

QUELLES NORMES DANS LES TRIBUNAUX BURUNDAIS ? ENTRE LE LÉGAL, LE LÉGITIME ET LES PRATIQUES

Par Dominik Kohlhagen

Abstract

Based on extensive fieldwork in Burundi's first instance courts, this paper aims to show the plurality of normative references that judges mobilize to respond to everyday conflicts between citizens. It identifies three major repertoires in which judicial decision making processes are grounded; taking this diversity into account in future judicial reform projects would be commendable.

Firstly, and most obviously, judges apply state law. In many regards however, state law contradicts social reality; in some domains it also refers to supposedly customary rules that are in fact historical inventions. As a matter of fact, people's local perceptions of law and normative order differ considerably from what legislation proclaims. In order to legitimize their decisions and to gain social recognition, judges partially take account of this situation by conforming to traditional values and principles. In between the repertoires of legality and legitimacy, judges also draw on a third field of social action. Logic in this field is driven by the need to bridge contradictions and incompatibilities between state law and people's expectations; quite frequently it also corresponds to a way to bypass both of the other two fields of action. In daily practice, phenomena that are termed "illicit", "corrupt" or "clientelistic" frequently appear to be regular and coherent practices that are embedded in a complex interplay of different normative repertoires.

Without denying the need to fight corruption and abuses, the paper argues for a more comprehensive and realistic approach towards the everyday activity of Burundi's local courts. While most development projects in the judicial sector focus either on the necessity to enforce state law or on the importance to take account of traditional values, there is also a need to take account of the actual operation of the judiciary.

1. INTRODUCTION

Au cours des dernières années, la réhabilitation du système judiciaire a été l'une des priorités du gouvernement burundais dans le cadre du rétablissement post-conflit des institutions de l'État. Rencontrant de graves problèmes matériels mais aussi d'importantes résistances de la part de la population, la justice burundaise peine, à ce jour encore, à reprendre un fonctionnement lui permettant de gérer de manière satisfaisante les nombreux conflits du quotidien que connaît le pays.

Alors que les évaluations concernant les déficiences matérielles dans les tribunaux se multiplient, peu d'études ont été menées sur les besoins exprimés par les justiciables ou sur le fonctionnement effectif des juridictions. D'importantes recherches d'anthropologie juridique et politique avaient été effectuées avant le début des affrontements armés,¹ mais ce

¹ LAELY, Th., *Autorität und Staat in Burundi*, Berlin, Dietrich Reimer Verlag, 1995 ; WEILENMANN, M., *Burundi : Konflikt und Rechtskonflikt. Eine rechtsethnologische Studie zur Konfliktregelung der Gerichte*, Francfort-sur-le-Main, Brandes und Apsel, 1997 ; NIMUBONA, J., *Analyse des représentations du pouvoir politique. Le cas du Burundi*, Lille, Atelier

champ d'enquêtes semble aujourd'hui avoir été délaissé. En proie à des affrontements ethniques répétés depuis les années 1960, fortement marqué par un climat de violence généralisé et gangrené par des règlements de compte entre voisins et membres de mêmes familles, le Burundi suscite pourtant des questionnements multiples quant à la manière dont on y répond aux différents conflits.

Ce texte souhaite apporter un éclairage sur l'activité actuelle des tribunaux. À partir de trois angles de lecture différents, il tente de cerner les registres normatifs qui y sont mobilisés. Entre les normes proclamées par la loi, les références mobilisées par les justiciables et les pratiques effectives des magistrats, quelles sont les règles sur base desquelles fonctionnent actuellement les institutions judiciaires ? Légimité, légitimité et pratique : de ces trois registres, c'est essentiellement le premier qui retient actuellement l'attention des agents du développement dans le domaine de la justice. Cette perspective, privilégiant un certain idéal de gouvernance par rapport à la prise en compte raisonnée des réalités sociales, se révèle être inappropriée pour une réhabilitation véritable de la justice telle qu'elle est perçue et vécue sur les collines du Burundi.

Basé sur des expériences d'observation participative de deux sites spécifiques pendant environ un an,² sur des enquêtes qualitatives et quantitatives menées à l'échelle nationale³ ainsi que sur l'analyse de textes juridiques et de certaines politiques judiciaires,⁴ le texte ici-présent tente de tenir compte au mieux de la diversité des regards portés sur les institutions judiciaires.

