

**Contribution à la "refondation"
de la politique judiciaire en Afrique francophone
à partir d'exemples maliens et centrafricains**

(paru dans : *Afrika Spectrum* 1997, 32, Jahrgang n°3, 311-327)

Etienne Le Roy[°]

leroylaj@univ-paris1.fr

Depuis plus d'un siècle, la justice souffre en Afrique d'un mal mystérieux, comme si quelque magie noire pesait sur son exercice ou sur ses représentants. Alors qu'elle était tenue au début de la période coloniale pour un fondement de la 'civilisation' qu'imposait le colonisateur et qu'elle est actuellement une des conditions substantielles de 'l'Etat de Droit', son discrédit est si total, son évitement si constant que mêmes ses hérauts les plus éloquents, tel le président Kéba Mbaye du Sénégal¹, se prennent à douter : n'y a-t-il pas quelque chose de pourri au royaume de la Justice ?

En effet la vénalité et la corruption, maux endémiques des justices administrées ou fonctionnarisées, frappent maintenant ces quelques justices qui avaient la réputation, grâce aux hauts traitements des magistrats, à une formation initiale et continue de qualité et à une coopération de magistrats français, d'être à l'abri de la tentation : même le Sénégal, pourtant jusque maintenant réputé pour l'intégrité de ses juges, serait ainsi l'objet de tentatives de corruption...

La crise de la justice, doublée d'une crise encore plus grave du système pénitentiaire, a des facettes si diverses qu'on a quelque difficulté à privilégier les facteurs principaux et les déterminants secondaires². En effet, si le nombre de magistrats est notoirement insuffisant et si leur formation laisse à désirer quand elle est réalisée dans des écoles nationales d'administration et de magistrature (ENAM), si le contrôle hiérarchique a cédé à un compagnonnage clientéliste ou clanique, si on peut ajouter bien

[°] ° Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne Paris 1, Directeur du Laboratoire d'Anthropologie Juridique de Paris (LAJP), 14 rue Cujas, 75231 Paris Cedex 05, France.

¹ Ancien Président de la Cour suprême du Sénégal, ancien juge à la Cour Internationale de Justice de La Haye, il a présidé à l'élaboration du traité de l'Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires (OHADA) en Afrique signé à Port Louis (Maurice) le 19 octobre 1993.

² La conférence des ministres francophones de la Justice, tenue au Caire en du 30.10 au 1.11. 1995, a permis d'en faire un relevé détaillé, parfois ubuesque. Voir le document de l'ACCT (ACCT 1995) et notre rapport introductif (Le Roy 1995) non publié.

d'autres raisons, l'évitement très généralisé de la justice officielle empêche l'encombrement des rôles, tant au civil qu'au pénal. De même, on peut s'étonner que les décisions ne soient pas publiées, que la jurisprudence et la doctrine, sources secondes du Droit positif, soient cherchées dans les ouvrages de Droit publiés à Paris à Montréal ou à Liège et qu'ainsi l'internationalisation du Droit précède son unification nationale. Mais, à nouveau, ce serait surestimer l'impact pratique de la décision judiciaire. Dans ses formes du "Droit savant" -qui est non seulement élitiste mais, de fait, un Droit d'origine, de facture, de techniques et de valeurs "occidentales"-, la justice africaine représente tout au plus la partie fort minoritaire du règlement des conflits. On peut la comparer à la partie émergée d'un iceberg bien fluctuant, celui des modes effectifs de règlement des conflits, mais qui peut se transformer en volcan et exploser ainsi que l'actualité récente l'a révélé, au Rwanda par exemple.

Ainsi, si on cherche à démêler dans l'écheveau des facteurs celui qui serait surdéterminant doit-on souligner la caractère doublement exogène du Droit et de l'organisation judiciaire officiels. L'un et l'autre sont en effet étrangers par leur origine. Introduits par le colonisateur et avec le système colonial, ils ont été l'instrument privilégié du contrôle des populations aux mains de ces administrateurs appelés "empereurs sans sceptre" et qui, par le régime de l'indigénat jusque 1944, ont fait régner un régime juridique discriminatoire et "l'Etat de non-Droit" (Le Roy et Kuyu 1997). Puis, l'un et l'autre ont été utilisés politiquement (Le Roy 1991) pour transmettre au moment des Indépendances le pouvoir d'Etat aux élites sélectionnées par le colonisateur et pour protéger le pouvoir naissant de toute tentative de confiscation. De là est née une association forte entre l'autoritarisme et le Droit, association qui pose de vrais problèmes de crédibilité en phase de démocratisation : peut-on faire confiance dans le Droit pour assurer l'alternance au pouvoir de forces politiques qui se sont opposées dans une campagne électorale ? Si l'expérience du Bénin et celle du Mali autorisent à répondre positivement grâce à l'action volontariste de la Haute Cour de Justice, par contre celle du Togo voisin reste toujours négative.

La seconde dimension de l'exogénéité du Droit et de la Justice tient aux valeurs qu'ils incarnent et aux fictions qui sont mises en oeuvre, de même qu'à la manière selon laquelle ces réalités sont cachées derrière le rideau de fumée d'une idéologie professionnelle, l'idéalisme des juristes³. Alors que la modernité du Droit traduit l'influence de l'Etat, du capitalisme et de l'individualisme, les valeurs qu'ils représentent sont très imparfaitement et très sélectivement introduites dans les sociétés en Afrique. De même, le mythe de l'intérêt général ou de la représentation nationale, les fictions relatives à la personnalité juridique, à l'égalité et à la responsabilité, l'importance du consensualisme dans le contrat, l'incidence de la propriété foncière sont autant d'"ectoplasmes" au sud du Sahara.

