

## **Diversité des fondements juridiques à l'intérieur d'un pays face aux normes internationales, étude de la question dans le contexte africain.**

**Par Me Mactar Diassi, Avocat et Consultant en Justice Juvenile.**

### **Introduction : L'AFRIQUE EN MUTATION, VIT UNE INTERRACTION ENTRE MODERNITE ET TRADITION SOURCE DE PLURALITE.**

Le contexte africain, à tous les niveaux, individuel comme collectif, manifeste dans tous les espaces de vie, une **interaction** pour ne pas dire opposition **entre la tradition et la modernité**. **Cela est observable sous différentes facettes**, notamment dans les modes de vie : à savoir régime alimentaire et cuisine, santé et médication, habillement culture et loisirs, espace de vie...etc.

**Ainsi le cadre institutionnel d'évolution en est aussi marqué, tout autant que le droit applicable, cela s'exprimant par une pluralité des ordres juridiques prévalant dans l'espace national.**

Cette situation contextuelle contemporaine, s'explique par toute l'évolution historique et sociale des sociétés africaines.

En effet il est connu que toutes les sociétés génèrent du droit, que le droit « habite » tout corps social : l'adage le dit si bien, « ubi societas ubi jus ». En Afrique donc la coutume<sup>1</sup> ou mieux le droit traditionnel<sup>2</sup>, a dès lors toujours assuré la fonction juridique et sociale<sup>3</sup>. Et l'institution étatique née de l'histoire coloniale est venue se greffer dans cette architecture sociale créant un nouvel ordre juridique superposé. Conséquemment nos sociétés africaines contemporaines manifestent au plan juridique cette particularité plurielle, qui à l'observation permet d'y distinguer différents systèmes juridiques y prévalant. C'est ainsi que quelle que soit la forme d'organisation sociale, il se révèle que nos différentes sociétés sont bâties sur une pluralité de systèmes juridiques.

### **1. PLURALITE JURIDIQUE DANS L'ESPACE NATIONAL AFRICAIN : AVEC UN DROIT MODERNE ET DROITS TRADITIONNELS.**

Les populations dans les états africains en construction<sup>4</sup>, vivent sous différents ordres juridiques, caractérisés par un manque d'articulation. Ainsi il existe un ordre juridique dit moderne émanant du droit étatique, lequel droit fait face à divers autres ordres juridiques considérés comme extra étatiques constituant les droits traditionnels.

Ainsi selon l'organisation politique économique sociale actuelle, l'Etat et ses diverses institutions, émanation de l'ancien pouvoir colonial, est aujourd'hui porteur d'un droit considéré comme moderne, mais qui se donne cependant une vocation d'exclusion des différents autres ordres juridiques existants, à des fins d'uniformisation du cadre juridique national. Mais cette vocation d'uniformisation du droit est confrontée à des obstacles entraînant une coexistence non sans heurts entre les deux ordres juridiques.

L'espace juridique national est ainsi caractérisé par la coexistence quasi parallèle des droits traditionnels face au droit moderne.

---

<sup>1</sup> Le terme de coutume autrefois en usage, comporte un aspect réducteur et condescendant auquel il est plus préféré aujourd'hui l'appellation droits traditionnels. En fait son usage s'est expliqué par le fait que ce droit traditionnel africain d'essence non écrite a exigé pour son application par l'autorité coloniale d'être écrit dans des recueils appelés coutumiers, comme fit le Roi de France au Moyen Age pour la rédaction la coutume.

<sup>2</sup> Aujourd'hui les recherches en sciences sociales admettent l'existence de droits traditionnels africains malgré la diversité des peuples. Voir sur ces deux notes 1 et 2 : les Cours d'histoire de Droit de Geneviève Chrétien Vernicos. Université Paris 8, Vincennes, 2001 – 2002.

<sup>3</sup> La gouvernance coloniale s'est fondé sur les contrôles des territoires et de leurs ressources, mais généralement beaucoup moins sur le gouvernement des hommes, laissant libre champ à la coutume de perdurer sur ce domaine pour une prise en charge des populations, et de leur vécu.

<sup>4</sup> L'état africain n'a pas encore atteint sa pleine maturité de fonctionnement.