2. DU CÔTÉ DU LÉGAL : LA NORMATIVITÉ PROCLAMÉE PAR LES TEXTES

Dans une perspective strictement juridique, les normes applicables dans les tribunaux burundais se résument en tout premier lieu aux trois vo-

national de reproduction des thèses, 1998 ; DE LESPINAY, Ch., *Territoires et droits en Afrique noire : Essai d'anthropologie du droit foncier en milieu rural*, Nanterre, Université de Paris X Nanterre, 1999.

² KOHLHAGEN, D., *Le tribunal face au terrain*, Bujumbura, RCN Justice & Démocratie, 2007.

³ KOHLHAGEN, D., *Statistiques judiciaires burundaises. Rendement, délais et typologie des litiges dans les tribunaux de résidence*, Bujumbura, RCN Justice & Démocratie, 2009 ; KOHLHAGEN, D., *Burundi : La justice en milieu rural*, Bujumbura, RCN Justice & Démocratie, 2009.

⁴ KOHLHAGEN, D., "La justice dans le Burundi rural. Quêtes de légitimité et quêtes du droit", *L'Afrique des grands lacs. Annuaire 2007-2008*, Paris, L'Harmattan, 2008, pp. 93-108 ; KOHLHAGEN, D., "Le bushingantahe au Burundi. Transformations et réminiscences d'un concept judiciaire ancien", in : LABORATOIRE D'ANTHROPOLOGIE JURIDIQUE DE PARIS (éd.), *Dire le droit. Rendre la justice*, Paris, Karthala, 2010, pp. 113-128 ; KOHLHAGEN, D., "Vers un nouveau code foncier au Burundi ?", *L'Afrique des grands lacs. Annuaire 2009-2010*, Paris, L'Harmattan, 2010, pp. 67-98.

lumineux tomes des *Codes et Lois du Burundi*. Depuis sa première édition en 1970, cet opus d'une dizaine de kilos n'a pourtant connu sa première mise à jour que très récemment⁵. Au cours des dernières décennies, l'édition des lois et de la jurisprudence du pays avait essentiellement été assurée par des bailleurs et organismes internationaux, transformant certains de ces textes en véritables patchworks de sigles et de logos d'ONG. Tout comme le choix des textes réimprimés, leur diffusion dépendait principalement des priorités définies par les intervenants étrangers. Dans les contrées les plus éloignées des routes goudronnées, nombreux étaient les tribunaux qui ne disposaient que d'un échantillonnage restreint de ces textes, jalousement gardé dans un tiroir de bureau fermé à clef ou au domicile du président du tribunal.

Est-ce donc véritablement sur base des lois de la République que les tribunaux ont fonctionné pendant les deux dernières décennies ? Jusqu'à la fin des années 2000, la grande majorité des juges burundais ne connaissaient que par on-dit les textes qu'ils étaient supposés appliquer. Ce sont surtout des formations ponctuelles, assurées à leur tour par des ONG, qui leur ont permis d'avoir une connaissance de base de l'outillage législatif. Travaillant souvent dans des locaux endommagés lors d'attaques armées, dépourvus de mobilier, de moyens de déplacement voire de papier pour rédiger des jugements, les membres de l'institution judiciaire souffraient encore de bien d'autres manques élémentaires⁶. Si, au cours des dernières années, cette situation a motivé d'importants projets de réhabilitation et de reconstruction financés par des bailleurs étrangers, peu d'intervenants s'interrogent à l'heure actuelle sur la manière dont les tribunaux avaient pu fonctionner en l'absence de telles formes d'aide.

De manière très surprenante, la plupart des tribunaux dans les régions rurales avaient continué à rendre des jugements malgré l'absence de textes et d'infrastructures, alors que les déplacements nécessaires pour exécuter ces jugements étaient infaisables pour des raisons sécuritaires, et que la loi prévoyait des procédures impossibles à respecter dans les circonstances du moment. Manifestement, les tribunaux fonctionnaient selon leurs propres règles et avaient pu – du moins pendant une période limitée – se passer de financements fournis par l'État, de formations professionnelles et de textes de loi.

