la volonté de Dieu ; celle spontanée qui trouve son expression dans le fait social qui peut être la coutume ; celle résultant de la volonté des organisations privées et de l'individu qui cherchent à soumettre les autres à leurs caprices ; celle enfin issue de la volonté de l'Etat ou du législateur qui, en définitive, est investi du pouvoir d'élaborer le droit positif, considéré dans la plupart des sociétés, comme le vrai droit, voulu et accepté par tous, et qui ne peut s'appliquer qu'au peuple pour, lequel il a été construit d'après sa culture et son niveau de modernisation.

Pour mieux conclure notre démarche, disons : à chaque société, son droit.

IBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages

- APTER (E.D), Pour l'État contre l'État, Economica, Paris, Nouveaux Horizons 1988 ;
- BATIFFOL (H). La Philosophie du droit. Que Sauver ? P.V.F, 1966 ;
- DAVID (R), les grands systèmes de droit contemporains, sixième, éd.Dalloz, 1974.
- FOUGEYROLLAS (P), Modernisation des hommes, l'exemple du Sénégal Paris Flammarion 1967 ;
- GALBRAITH (J), Les conditions du développement économique France Nouveaux Horizons ISTR 1964 ;
- GONIDEC (P.F), Les Droits Africains. Évolution et Sources. Paris Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence 1968 ;
- JIUSSEPPE VEDOVATO, Études sur les problèmes du développement Florence 1947 ;
- ROSTAND (J), Nouvelles pensées d'un Biologiste Stock 1947 ;
- TSHIBANGU TSHIASU KALALA (F), Le Juriste Zaïrois. Profil et Formation, Kinshasa, Noraf, 1994.

II. Articles

- DIEBOLD (J), Le développement et le secteur privé in Dialogue vol. 9 n02 1978 p. 15 ;

²⁶⁴ Cfr.David(R) op cit.p.483 citant COBEN

- GRANT (J), Un développement à partir de la base, in Dialogue vol. 7 n°2 1976 p. 83 ;
- GRANT (J.P.), Les marginaux dans les nations en voie de développement in Dialogue vol. 4 n° 1 1973 p.15;
- HOFFMAN (P.F.), Un avenir radicalement nouveau in Dialogue vol. 4 n°1 1973 p.4;
- JACOBY (N), Quelques principes de développement in Dialogue vol. 4 n°4 1975 p. 15;
- LOWE (A), L'enseignement supérieur est-il adapté? In Dialogue vol. 4 n°1 1973 p.71;
- TSHIBANGU TSHIASU KALALA :
 - Définition et conditions spirituelles du développement in Revue de la Faculté de Droit de l'Université Protestante au Congo 2^{ème} année n° 1, 1999, p. 277 ;
 - Les fonctions du Droit transitoire in Revue de la Faculté de Droit de l'Université Protestante au Congo 4^{ème} année N°4, 2004, p.19.