## **2. CONSEQUENCE DE LA PLURALITE, UNE COEXISTENCE NON HOMOGENE DES DEUX ORDRES JURIDIQUES**

Nonobstant cette tendance uniformisatrice du droit moderne, les droits traditionnels perdurent à côté du droit moderne, fonctionnant et régissant en plus grande proximité, les rapports de vie des individus et s'exprimant dans des groupes plus restreint d'essence communautaire.

Ces ordres juridiques extra étatiques sont particulièrement centrés sur des domaines relatifs à la famille et au statut personnel des individus ou leurs rapports civils ou économiques de proximité (contrats ou conventions généralement non écrits).

Et les règles du droit traditionnel s'appliquent sans interférence avec ceux du droit moderne, tant que n'existe pas entre eux un espace conflictuel exigeant l'intervention étatique, ou en cas de faits infractionnels graves (blessures graves, crimes)<sup>5</sup>.

Et ainsi le recours du droit traditionnel à cette intervention étatique, naît souvent d'une contrainte inévitable rendant cette intrusion nécessaire. La meilleure illustration de cette situation est la référence à la gestion de l'état civil : Exemple d'illustration de cela, le film et roman de Sembene Ousmane le « mandat », qui montre la difficulté d'un sexagénaire à ne pouvoir retirer un virement financier faute de carte d'identité nationale (question d'état civil).

Autres exemples d'illustration de l'usage du droit coutumier en statut personnel :

- En zone rurale comme urbaine, la célébration du mariage se déroule en grande majorité devant l'autorité traditionnelle, sans usage des règles du droit moderne, d'où la persistance des mariages précoces.
- Ainsi pour les naissances, mariage, décès... le recours à l'autorité administrative ne s'explique souvent que par l'existence d'une contrainte insurmontable. Par exemple :
  - En cas de décès exigence d'un permis d'inhumer.
  - Pour la naissance aussi : la nécessité de démarches déclaratives née du facteur d'incitation créé par l'admission aux prestations sociales étatiques : santé, école où il survient une exigence d'identification.
- Enfin l'usage de formes alternatives de règlement des conflits, pour éviter le recours à l'autorité judiciaire étatique : par la médiation ou la conciliation.

Mais face à cette coexistence de ces deux ordres, l'Etat, tendrait vers une uniformisation du cadre juridique.

Cependant la persistance des droits traditionnels et l'incapacité pour l'Etat d'obtenir l'extinction de ce système se justifie<sup>6</sup> en ce que la grande majorité des citoyens s'identifie socialement à ces règles, auxquelles ils restent fondamentalement attachés. L'Etat à défaut d'atteindre l'uniformité juridique, joue donc un rôle de tentative d'assimilation ou de répulsion selon son intérêt et la circonstance, développant à cet effet si nécessaire l'usage de stratégies clientélistes.

## **3. LA SOLUTION D'AVENIR, EST UNE SYNTHÈSE A BATIR ENTRE LES DEUX ORDRES**

En effet à y réfléchir surtout dans une vision futuriste, l'intérêt se trouve dans une démarche d'intégration progressive des différents ordres juridiques, mais non sous la contrainte. Car le refus de la contrainte se justifie en ce que dans ses principes de fonctionnement le droit coutumier recherche toujours un ordre négocié, de dialogue. La contrainte crée la méfiance et engendre la rupture de dialogue entre les systèmes.

Et d'ailleurs dans cette démarche d'évolution et d'intégration, les ordres juridiques dits secondaires ont montré la voie en assimilant au besoin certaines règles du droit moderne étatique selon leur

---

<sup>5</sup> La communauté exprime son emprise sur l'individu et le groupe à différents niveaux famille, famille élargie, chef communautaire. Rien ne dépasse ces niveaux et ne se transfère à l'autorité étatique, sans passer par cette voie première. L'accent est mis sur la solution amiable pour assurer la paix et l'harmonie dans la communauté.