Nullement questionnée par les intervenants étrangers, cette situation d'informalité est aujourd'hui simplement dénoncée comme une anomalie, comme donnant lieu à des pratiques de corruption ou révélant un manque de professionnalisme des juges. La seule voie envisageable pour remédier aux défaillances ainsi identifiées semble passer par le rétablissement de l'« État

⁵ RÉPUBLIQUE DU BURUNDI, *Codes et lois du Burundi*, Bujumbura, République du Burundi, 3 tomes, 2010.

⁶ OBSERVATOIRE DE L'ACTION GOUVERNEMENTALE (OAG), *Analyse critique du fonctionnement de la justice de proximité au Burundi*, Bujumbura, OAG, 2007 ; KOHLHAGEN, D., « La justice dans le Burundi rural... », *op. cit.*

de droit », avec une hiérarchie de normes consacrant la stricte primauté du droit écrit de l'État.

Paradoxalement et en dépit des apparences, c'est pourtant le droit écrit lui-même qui consacre bon nombre des voies menant au flou et au bricolage empruntées par les magistrats. De fait, la grande majorité des affaires entendues par les tribunaux ne sont même pas régies par un quelconque texte. Il faut savoir que près de 75 % des conflits civils soumis aux tribunaux de première instance ont trait à des propriétés foncières non enregistrées.⁷ Or, selon le code foncier,⁸ ce type de conflit relève tout bonnement d'un domaine extérieur au droit écrit. Selon les termes du code, les terres en question répondent à des « droits privatifs exercés en vertu de la coutume ». À aucun endroit, la loi ne précise la teneur de cette « coutume » appelée à régir les trois quarts des conflits. Le droit écrit ne donne, par ailleurs, aucun renseignement au sujet des modes de preuve en la matière et omet de désigner les détenteurs reconnus du savoir coutumier. C'est pourtant à ces questions-là que se rapportent la plupart des conflits aujourd'hui soumis aux juges dans les régions rurales.

Au moment de la rédaction du code foncier en 1986,⁹ la reconnaissance légale de droits foncières non enregistrés constituait une innovation plutôt audacieuse. Car les lignes directrices de la Banque mondiale servant de références lors des réformes foncières dans les années 1980 préconisaient précisément le contraire. Selon la lecture alors dominante, seuls les droits garantis par un titre étaient considérés comme suffisamment fiables pour pouvoir être reconnus par l'État¹⁰. Cette perception n'a été fondamentalement remise en question que dans les années 1990,¹¹ et ce n'est que tout récemment que les experts de la Banque mondiale¹² et les bailleurs internationaux¹³ ont renoncé à recommander la promotion de systèmes foncières exclusivement basés sur des titres. Au vu de cette évolution, le code burundais de 1986 pourrait même être considéré comme précurseur.

⁷ Voir les relevés exhaustifs de dossiers judiciaires effectués au cours des années 2007 et 2008 : KOHLHAGEN, D., *Statistiques judiciaires burundaises*, op. cit.

⁸ Loi n°1/13 du 9 août 2011 portant révision du code foncier du Burundi.

⁹ Le code révisé en 2011 actuellement en vigueur reprend pour l'essentiel le contenu du texte de 1986.

¹⁰ THE WORLD BANK, *Land Reform. Sector Policy Paper*, Washington D. C., The World Bank, 1975.

¹¹ LAVIGNE-DELVILLE, P. (éd.), *Quelles politiques foncières pour l'Afrique rurale ? Réconcilier pratiques, légitimité et légalité*, Paris, Karthala, 1998.

¹² DEININGER, K., *Land policies for growth and poverty reduction*, Washington DC, The World Bank, 2003.

¹³ DFID, *Land reform, agriculture and poverty reduction*, Londres, DFID Policy Division, 2004 ; EU TASK FORCE ON LAND TENURE, *EU Land Policy Guidelines. Guidelines for support to land policy design and land policy reform processes in developing countries*, Bruxelles, Commission Européenne, 2004 ; AGENCE FRANÇAISE POUR LE DÉVELOPPEMENT (AFD), *Land governance and security of tenure in developing countries. White Paper*, Paris, AFD, 2009.