³ Cette occultation des fondements idéologiques du Droit sous l'impact de l'idéalisme des juristes occidentaux a fait l'objet d'une importante recherche sous les auspices de l'UNESCO, de 1977 à 1982, et selon des perspectives théoriques tracées par J. Lenoble et F. Ost dans le cadre de l'Association Internationale des Juristes démocrates (Lenoble et Ost, 1980)

Face à une ignorance "abyssale" des réalités locales par le Droit officiel et savant, et compte tenu de la responsabilité de cet état de fait dans les retards de tous ordres que connaît l'Afrique, on est en droit de se demander, comme nous l'avons fait à propos de la Guinée (Le Roy, Kuyu, Condé 1996), si l'attitude actuelle consistant à céder au mirage de la mondialisation et à tenter de conforter à tous prix la voie de la modernisation-occidentalisation n'est-elle pas suicidaire, et pas seulement pour les Africains ?

Ne doit-on pas opérer un renversement de tendance et opter pour une voie, certes plus difficile, mais autrement opératoire, remettant en question le fétichisme du texte codifié et la schizophrénie des acteurs niant cet abîme entre les discours juridiques et les comportements au quotidien ? Ne doit-on donc pas faire coller les dispositifs aux pratiques des agents et non imposer une conversion à "l'empire du Droit", un Droit si étranger aux citoyens qu'ils en deviennent " gauches ", comme s'ils étaient tenus à l'écart de leur propre histoire, donc de leur propre devenir ?

Cependant, cette option nouvelle en faveur d'une endogénéité du Droit peut se présenter sous deux politiques et ainsi suggérer deux types de solutions. La première est abordée comme une réindigénisation de la justice. Si l'idée peut paraître judicieuse dès lors qu'elle ne signifie pas la recherche de quelque retour vers un âge d'or qui n'a jamais existé, la terminologie, on le verra dans notre première partie, est discutable et sera pour cette raison abandonnée. Approfondissant le sens du projet de société en cours d'émergence dans les pays africains, nous tenterons de montrer, à partir des expériences en cours au Mali et en Centrafrique que la justice du XXI^e siècle doit être repensée pour être adaptée à la période contemporaine. C'est donc en terme de "refondation" que nous aborderons dans notre seconde partie le devenir d'une justice vraiment africaine.

Les bonnes et mauvaises raisons d'une indigénisation de la justice

Dans ce domaine, les non-dits et les implicites sont beaucoup plus fréquents que les arguments échangés. Nous allons même, à partir d'un exemple malien, suggérer que l'indigénisation de la justice est un " impensable ", inconcevable parce qu'on ne se croit pas autorisé de le concevoir ou de le penser et qu'il est ainsi de l'ordre du refoulé ou du sacré⁴. Le tabou dénoncé n'en pose pas moins le problème du traitement de cette réalité : même si les raisons avancées sont de " mauvaises raisons ", elles n'en sont pas moins des rationalisations justifiant un certain type de conduites et qui nous obligeront à abandonner la formule pour chercher dans la seconde partie une formulation plus adaptée au contexte de la société africaine du XXI^e siècle.

⁴ Au sens de l'étymologie, sacer, ce qui est séparé du profane et à ce titre interdit ou inviolable.

L'impensable indigénisation de la justice : le débat malien de 1997

Le Mali a initié le 10 novembre 1997, avec un certain courage, des “ concertations régionales ” devant déboucher sur un “ forum de la justice ”. Le journal *Cauris hebdo* qui rend compte de cette initiative sous la plume d'Aliou Maiga (Maiga 1997), présente ainsi ses objectifs immédiats : “ *l'identification et la correction des dysfonctionnements de la justice et la définition d'un plan d'action, (cette rencontre) tentera de trouver quelques solutions à la crise profonde que traverse la justice de notre pays, crise qui selon le Ministre garde des sceaux s'est installée entre la justice et les justiciables tant en milieu rural qu'en milieu urbain avec des effets pernicieux et imprévisibles* ”.

Les propos du ministre, Me Hamidou Diabate, dans son allocution d'ouverture mettent l'accent sur les problèmes rapportés de la manière suivante :

“ *Les maux sont assez graves : ils vont de l'incompréhension par le justiciable des décisions rendues (dont il conteste très souvent les exécutions et qui a recours à la justice privée comme mode d'expression) en passant par des problèmes rencontrés par les opérateurs économiques du fait de décisions contradictoires émanant souvent de la même juridiction. Toutes choses, aux dires du Garde des Sceaux, qui apportent de l'eau au moulin des investisseurs privés étrangers et de nos partenaires au développement qui n'hésitent pas de plus en plus à se détourner de notre pays, arguant de l'absence de fiabilité des décisions de justice* ”. Le ministre met ensuite en cause les “ *lenteurs de procédure* ” en matière pénale et souligne que “ *les juges sont très souvent accusés de prendre des libertés avec les règles élémentaires de la déontologie* ”, parlant plus généralement à propos des auxiliaires de justice de “ *déloyauté* ”. Le ministre souhaite ainsi “ *rompre définitivement avec les expédients et les solutions de replâtrage (...)* Il s'agira (pour la commission en charge des concertations régionales) *de réconcilier les attentes et les besoins des usagers de la justice, dans les hameaux de culture, les usines, ateliers, boutiques, bureaux et supermarchés* ”. Car le plan d'action doit permettre “ *de sortir des sentiers battus des résolutions et séminaires et des succédanés de solutions miraculeuses* ”. Pourtant, ce n'est qu'en fin d'intervention que le journaliste évoque, en parallèle aux expériences canadienne ou italienne (l'opération mains propres) la dimension locale et l'expérience coutumière immémoriale des Maliens sous une forme “prophylactique” qui cache mal de vide du référent conceptuel: “ *De même, les mécanismes traditionnels de règlement des litiges méritent d'être attentivement explorés afin de rendre notre société plus consensuelle* ”. Il n'en est pas dit plus, le journaliste privilégiant les deux types d'arguments sur lesquels focalise actuellement la littérature spécialisée : les conditions de travail des magistrats et l'harmonisation du droit des affaires.