<sup>6</sup> Ces règles constituent un socle bâti autour des solidarités familiales, de la référence au village, aux terroirs aux traditions et célébrations ; et les mutations sociales, économiques, les évolutions culturelles nouvelles ne peuvent réduire le poids de leur ancrage. Car rompre la solidarité de la famille, du village, du clan, relève de la dissidence périlleuse et douloureuse.

intérêt. Par contre c'est au niveau de l'Etat que le réflexe d'intégration est beaucoup plus prudent parce qu'il reste plus centré sur la défense de son autorité et de sa souveraineté. **Ce chantier de travail d'intégration est cependant en cours et est de la responsabilité de l'Etat. Il lui appartient de mettre en place une stratégie tendant à créer avec les communautés, un espace de dialogue et de complémentarité et non d'exclusion.** Cela se traduit concrètement dans les actions suivantes à mener ensemble à cet effet : à savoir sensibilisation, concertation, formation, participation, analyse et décision commune, appui à l'exécution, évaluation. **De par ce processus les lois nouvelles et mesures adoptées vont s'intégrer par une dynamique de contextualisation,** au cadre et mode de vie des bénéficiaires, contrairement à l'option d'un parachutage qui n'engendre que réserve et répulsion sous la justification du caractère exogène des règles instituées, sans adhésion communautaire.

#### **4. QUID DE L'ADMISION DU DROIT INTERNATIONAL DANS CE CONTEXTE DE PLURALITE JURIDIQUE ET DE L'ADHESION DES POPULATIONS A SES PRINCIPES ?**

Face à ce pluralisme juridique national les normes du droit international qui intègrent cet espace se retrouve confrontées à la question d'une part **de leur intégration par le droit étatique par l'harmonisation légale** : 1ere barrière : monisme ou dualisme, car la pratique judiciaire bute encore sur ce débat ; ensuite au-delà de cette étape, survient **celui de leur adhésion /acceptation par les populations, post intégration par le droit moderne étatique.** Cela ne peut s'obtenir que ce nous appelons le **travail de contextualisation défini dans les développements précédents.** Car l'écueil à ce niveau découle du contenu normatif de la norme internationale, porteur généralement de principes fondateurs qui sont souvent peu ou pas compatibles avec l'identité culturelle ambiante, ce qui nécessite pour leur acceptation, un temps d'assimilation compréhension puis adhésion.

**QUID dès lors des droits de l'enfant et de l'implémentation de la CIDE** : il est d'abord à constater que les 10 droits fondamentaux de l'Enfant résultant de la CIDE<sup>7</sup>, trouvent leur espace juridique de mise en œuvre principalement dans la famille, famille régie dans son fonctionnement par la forte influence du droit traditionnel tel que décrit ci-dessus.

**Il est en pratique question d'étudier dès lors, comment l'application des principes résultant de la CIDE, seraient plus aisément admise sans contrainte ni opposition par le droit traditionnel. Ce n'est que le travail de contextualisation ci-dessus défini, qui devrait permettre d'y arriver. Il passera essentiellement par une démarche de sensibilisation approfondie.** Et cela est possible car la coutume a démontré dans le temps une forte capacité d'assimilation et d'adaptation, et ce qu'elle refuse c'est la contrainte. Le travail de contextualisation devrait donc être encouragé et jumelé à celui de l'harmonisation légale, car la forme d'intégration du principe nouveau dans la rédaction de la loi influe fortement sur le message à transmettre en sensibilisation.

#### **CONCLUSION**

Partant donc de tous ces développements, il est notable que les sciences sociales en Afrique ont donc un défi de taille à relever, à savoir réussir une synthèse historique qui permettrait de résoudre l'équation de l'intégration des ordres juridiques extra étatiques à l'ordre juridique étatique, dans une dimension de complémentarité.

---

<sup>7</sup> On synthétise et retient généralement à partir de tous les droits consacrés par la CIDE, 10 droits fondamentaux :

- (1) le droit à l'identité et à la nationalité,
- (2) le droit à une alimentation suffisante et bien équilibrée,
- (3) le droit à la santé et aux soins,
- (4) le droit à l'éducation et à la formation,
- (5) le droit de vivre dans une famille aimante,
- (6) le droit aux loisirs,
- (7) le droit à la protection contre toute violence et exploitation,
- (8) le droit de ne pas faire la guerre, de le subir, d'être secouru, d'avoir un refuge,
- (9) le droit à la liberté de pensée,
- (10) le droit à l'expression de son opinion et la participation aux décisions qui le concerne.

La mise en œuvre de ces droits repose en grande part sur la famille, fortement marquée dans son action par la coutume.