Dans un pays où 1 % seulement du territoire national a été enregistré par les services des titres fonciers, la prise en compte d'autres formes de gestion foncière constitue indéniablement un moyen de protection utile pour les très nombreux paysans ayant des difficultés à accéder aux services de l'État. Plutôt que de précariser ce groupe en présumant que leurs terres feraient partie du « domaine public », le code burundais valide légalement leurs occupations de ces terres en tant que « droits privatifs exercés en vertu de la coutume ». L'innovation ne va cependant pas au-delà. Fondamentalement, le code foncier ne s'éloigne pas de la perspective qui privilégie le 1 % de terres disposant d'un titre. Sur les 433 articles du code foncier, sept seulement mentionnent « la coutume ». Pour le reste, le code se consacre exclusivement aux terres domaniales et aux propriétés titrées. Implicitement considérés comme étant appelés à disparaître,¹⁴ les droits « exercés en vertu de la coutume » apparaissent comme une dérogation au principe d'un titrage systématique¹⁵.

En renvoyant la plupart des demandes des justiciables à « la coutume », la législation crée une situation d'imprécision notable, qui mérite ici des précisions. Peu de pays ont connu des mutations aussi importantes dans leurs traditions juridiques que le Burundi et aucun juriste ni notable local ne saurait en réalité définir ce qui constitue aujourd'hui « la coutume » en matière foncière. Ni en tant que principe d'organisation structuré, ni en tant que système de pensée ou de simple cadre référentiel, cette supposée « coutume » n'existe pas. Ce qui, par le passé, pouvait être considéré comme tel a été, avec le temps, vidé de son sens.

Dans le passé, les principes régissant la gestion foncière au Burundi étaient fortement liés à l'existence de la monarchie. Seul le roi, le *mwami*, pouvait être considéré comme disposant d'un droit absolu sur les terres. Décrit comme « propriétaire éminent »¹⁶ ou « universel »¹⁷ par la littérature coloniale, son rôle s'apparentait probablement davantage à celui d'un dépositaire légitimé par des pouvoirs surnaturels qu'à celui d'un « propriétaire » au sens du droit civil. Né en tenant des graines de sorgho dans son poing et présidant les rituels annuels de la fête des semences, il était vraisemblablement perçu comme le garant suprême de la fertilité des sols, et c'est à ce titre qu'il exerçait ses prérogatives. Sous la colonisation, la façon progressive dont la fête des semences a été dénaturée puis, en 1930, la suppression définitive de cette fête ont fortement ébranlé les soubassements de cette autorité

¹⁴ Le législateur précise en effet que ces droits sont protégés par la loi « lors même qu'ils ne seraient pas encore constatés dans un certificat d'enregistrement [...] ».

¹⁵ Selon l'article 334, « les droits fonciers ne sont légalement établis que par un certificat d'enregistrement sous réserve des droits privatifs exercés en vertu de la coutume [...] ».

¹⁶ DE CLERCK, L., « Note sur le droit foncier coutumier au Burundi », *Revue juridique de droit écrit et coutumier du Rwanda et du Burundi*, vol. 5, n° 1, 1965, p. 38.

¹⁷ VERBRUGGHE, A., « Le régime foncier coutumier au Burundi », *Revue juridique de droit écrit et coutumier du Rwanda et du Burundi*, vol. 5, n° 2, 1965, pp. 59-82.

monarchique.¹⁸ Après l'indépendance, le renversement du roi par un coup d'État militaire et l'assassinat de son successeur ont littéralement décapité le supposé système coutumier.

Même à une échelle plus locale, la nébuleuse coutume burundaise a perdu ses représentants. Jusqu'au retour du Burundi à l'indépendance, le droit prééminent du *mwami* était, en partie, délégué à des chefs issus du clan royal. Ce sont eux qui exerçaient le contrôle sur l'occupation et l'usage des sols sur les collines. En principe, toute installation sur une terre vacante était subordonnée à leur autorisation et exigeait rétribution. Bien que les terres ainsi octroyées fussent héréditaires, les droits sur celles-ci continuaient à être liés à la personnalité du chef local et impliquaient différentes formes de rétribution. De manière générale, les droits fonciers reposaient en grande partie sur des rapports d'échange.

Selon de nombreux ethnographes, l'attachement aux autorités politiques aurait ainsi joué un rôle plus déterminant pour l'individu que l'attachement de ce dernier à son lieu d'habitation. Prêts à partir en cas de désaccords majeurs ou de pénurie de surfaces cultivables, les Burundais n'auraient pas développé les mêmes liens territorialisés avec leurs terres que d'autres peuples en Afrique ou en Europe¹⁹. L'introduction du système des titres fonciers constituait, à cet égard, un changement important dans la manière d'appréhender le rapport à la terre. Au cours des dernières années de la colonisation, ce système a été étendu systématiquement à l'ensemble des terres du royaume et les chefs qui incarnaient l'autorité « coutumière » ont été destitués. Massivement ciblés comme victimes lors de massacres perpétrés en 1972, les derniers survivants du clan royal ont pour bon nombre choisi la voie de l'exil à l'étranger. Les autres vivent dans la capitale Bujumbura et ont, depuis bien longtemps, abandonné les activités qu'ils exerçaient dans le domaine foncier.