- A propos des conditions de travail, on ne peut résister à l'intérêt de citer l'extrait suivant qui semble repris intégralement du discours ministériel :

-

“ Peut-on véritablement prétendre à une justice crédible lorsqu'elle est rendue dans des “ palais ” décrépits et lézardés avec un matériel de travail inexistant ou obsolète ? Doit-on encore se complaire à contempler les anciens premiers présidents de cour suprême réduits à arpenter les couloirs du tribunal et des bureaux à la quête de leur pitance quotidienne ? Si les juges et les applicateurs du droit doivent s'attendre à une réhabilitation de leur cadre de vie et à l'amélioration de leur condition de travail ils doivent en retour avoir à l'esprit le sacerdoce que requiert leur charge et l'existence d'impartialité et d'équité qui doit sous-tendre leur décisions ”.

- Quant à l'harmonisation du droit des affaires, elle est abordée dans une perspective bien compréhensible, celle de *“ rassurer les investisseurs nationaux et étrangers (...) Les mécanismes de contrôle interne seront renforcés afin d'assurer une meilleure sécurisation des investissements et l'effectivité de l'exécution des décisions de justice, surtout au regard des impératifs de la mondialisation de l'économie et de l'harmonisation du Droit des affaires dans le cadre de l'UEMOA et de l'OHADA ”*⁵.

Ainsi, malgré un bref hommage rendu aux modes endogènes de règlement des conflits, ce sont les impératifs de la mondialisation qui doivent justifier la permanence d'un processus d'occidentalisation. Ce choix permet-il d'éviter le “replâtrage” dénoncé et peut-il être justifié dans un pays dont la population (et l'actuel président de la République⁶) sont si chatouilleux, avec raison, sur l'exception culturelle malienne⁷?

Le poids de l'héritage colonial et néo-colonial

⁵ l'UEMOA est l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine et l'OHADA est l'Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires.

⁶ Lors d'une émission de la série “ Bouillon de culture ” sur la chaîne de télévision France 2 le 9 janvier 1998, dont le propos était “ le goût des Maliens pour leur passé glorieux mais aussi les tensions du présent ”, le président Alpha Oumar Konaré déclare à propos de la mémoire : “ Elle est le ciment de ce pays. Si vous voulez savoir où vous allez, il faut savoir d'où vous venez ”. Il déclare également, ce qui nous éclaire pour la suite de notre analyse dans la seconde partie : “ J'assume la mémoire de mon peuple. Sans cette mémoire je ne suis rien. Mais on ne peut pas faire comme si le pays n'avait pas changé ”. *Le Monde* des 4 & 5 janvier 1998, supplément Télévision, p. 6

⁷ Cette spécificité est exprimée par une nouvelle revue culturelle TAPAMA de Bamako (N° 1, décembre 1996) dont le titre évoque l'histoire d'une jeune vierge emmurée vivante pour autoriser la construction de la ville de Djenné. “ Tapama est l'histoire de Djenné, une histoire de vie qui meurt, une histoire de l'homme face à lui-même. Une histoire de la culture malienne “ dit dans son éditorial Abdoulaye Sylla.

Pour en trouver les raisons, on peut consulter dans la même livraison et sous la plume du directeur de la publication, Cheibane Coulibaly (Coulibaly, 1997), une analyse qui tourne autour d'une proposition principale et d'une incidente : *“ la justice malienne est sinistrée parce qu'elle n'est pas un véritable pouvoir(. Elle ne dispose pas, de par son organisation et son fonctionnement, de moyens autonomes lui permettant d'améliorer considérablement son état. Mais la justice malienne est sinistrée également parce que ses représentants ne sont pas toujours intéressés à l'amélioration de ses conditions de fonctionnement, notamment en faveur des citoyens ”*. C'est donc en vue de la constitution d'un véritable pouvoir judiciaire, au sens de *L'esprit des lois* de Montesquieu, indépendant tant de l'exécutif que du législatif, que l'auteur argumente avec talent. Il diagnostique une sorte de maladie, un *“ syndrome des institutions ”* qui a les connotations suivantes :

- *“une histoire institutionnelle dont la pauvreté s'explique par la longueur des différentes périodes d'exception, la médiocrité de la classe politique malienne et sa tendance naturelle à “ détruire ” tout essai d'éveil des consciences non commandité par elle-même, le maintien dans l'inculture institutionnelle de ce qu'il est convenu d'appeler la société civile;*

- *une forme cynique d'exercice du pouvoir par l'exécutif en place aux différentes périodes de notre histoire, y compris dans l'après mars 91 (...)*⁸

- *la complicité d'une opposition qui s'apprête à agir exactement de la même façon une fois qu'elle arrive au pouvoir (...)*

- *le bâillonnement des intellectuels soit par des moyens musclés (la répression) soit par des moyens plus sournois (l'étouffement économique) qui les maintiennent dans un isolement nécessaires et veulent les pousser à toutes sortes de compromissions (...)*

Je partage avec Ch. Coulibaly l'idée qu'il développe ensuite selon laquelle *“ un intellectuel doit être une conscience quelle que soit par ailleurs sa position institutionnelle et ses choix politiques : une conscience qui aide à la prise de conscience générale et qui, par conséquent, doit garder une position critique ”* (ce que j'appellerais une fonction tribunicienne). Mais j'ajouterai aux deux raisons précédentes une troisième raison, l'autocensure, sorte de refoulement freudien résultant de l'impossibilité de discuter ou remettre en cause les bases du discours social et des enjeux institutionnels hérités de la colonisation⁹.

⁸ L'auteur vise ici la chute du président Moussa Traoré en mars 1991 et l'instauration d'un gouvernement de transition donnant naissance à la Troisième République en 1993.