La coutume à laquelle renvoie le code foncier burundais n'existe pas : lorsque cette évidence est avancée lors d'une rencontre avec des juristes de la capitale, elle provoque souvent des réactions spontanées d'indignation. Comment nier ce qui, depuis plus d'un siècle, justifie l'œuvre civilisatrice des femmes et des hommes de loi ? Comment admettre que ce n'est pas le droit proclamé mais un indéniable flou qui décide du sort de 75 % des conflits soumis aux tribunaux ? Pourtant, les problèmes auxquels sont confrontés ces derniers dans leur travail quotidien confirment bien ce constat. Dans la très grande majorité des affaires jugées, il s'agit de départager des témoignages contradictoires sur une limite entre deux parcelles jadis

¹⁸ GAHAMA, J., *Le Burundi sous administration belge : La période du mandat, 1919-1939*, Paris, Karthala, 1983, pp. 356-367.

¹⁹ TROUWBORST, A., "La mobilité de l'individu en fonction de l'organisation politique du Burundi", *Zaire*, vol. 13, n° 8, 1959 ; NDIKURIYO, A., "Mobilité et migration dans le Burundi traditionnel", in : UNIVERSITÉ DU BURUNDI (éd.), *Questions sur la paysannerie au Burundi*, Bujumbura, Université du Burundi, 1987, pp. 277-295.

fixées par un chef, de débattre durant des audiences entières si la coutume locale admet l'héritage des femmes ou les en exclut, de comprendre la portée d'un legs effectué par un père en vertu, ici encore, d'une supposée coutume...

Dans les régions rurales, les juges, régulièrement sollicités pour trancher de manière définitive de semblables questions, sont confrontés à un contexte social mouvant et chargé de tensions qui échappe, dans une large mesure, au droit proclamé. D'un côté, la propriété enregistrée que règle le droit de l'État demeure l'exception. D'un autre côté, ce que la loi considère comme étant la coutume renvoie à des processus de réadaptation et de réinvention qu'il n'est possible de cerner qu'en tenant compte des contextes très localisés dans lesquels ils s'élaborent. Bien que la pratique n'en soit pas explicite, une grande partie du travail des juges consiste à s'enquérir de ces réalités locales. Plutôt que dans des manuels longtemps inexistantes ou dans le récit d'imaginaires « coutumes », c'est dans l'observation des réalités locales et dans l'interaction quotidienne avec la population que les juges trouvent les normes susceptibles d'être entendues et acceptées.

3. DU CÔTÉ DU LÉGITIME : NORMES ET AUTORITÉ SELON LES CITOYENS

Identifier des normes rencontrant un consensus sur les collines burundaises n'est pourtant pas un exercice simple. Selon les relevés de dossiers effectués dans les tribunaux, plus de 42 % des litiges pendants devant les juridictions opposent des membres d'une même famille²⁰. Dans près de la moitié des cas, les tribunaux sont donc sollicités pour connaître de conflits survenus dans un lieu de socialisation de base. Au cours de nos enquêtes qualitatives, presque tous les interlocuteurs ont pu citer un conflit d'héritage survenu entre des proches ou un différend les opposant à un frère ou une sœur, voire à leurs parents. Sur les collines de l'intérieur du Burundi, même les rapports sociaux les plus élémentaires se retrouvent face à des difficultés importantes quand il s'agit de déterminer les règles socialement reconnues comme étant obligatoires.

Cette situation est devenue d'autant plus problématique qu'il est aujourd'hui malaisé de décider quelles autorités sont susceptibles de se prononcer sur des contenus normatifs. Au cours de nos enquêtes, il est apparu qu'un conflit est soumis en moyenne à sept autorités différentes avant même d'être porté devant les tribunaux de l'État. Chacune des instances sollicitées connaît ses propres rites et cérémoniaux et sait savamment mettre en scène son autorité. Dans bien des cas, les avis émis sont contradictoires. Outre des chefs de famille ou des voisins, on consulte les élus de la colline, l'administrateur communal ou ses délégués, les administrateurs locaux appe-

²⁰ KOHLHAGEN, D., *Statistiques judiciaires burundaises*, op. cit., p. 154.

lés chefs de zone, des religieux, le commissaire de police ou des « cliniques juridiques » gérées par des ONG. Souvent, on s'adresse également à d'anciennes autorités locales que l'administration ou la population continue à nommer alors qu'elles ont été abolies par le droit de l'État : le « chef de dix maisons » hérité de l'administration coloniale, le « chef de secteur » ou le « chef de la sous-colline »²¹.

Cette réalité du « *forum shopping* », amplement étudiée en anthropologie juridique, n'est pas une spécificité burundaise. Elle existait probablement avant même la mise en place de la justice coloniale d'origine européenne. Bien que les études historiques à ce sujet fassent défaut, le système normatif burundais était vraisemblablement d'essence pluraliste bien avant l'arrivée des Européens. Le groupe des pygmées batwa, exclu des conseils de notables et de l'appareil politique monarchique, disposait ainsi depuis toujours de ses propres moyens de règlement des conflits. Le droit musulman, introduit au XIX^e siècle, constitue une autre source historique de normes. Selon certains auteurs,²² la région de l'Imbo, à l'ouest du pays, connaissait par ailleurs des modes de régulation différents du reste du pays.

Au vu de cette complexité, il est fort étonnant que l'attention d'intervenants étrangers se focalise régulièrement sur un seul mécanisme « coutumier » de règlement des conflits : celui du *bushingantahe*. Reposant sur la nomination de notables à l'échelle de chaque colline, le *bushingantahe* renvoie à un idéal de comportement. Traditionnellement, les notables sont nommés par leurs pairs en tant que représentants de cet idéal. C'est à ce titre qu'ils se prononcent collégialement sur la meilleure solution à apporter aux conflits du quotidien survenant sur leur colline. Disposant d'une certaine aisance matérielle, éloquents et particulièrement fidèles aux valeurs socialement reconnues, ils sont, en principe, choisis par référence à une certaine image d'un homme accompli et intègre. Davantage qu'à une institution, le *bushingantahe* renvoie à un certain « esprit »,²³ une manière d'être dont le rôle exemplaire est unanimement reconnu.

Depuis la colonisation, les conseils de notables ont subi des transformations considérables. Successivement intégrés à l'appareil judiciaire de l'État, écartés, réintégrés, contrôlés et embrigadés, puis de nouveau écartés avant d'être réhabilités, les conseils de notables n'incarnent plus que très partiellement l'esprit et les valeurs d'antan²⁴. Alors qu'autrefois la contesta-

²¹ KOHLHAGEN, D., *Burundi : La justice en milieu rural, op. cit.*, pp. 22-28.

²² NTAMPAKA, Ch., *Introduction aux systèmes juridiques africains*, Namur, Presses universitaires de Namur, 2005, p. 78.

²³ NTAHOMBAYE, P., « La réactualisation de l'institution des *bushingantahe* : enjeux et problématique générale de l'étude », in : NTAHOMBAYE, Ph., NTABONA, A., GAHAMA, J., KAGABO, L. (éd.), *L'institution des Bushingantahe au Burundi. Etude pluridisciplinaire*, Bujumbura, s. e., 1999, p. 25.

²⁴ DESLAURIER, Ch., « Le 'bushingantahe' peut-il réconcilier le Burundi ? », *Politique africaine*, n° 92, 2003, pp. 76-96 ; LAELY, Th., *op. cit.* ; KOHLHAGEN, D., « Le *bushingantahe* au Burundi. Transformations et réminiscences d'un concept judiciaire ancien », *op. cit.*

tion d'un simple enfant suffisait pour interrompre la procédure d'investiture d'un nouveau notable,²⁵ au cours des dernières décennies, de nombreux notables ont été investis en raison de leur obédience à l'ancien parti unique ou de leur capacité à proposer des quantités de bière suffisamment importantes aux gens ayant bien voulu les sélectionner. Aujourd'hui, parmi les Burundais, il est devenu courant de distinguer entre les « bons » et les « mauvais », les « vrais » et les « nouveaux » notables. L'autorité des notables est désormais contestable ; ni leur notoriété ni leurs verdicts ne font plus l'unanimité.