⁹ Le philosophe “ zaï rois ” V.Y. Mudimbe en a traité dans une perspective freudienne dans “ L'odeur du père ” (Mudimbe 1982) où il se demande : “ pour l'Afrique, échapper réellement à l'Occident suppose d'apprécier exactement ce qu'il en coûte de se détacher de lui; cela suppose de savoir jusqu'où l'Occident, insidieusement peut-être, s'est approché de nous... ”(Mudimbé 1982 12).

Sans que je puisse imputer à Ch. Coulibaly une telle autocensure, je m'étonne toutefois qu'après avoir diagnostiqué ces tares qui pèsent sur la vie institutionnelle et sur le fonctionnement de la justice l'auteur, changeant de " focale " ou d'échelle, n'ouvre pas sa réflexion d'intellectuel non baillonné sur une perspective historique où la réintroduction de la très longue durée et la prise en compte des expériences " traditionnelles " conforteraient une analyse qui vise, comme le souhaite l'auteur en conclusion, à " *mettre la justice sous le contrôle des citoyens* " .

Si, pourtant, il n'est pas possible de réintroduire les leçons " braudéliennes " de la très longue durée c'est bien que l'indigénisation de la justice est un impensable et que, malgré une invocation de nature stylistique dans le discours ministériel, les élites politiques et les intellectuels africains ne sont pas préparés à lui faire une certaine place. Cette observation, sans doute fort interpellatrice pour certains universitaires africains, a pourtant été vérifiée lors d'un stage que j'animais à Bamako sur le thème de la connaissance du Droit et de l'accès à la justice en janvier 1997. Les animateurs des associations de la " société civile " ne comprenaient plus ce " déni de la réalité " et manifestaient de plus en plus une défiance dans un Droit et une Justice qui ne bénéficient qu'à quelques privilégiés, au détriment de l'intérêt général et de la recherche d'un nouvel avenir commun. Comment résoudre ces contradictions sans aboutir à quelque révolution judiciaire ?

Quelques raisons, plus ou moins bonnes, d'abandonner la notion d'indigénisation

Je transpose ici à l'échelle de la justice des débats ayant trait à l'Etat africain sur l'ensemble du continent à partir d'un programme de recherche associant les chercheurs du CODESRIA (Dakar) à ceux du GEMDEV (Paris) et de l'Association Canadienne des Etudes Africaines (Montréal) et cherchant à faire la part de l'indigénité et de la modernité dans la formation de l'Etat contemporain. Dans l'introduction de l'ouvrage qui en présente les résultats, je prononce un " adieu à la notion d'indigénisation " (Le Roy, 1997 20). La notion s'est progressivement chargée de tout le passé colonial, se référant au régime de l'indigénat ou à la condition dérogatoire de l'Africain devant les juridictions coloniales françaises. Et les usages latino-américains (politiques indigénistes) et nord-américains (ethnocides) ont été évoqués ou invoqués pour condamner son emploi.

L'usage colonial a ainsi conduit à abandonner le sens originel du terme, " qui est né dans le pays dont il est question ", pour désigner selon le dictionnaire Robert " le naturel d'un pays " colonisé et à ce titre inférieur. Associé à des termes tenus pour équivalents, " traditionnalité ", " coutumier " ¹⁰ ... l'indigénité

¹⁰Dans la perspective de la théorie " évolutionniste " héritée du XIX^e siècle, ces termes sont eux-mêmes

a été inscrite dans une structure dyadique où ces termes sont opposés à la modernité et sont perçus comme “ le contraire de la modernité selon l’application du principe que l’anthropologue Louis Dumont désigne comme “ le principe de l’englobement du contraire ” ”(Le Roy et Kuyu, 1997 38) à la base de l’idéologie moderne et permettant de voiler le rapport hiérarchique entre les sociétés sous les apparences du principe d’égalité de traitement . Rappelant une infériorité passée qui pourrait être encore présente malgré les insignes de la souveraineté étatique, ce terme peut paraître insupportable à ceux qui ne peuvent pas plus échapper à la “ conditionnalité ” présente des programmes d’ajustements structurels que leurs ancêtres n’échappèrent à la condition passée du colonisé. Par contraste, certains conseillers africains de la Banque mondiale n’ont pas ce genre de frilosité. Le sénégalais Mamadou Dia consacre un ouvrage à la gestion de l’Afrique dans les années ‘90’ dont l’objet est, selon le sous-titre “ *Reconciling Indigenous and Transplanted Institutions* ” et qui présente comme suit dans son introduction l’indigénité : “ (*Indigenous institutions anchored in local culture and values can count on the sound pillars of legitimacy, accountability and self-enforcement. They have a strong hold on people’s commitment, dedication and sense of idendity* ”(Dia 1996 1).

Il est donc concevable d’accepter de se plier aux pratiques du plus grand nombre, au “ goût ” qu’ils imposent et de renoncer à la terminologie de l’indigénisation. Mais ne risque-t-on pas, par la négation du mot de dénier une certaine réalité et, selon une image familière, de ‘jeter le bébé avec l’eau du bain’ ? La bonne raison de récuser un passé honni doit-elle conduire à récuser toute référence au passé ? En particulier, et comme nous y invitait précédemment le discours du ministre de la justice du Mali, n’y a-t-il pas un intérêt majeur à chercher dans des périodes anciennes de l’histoire africaine des solutions que, paradoxalement et sous la forme des procédures de médiation, les sociétés occidentales sont en train de redécouvrir, voire d’envier à l’Afrique traditionnelle ?

Dès lors, si le mot est disqualifié, abandonnons le, à condition de substituer à sa place une notion autrement positive, autorisant par un acte d’invention, l’adaptation de la justice africaine à la période contemporaine dans le respect de son génie propre.