Pourtant, en tant que valeur, le *bushingantahe* continue à constituer une référence importante. Lors des entretiens effectués au cours de notre enquête, près de 90 % des interlocuteurs associaient spontanément le terme de *bushingantahe* à l'image de gens intègres et reconnus comme tels par la société. Dans la suite des entretiens cependant, un tiers des personnes interrogées remettaient en question la capacité des notables effectivement investis à répondre véritablement à cet idéal. Parfois, les notables investis étaient dépeints comme impuissants face à « l'injustice qui empoisonne la colline ». Parfois aussi, ils étaient accusés de « corruption » ou de « partialité ». En particulier les personnes les plus vulnérables, les veuves ou encore les jeunes sans attaches familiales accusaient parfois les notables investis de trancher en faveur des familles nombreuses, des hommes ou de l'administration. Près de 15 % de nos interlocuteurs disaient ne pas croire au caractère équitable des sentences prononcées sur leur colline.²⁶

Fondamentalement, les recours aux tribunaux – mais aussi aux autres instances sollicitées par les justiciables – expriment souvent une quête d'autorités de substitution aux notables traditionnels qui, dans le contexte actuel, ne parviennent plus à imposer des solutions durables. Même lorsqu'il est critiqué – et les critiques abondent – le travail des tribunaux est d'ailleurs mesuré à des critères qui rappellent étrangement les fondements du *bushingantahe*. Ainsi, très peu de justiciables jugent les magistrats en fonction de leurs compétences juridiques. Bien davantage, c'est leur intégrité morale qui importe, leur prestance ou leur capacité à faire respecter les décisions. Plus de 90 % des personnes interrogées pendant nos enquêtes refuseraient, par ailleurs, de faire juger une affaire par un juge unique – tout comme la collégialité caractérise traditionnellement les prises de décisions des notables.²⁷

Dans les différents entretiens effectués au cours des enquêtes, les demandes adressées aux juges ont généralement été formulées de manière indirecte, à travers des associations d'idées, des allusions ou des proverbes. Parmi les proverbes, l'un des plus fréquents a été l'adage « *nta mwana n'ikinono* »²⁸. C'est l'équité qui compte, la capacité d'établir la vérité dans le respect et la dignité de tous les individus impliqués dans un conflit. Pour la

²⁵ LAELY, Th., *op. cit.*, pp. 159-165.

²⁶ KOHLHAGEN, D., *Le tribunal face au terrain*, *op. cit.*, pp. 133-148.

²⁷ KOHLHAGEN, D., *Statistiques judiciaires burundaises*, *op. cit.*, pp. 65-68.

²⁸ « Pas d'enfant pas de sabot » (signifiant que tous les enfants sont égaux [devant la justice]).

population, ce n'est pas l'application des textes qui importe, mais la capacité des juges à restaurer le lien social à la satisfaction de tous.

De manière parfois remarquablement généreuse, nos interlocuteurs se sont souvent montrés prêts à excuser des faiblesses et penchants ponctuels des juges. « *Nta nyambo ibura agahonzi.* »²⁹ « *Umwana abisha imbebo, ukayimuhekamwo.* »³⁰ « *Ahari abantu hama urunturuntu.* »³¹ Les juges aussi ne sont que des hommes. Mais, en leur for intérieur, les gens en attendent la capacité de dégager de manière impartiale une solution à leur conflit. Cette attitude conciliante des justiciables qui demandaient en même temps une certaine rigueur dans la lutte contre les juges corrompus ou abusivement partiaux a souvent été exprimée à travers un autre proverbe : « *Nta mwonga ubura isato iba idahizwe.* »³² La principale attente formulée à l'égard des juges a trait clairement à leur intégrité morale. De manière surprenante, l'image ainsi dessinée du « bon » juge se rapproche fortement de l'idéal du *bushingantahe*. En même temps, une deuxième attente importante concerne la capacité des juges à s'imposer en tant qu'autorité. Le pouvoir coercitif propre aux institutions étatiques est ici intégré à la représentation qu'on se fait du juge idéal.