Plaidoyer pour une refondation de la justice

En proposant la notion de refondation, alternativement à celle d’indigénisation, j’entends formuler une approche de politique judiciaire qui repose sur des soubassements plus favorables que par le passé à une

associés aux notions de sauvagerie et de barbarie précédant nécessairement l’étape “ libératrice ” de la civilisation. C’est donc un véritable paquet de représentations dépréciatives qui est ainsi véhiculé...

endogénéité des formules institutionnelles de règlement des conflits. Pour dire les choses autrement, il faut en finir avec l'héritage colonial sans pour ce faire sortir l'Afrique du concert des nations, concert dont la "clef" est la mondialisation. On doit ainsi aborder frontalement le problème de la modernité, modernité qu'était censée assurer la colonisation, que devaient concrétiser les politiques de modernisation des années soixante et soixante-dix et qu'est supposée exprimer l'actuel processus de mondialisation. Le double visage de la modernité apparaît ainsi plus nettement. S'il n'est pas possible de récuser la modernité avec ce qu'elle apporte de progrès, certaines de ses manifestations en particulier en justifiant l'autoritarisme, doivent faire l'objet d'une réévaluation pour en gérer l'héritage "sous réserve d'inventaire" dirait-on en termes juridiques.

Nous allons donc successivement identifier les deux principaux fondements de cette nouvelle approche des politiques judiciaires puis en apprécier les applications possibles à partir de travaux concernant la Centrafrique et la Guinée.

Deux fondements des politiques juridiques

Le premier de ces fondements concerne la position des Africains à l'égard du mouvement de transformation affectant l'orientation et l'avenir de la société. Comment perçoivent-ils cette fameuse modernité et comment situer l'échelle des régulations qui doit permettre d'encadrer au mieux leurs pratiques ? Le second fondement concernera la nature du Droit qui s'en déduit.

Le projet de société : ni tradition ni modernité mais l'entre deux de la contemporanéité.

En cette fin du vingtième siècle et la quatrième décennie des Indépendances approchant, on peut tirer de l'histoire récente, outre le rappel constant de la très grande diversité des Afriques rendant toute généralisation délicate, voire abusive, une leçon relative à la grande originalité des évolutions constatées sur le plan social alors le mimétisme l'emporte sur le plan institutionnel et que l'entropie guette la vie économique. Comme le souligne Ph. Engelhard (Engelhard 1996 29) " *L'Afrique, en dépit des séismes subis, produit en certaines de ses parties le seul bien rare de l'avenir, dont elle constitue une sorte de laboratoire : la capacité relationnelle. Les civilisations occidentales et asiatiques vont peut-être finir dans l'autisme (...) Le continent africain en fabrique l'antidote sous nos yeux, mais nous ne le voyons pas. Ce qu'on a appelé l'afro-pessimisme est sans doute une des plus grandes fautes de jugement de ces vingt dernières années. La vitalité protéiforme du continent noir pourrait bien produire, quelque jour, le miracle africain. Ce n'est pas une certitude, seulement un pari et un espoir. Ils ne sont pas dénués de raisons* ".

Cette vitalité protéiforme qui s'exprime principalement dans une nouvelle culture relationnelle (où les innovations sont remarquablement rapides) a cette particularité de se situer, à cette phase de l'histoire, "entre" les divers éléments ou facteurs qui se sont confrontés sur le continent depuis plusieurs siècles. C'est ce qu'on désigne sous le "**paradigme de l'entre deux**". L'Afrique ne peut pas plus se couper de sa tradition, de son oralité ou de son communautarisme qu'elle ne peut rejeter la modernité, l'écriture ou l'individualisme. Ni la tradition ni la modernité ne pouvant lui apporter, chacune à elle seule, la solution à ses problèmes de société, l'Afrique doit "faire avec" l'une et l'autre de ses composantes car elle ne peut pas plus tourner le dos à son passé qu'elle ne peut se construire en dehors du mouvement de mondialisation ou de globalisation. Elle doit donc apprendre à conjuguer ce qui, depuis la pensée aristotélicienne, est tenu pour contradiction parce que les données en sont supposées opposées terme à terme. Le fait que cette conjonction produise des effets positifs et soit à l'origine de la vitalité qu'identifie Ph. Engelhard peut être observé dans de multiples situations. Face au "principe d'opposition des contraires" nous introduisons ainsi par contraste le "principe de la complémentarité des différences" dont Michel Alliot a dessiné les implications en l'associant à une logique fonctionnelle (Alliot 1990). Nous avons donc qualifié de "contemporain" ce projet pragmatique de société qui, au delà des paramètres de la tradition et de la modernité, cherche à tirer les avantages de cette double inscription dans la chaleur des relations communautaires et dans l'efficacité des pratiques économiques capitalistes¹¹.

Cet accent mis sur le caractère contemporain du projet de société a une conséquence directe sur la nature du Droit applicable, qui ne peut plus être ni traditionnel ni moderne mais "mixte" ou "métisse".

Il convient donc de refonder l'organisation judiciaire sur le droit vivant, donc sur le métissage des dispositifs institutionnels

Refonder le Droit et l'organisation judiciaires sur le droit vivant et un métissage des cultures juridiques n'est au fond que recommencer sur le continent africain l'aventure que connurent toutes les cultures en phase d'acculturation.

Ce qui est l'enjeu de ce type de démarche, c'est la possibilité de formuler une théorie réellement interculturelle du Droit africain, à la fois comme reflet de l'organisation actuelle des sociétés

¹¹ et apparaît sous cet angle sans doute comme opportuniste

africaines, comme cadre d'expression de la complexité des rapports sociaux au quotidien et comme matrice d'une politique judiciaire respectueuse du paradigme de l'entre-deux.

Des applications possibles pour refonder une politique judiciaire “ africaine ”.

Pour refonder une politique judiciaire il nous faut, comme pour l'élargissement de la notion de propriété dans la matrice des maîtrises foncières, disposer d'un modèle théorique permettant de combiner les dispositifs endogènes et exogènes et une connaissance des modes pratiques de régulation des conflits permettant de proposer des solutions les plus proches possibles des besoins au quotidien. Je commenterai quelques orientations de ce modèle interculturel de la justice avant d'en illustrer l'usage par un exemple fourni par un avant projet de réforme des codes civil et pénal pour la République centrafricaine.

Un modèle interculturel fondant un pluralisme judiciaire

Les nouvelles préoccupations de la recherche juridique ont conduit à mettre en évidence les représentations anthropologiques fondant les conceptions du Droit et de la Justice. L'analyse de la norme d'un point de vue global (Robert, Soubiran-Paillet, van de Kerchove 1997) a permis d'illustrer une approche anthropologique de la norme liée à l'identification de la pluralité des ordonnancements à l'oeuvre dans le règlement des conflits. Dans ma contribution sur “la face cachée du complexe normatif en Afrique noire” (T. 1, 123-137) , j'ai fait l'histoire d'une autre “ découverte ”, à travers l'étude de la justice des mineurs en France puis des procédures de médiation. Face à la tendance à transposer sur les terrains français des enseignements africanistes (telle la justice de l'arbre à palabre), nous avons dû reconnaître très vite que des convergences de structures ne devaient pas cacher des divergences de formes institutionnelles et processuelles. Ainsi, il convenait de comparer les divers visages de la justice non à partir de l'une de ces justices (qui est trop souvent la justice de l'observateur tenue, bon gré mal gré, pour “ la ” justice) mais d'un modèle anthropologique car, sinon, “ comparaison n'est pas raison ” (Le Roy 1994). Ce modèle anthropologique, initialement conçu à propos des diverses traditions confrontées aux droits de l'homme, suppose que toutes les sociétés peuvent connaître au moins quatre ordonnancements sociaux, différenciés selon la manière selon laquelle on conçoit la cause d'un conflit et sa résolution/sanction et plus précisément ce qui préside à la sanction. Ces quatre “ ordres sociaux ” sont , sans hiérarchie dans la présentation mais selon leur familiarité à un lecteur européen :

- l'ordre imposé, au coeur de notre expériences occidentale de la justice où celle-ci est l'expression d'une force extérieure et supérieure qui formule en raison de la neutralité de celui qui l'exprime, une solution tenue pour déterminant qui est en droit ou qui est en faute en vertu de la force du texte de loi invoqué;

- l'ordre négocié fait l'objet d'une redécouverte alors qu'il avait quasiment disparu avec la justice de paix en 1958 en France. Ici la bonne solution résulte de l'effort consenti par l'ensemble des protagonistes et sera l'expression d'une force interne au groupe, mobilisé pour trouver consensuellement les moyens de préserver l'homogénéité du groupe ou la permanence des rapports sociaux;

-l'ordre accepté, si apparemment banal qu'on ne songe guère à l'appréhender en tant que tel, repose sur l'auto-discipline et l'éducation des membres d'un groupe pour lequel l'écart à l'égard de la norme, comme la provocation d'un conflit, sont facteurs de désordre ou de dysharmonie. Initialement, on l'a appréhendé comme " ordre " distinct dans les sociétés confucéennes pour ensuite en repérer la présence dans d'autres traditions comme le cadre de la socialisation juridique ou de la prévention des incivilités qui provoquent de la part des jeunes tant de dégâts dans les banlieues européennes;

- l'ordre contesté qui est moins perceptible comme un " ordre de la contestation " (sauf, peut-être, dans la pensée anarchiste de la fin du XIX^e siècle) que comme " contestation de l'ordre " ainsi instrument de liberté mais aussi de dérèglement de la société. L'ordre contesté serait ainsi plus un ferment de transformation, parfois nécessaire, parfois insupportable, qu'une réponse cohérente aux problèmes de société.

-

En effet, chaque société aménage différemment ces quatre ordonnancements sociaux selon son projet, son génie, sa culture. Chaque culture dispose en effet de certains archétypes qui reposent plus ou moins explicitement sur nos cosmogonies et qui donnent une cohérence commune aux réponses institutionnelles. On peut proposer les quelques régularités tendanciennes suivantes :

- Les sociétés occidentales modernes privilégient l'ordre imposé, en phase avec la culture judéo-chrétienne qui les fonde, redécouvrent l'ordre négocié à travers les procédures de médiation mais n'ont pas encore retravaillé le contenu de l'ordre accepté, en particulier pour ce qui concerne la socialisation juridique des enfants et des adolescents.

-Les sociétés asiatiques marquées par le Confucianisme puis par le Bouddhisme privilégient cet ordre accepté que la philosophie confucéenne a popularisé en préférant les " rites " (*li*) au Droit (*fa*). Là, en effet, ce droit, expression d'un ordre imposé, n'est applicable qu'aux mécréants ou qu'aux étrangers, ceux qui ignorent les vertus de l'auto-discipline ou se détournent d'elles par incroyance.

- Les sociétés africaines enfin, combinaient différemment ces ordonnancements, faisaient une certaine place à l'ordre contesté (à l'occasion des mécanismes cycliques de régénération de la société ou dans leur culte des héros fondateurs). Elles reconnaissaient également une place, modique et surtout exceptionnelle, à l'ordre imposé, celui des chefs et des souverains. Elles reposaient surtout sur une combinaison des ordres négocié et accepté grâce au jeu des mécanismes de l'arbre à palabre (Bidima, 1997) et grâce aux vertus de l'initiation préparant à l'acceptation des rôles et des enjeux sociaux. Communautariste, l'Afrique traditionnelle reposait principalement sur l'ordre négocié. Dans ses multiples visages contemporains, il n'est pas possible de proposer un type de formule qui s'imposerait à l'ensemble des sociétés. La formule d'ordre négocié mis en oeuvre par l'Afrique du Sud pour sortir de l'apartheid depuis 1993 ne convient apparemment pas au Rwanda pour faire son deuil du génocide. C'est pourtant la prévalance de cet ordre négocié que nous avons retrouvé dans nos travaux récents sur le fonctionnement de la justice au Sénégal en 1988 puis en Guinée (Le Roy, , Condé 1996) . Il doit être combiné, pour tenir compte d'un héritage judiciaire institutionnel colonial, d'un ordonnancement " imposé " donc d'une justice qui privilégie la sanction plutôt que le consensus.

Plusieurs combinaisons peuvent être proposées. Parmi les expériences en cours des pays francophones, il me paraît intéressant de se référer à l'expérience québécoise dans le domaine des relations de la justice officielle avec les " premières nations ". L'honorable juge Jean-Charles Coutu (Coutu 1995 12) a proposé, après un travail aussi remarquable de profondeur et de clairvoyance que celui de certains magistrats australiens à l'égard des aborigènes, que les expériences communautaires des Inuits et des Indiens soient introduites selon trois dispositifs autonomes dans la législation :

- par la voie de la médiation n'impliquant que la seule communauté, " la médiation permettant aux parties qui y ont recours d'apporter elles-mêmes une solution à un litige ",
- par la non-judiciarisation qui " consisterait à référer certains dossiers, de nature criminelle ou pénale, à un comité dont le mandat viserait la réconciliation de la victime ou de la communauté avec la personne ayant enfreint la loi ",
- par la judiciarisation par le juge de paix qui " pourrait exercer, selon son acte de nomination, une juridiction de plus en plus étendue, à la suite d'une formation et d'un apprentissage adéquat et de certaines modifications législatives ".

Dans le rapport de politique judiciaire proposé au gouvernement guinéen en mai 1996 (Le Roy, Kuyu et Condé 1996), nous avons, sur la base des enquêtes de C. Kuyu et Condé à Conakry imaginé qu'un dispositif analogue soit à la base de l'organisation judiciaire, la voie non contentieuse devant précéder impérativement tout recours contentieux et l'ensemble étant confié à la vigilance de la société civile de même qu'à la compétence professionnelle des magistrats.

L'approche, complémentaire, de Régis Lafargue en Centrafrique en précise les implications.

La refondation de la justice par la rénovation de la codification juridique en Centrafrique

Régis Lafargue, magistrat français en coopération en République centrafricaine où il occupait le poste de conseiller technique auprès du ministre de la Justice lors d'une période fort troublée tant de l'histoire centrafricaine que de la coopération franco-centrafricaine, entre 1995 et 1997, a choisi le support de la publication scientifique (Lafargue 1997a, b, c) pour contourner les obstacles à une inéluctable réforme judiciaire dans ce pays. Si les obligations de réserve qui pèsent sur la fonction de conseiller technique en coopération ne permettent pas d'en dire davantage sur les contraintes d'une telle mission, on peut au moins, compte tenu de contraintes autrement pertinentes, celles du volume de cet article, dessiner quelques options des mesures préconisées.

- La première option que traduit particulièrement la première publication (Lafargue 1997a), est d'aborder frontalement la place et le rôle de la coutume, source première du droit africain vivant. Ainsi, au lieu de reconnaître la "dot" au détriment de la liberté des individus à contracter le mariage, doit-on repenser les sources du Droit pour "restaurer l'Etat de Droit et le dialogue entre le pouvoir et la société" par la redécouverte de la légitimité du droit coutumier, mais un droit coutumier effectivement "repensé" selon le contexte de cette fin du XX^e siècle. Ceci suppose une innovation dans le domaine des concepts et des procédures et un dialogue (confrontation des logiques autant que des discours) à la fois "ascendant" (pour réduire la sphère de la justice privée) et "descendant" le législateur devant tenir compte des attentes de la population et proposer un droit utilisable par le plus grand nombre. Nous partageons naturellement très largement cette option.

- La seconde option, sans doute liée à la nature de la fonction et aux contraintes de la période, est d'inscrire les propositions rénovatrices dans le système existant des codes civil et pénal, de procédure civile et de procédure pénale. Il apparaît évident, au détour des propos prudents du conseiller technique, que la haute magistrature centrafricaine ne veut pas d'une réforme qui modifierait les règles d'un jeu qui favorise les pratiques dénoncées en introduction à cet article... De ce fait c'est par la politique des petits pas que l'innovation juridique et institutionnelle est amorcée. Deux exemples concernent l'introduction de l'échevinage et les modalités extrapénitenciaires d'exécution de certaines peines.

° Une réforme de la justice avait, en 1965, aboli les juridictions coutumières, au plus grand profit de la “ justice privée ”, engendrant ainsi des “ effets pervers ”. “ *Le rapprochement culturel entre Justice et justiciables impose d’adjoindre aux magistrats professionnels des assesseurs non-professionnels. Ces assesseurs exprimeraient dans les enceintes judiciaires une sensibilité et une orientation culturelle que ne traduisent pas nécessairement les textes et que ne favorisent guère les règles de procédure judiciaire* ”. La généralisation de ces assesseurs (système de l’échevinage) est en effet une réponse possible à la distance culturelle constatée.

° Une autre réponse est de confier au groupe, comme dans le cas du dispositif canadien pré-cité, la responsabilité de l’exécution de certaines peines. “ *Il s’agit, sans créer de règles pénales dérogatoires, de ménager une place à la coutume en adaptant le fonctionnement de la justice pénale aux structures sociales, aux règles coutumières et, surtout, de tirer profit de l’autorité qu’exercent les responsables coutumiers pour en faire non des contre-pouvoirs mais des auxiliaires efficaces de l’autorité judiciaire. (...) Ainsi, dans le cadre de l’exécution des peines, il est proposé de permettre l’exécution de certaines peines d’intérêt général au profit et sous le contrôle des responsables coutumiers agissant sur délégation du juge chargé de l’application des peines...* ” (Lafargue, 1997c 58).

Une telle présentation, qui n’épuise pas la richesse des propositions donne une idée des possibilités qui s’offrent à une refondation de la justice, même en restant au plus près des dispositifs institutionnels de la période post-coloniale.

Mais, **en conclusion**, encore faut-il que les dirigeants, que les élites et que les hauts magistrats en aient effectivement envie. Dans cet article, nous avons peu à peu diagnostiqué que l’obstacle principal à une refondation¹² de la justice, que ce soit ou non en terme d’indigénisation, repose sur des intérêts corporatistes au sein de la haute magistrature africaine . Si la méconnaissance des dispositifs réellement utilisés par les parties aux conflits est grande, bien plus grande est la volonté de n’en rien changer pour préserver les quelques avantages (ou plutôt les quelques dépouilles) que l’on peut trouver dans le (ou extraire du) système existant.

Il faudra pourtant prendre garde à ce que la société ne provoque cette évolution judiciaire qu’elle attend et qui, sous certaines conditions, se dénommerait une révolution sociale et politique.

¹² Au sens d’une réforme de l’organisation judiciaire supposant une transformation des tribunaux, une redéfinition de la fonction des magistrats et de la procédure judiciaire sur des bases nouvelles.

Bibliographie

Agence de Coopération Culturelle et Technique (ACCT), (1995), “ La justice dans les pays francophones, Synthèse des réponses des Etats aux questionnaires sur l’organisation et le fonctionnement de la justice ”, préparé pour la conférence des ministres francophones de la justice du Caire 30 oct-1° nov. 1995, Paris, ACCT, 131 p. et annexes.

Alliot, M. (1990) ”La coutume dans les Droits originellement africains ”, in Société Jean Bodin pour l’histoire comparative des institutions, “ La coutume ”, Bruxelles, de Boeck, Recueil LI, 5 -35.

Bidima, J.-G., (1997), “ La palabre, une juridiction de la parole ”, Paris, Michalon, 127 p.

Coulibaly Ch., (1997), “ La justice malienne : une justice sinistrée ”, *Cauris-hebdo*, 205, (14.12.1997) : 3

Coutu J.-Ch. (1995) “ La justice pour et par les autochtones, rapport et recommandations du comité de consultation sur l’administration de la justice en milieu autochtone ”, Québec , Ministère de la justice et procureur général du Québec, 266 p.

Dia M. (1996), “ Africa’s Management in the 1990s and Beyond; Reconciling Indigenous and Transplanted Institutions ”, Washington, The World Bank , Directions in Development, 293 p.

Engelhard Ph., (1996), “ L’homme mondial, les sociétés peuvent-elles survivre ? ”, Paris, Arléa, 568 p.

Lafargue, R. (1997a), “ L’Etat de Droit et le nouveau code des personnes et de la famille en Centrafrique :demain peut-être... la fin des modèles ”, *Revue Juridique et Politique, Indépendance et Coopération*, N° 1, janvier-avril, 49-84.

Lafargue, R., (1997b), “ Libertés publiques et respect des traditions : le système pénal centrafricain en quête d’un nouvel équilibre ”, *Revue juridique et Politique, Indépendance et Coopération*, N° 4, octobre-décembre, sous presses.

Lafargue, R. ,(1997c), “ Justice de proximité et ‘centrafricanisation’ du Droit ” in “ L’Etat de Droit en République centrafricaine ”, Bangui, ENAM, avril, 69 p.

Lenoble J. et Ost F., 1980, “ Prolégomènes à une lecture épistémologique des modèles juridiques ”, in Ribes B. (ed), “ Domination ou partage ? Développement endogène et transfert des connaissances ”, Paris, Unesco, 79-92

Le Roy, E., (1991), "Les usages politiques du Droit", in Coulon Ch./ Martin D. C. (eds), "Les Afriques politiques", Paris, La découverte, 109-122.

Le Roy E. (1994), "Comparaison n'est pas raison , anthropologie juridique et droit comparé des sociétés non occidentales " in " Scritti in onore de Rodolfo Sacco ", Milano, Giuffrè, 657-692.

Le Roy E. (1995), "Oser le pluralisme judiciaire ", Paris, ACCT, rapport à la Conférence des ministres francophones de la Justice du Caire, 28 p., non publié

Le Roy E. (1997), "La formation de l'Etat en Afrique, entre indigénisation et inculturation", in GEMDEV, " Les avatars de l'Etat en Afrique ", Paris, Karthala, 7-21.

Le Roy, E., Kuyu C.M. et Conde K., (1996) " Rapport d'une enquête anthropologique sur le justice en Guinée ", Paris, L.A.J.P. 43 p.

Le Roy E. et Kuyu C. M. , (1997), " La politique française de coopération judiciaire ", in Observatoire permanent de la Coopération Française, " Rapport 1997 ", Paris, Karthala, 37-65.

Maïga A. , (1997), " Concertations régionales et forum sur la justice : l'institution judiciaire malienne sera examinée sous toutes ses coutures ", Cauris hebdo, 205, (14. 12. 1997) : 2.

Mudimbe V. Y., (1982), " L'odeur du père, essai sur les limites de la science et de la vie en Afrique noire ", Paris, Présence africaine, 203 p.

Robert Ph., Soubiran-Paillet F., Van de Kerchove M., (1997) "Normes, normes juridiques, normes pénales , pour une sociologie des frontières ", Paris, L'Harmattan, Tome 1, 345 p, T. II, 255 p.