Les attentes populaires envers les juges reposent ainsi sur leur capacité à jouer sur différents registres. L'un de ces registres s'inspire du *bushingantahe*, des principes de vérité et d'équité permettant au juge d'asseoir sa légitimité sur les solutions qu'il propose quant au fond. Un autre registre est celui du monopole de la violence légitime que revendiquent les institutions de l'État et qui les autorise à imposer par la force, si nécessaire, les solutions retenues. Quant au respect de la légalité – le registre privilégié dans les discours des juristes de la capitale –, il n'a été évoqué dans aucun des plus de 150 entretiens effectués avec des justiciables.

Le décalage est donc net entre les attentes des justiciables et celles de la hiérarchie judiciaire envers les juges dans les régions rurales. C'est en grande partie ce décalage qui explique les pratiques des juges dans leur travail au jour le jour. Tout en inventant des modes d'action nouveaux permettant de concilier l'inconciliable et de satisfaire ainsi les demandes divergentes, les juges détournent également à leur propre avantage certaines des contradictions auxquelles ils sont confrontés, les exploitant comme des manières de 'brèches' où ils se livrent à des pratiques de corruption ou de clientélisme.

²⁹ « Il n'y a pas de belle vache à qui manque un petit défaut. »

³⁰ « L'enfant salit son linge, [mais après avoir été lavé] c'est le même linge qui le couvre. »

³¹ « Là où il y a des hommes, il y a toujours des erreurs humaines. »

³² « Il n'y a pas de marais où il n'y a pas de python, à moins qu'on s'abstienne de le débarrasser. »

4. DU CÔTÉ DES PRATIQUES : LE BRICOLAGE QUOTIDIEN DANS LES TRIBUNAUX

Concilier la légalité proclamée par les textes avec la légitimité telle qu'elle est perçue par les justiciables, est en réalité une grande partie du travail des juges, consistant en d'autres mots à trouver des compromis entre ces deux demandes divergentes. Respecter de lourdes règles de procédure judiciaire tout en se faisant comprendre par les justiciables, rédiger des jugements dactylographiés dans un langage de juristes tout en sachant les expliquer à des individus parfois illettrés, appliquer des règles de droit inappropriées ou des coutumes inexistantes tout en se faisant respecter par les usagers, être même souvent privé de papier et de machine à écrire tout en devant produire des écrits, se déplacer sur des dizaines de kilomètres pour exécuter des jugements tout en n'ayant pas de véhicule : la réponse à ces dilemmes passe très généralement par des pratiques dérogeant à la fois au légal et au légitime.

À de nombreux égards, un travail en conformité stricte avec la légalité se révèle être tout simplement impossible, les attentes des justiciables contredisant parfois fondamentalement la mission assignée au juge par la loi. Sur de nombreux points, les dispositifs qui constituent le fondement même du travail des juges se révèlent être inappropriés. Les textes actuels font des juges, en quelque sorte, des femmes et des hommes 'de loi' (ou 'de coutume'), alors qu'aussi bien la nature des litiges portés devant les tribunaux que les demandes des justiciables requièrent de tout autres types de compétences que la simple connaissance de règles prédéfinies et le respect de procédures judiciaires.

Tant qu'ils appliquent les textes, le travail des juges constitue surtout à 'trancher' en donnant raison soit à l'une soit à l'autre partie. De manière systématique, la procédure judiciaire demande d'identifier un 'gagnant' et un 'perdant'. Dans les faits, au Burundi, ce type de réponse ne constitue que rarement une solution durable. Le 'gagnant' identifié dans le monde de la loi peut facilement être contesté dans le monde réel parce que, dans ce monde-là, ni les normes ni les autorités morales ne font l'unanimité. Le monde de la loi se révèle bien souvent trop idéaliste. C'est surtout de cela que témoignent les appels et pourvois particulièrement nombreux au Burundi, les rébellions au moment des exécutions, les enlèvements ou déplacements de bornes judiciaires, et même certaines accusations non fondées que des justiciables avancent à l'égard des juges. De la façon dont la justice est appelée à travailler actuellement – autrement dit, en 'tranchant' –, les réponses qu'elle apporte peuvent paraître idéales à des juristes formés dans les facultés de Droit des universités, mais sur les collines burundaises elles ne font souvent que provoquer un problème supplémentaire.

Au cours de leur travail, les juges assistent parfois de manière désemparée à des situations d'aggravation des conflits auxquelles ils sont con-

traints de contribuer. Au lieu de donner aux juges des outils pour rappeler les justiciables à la raison, la loi les condamne à faire un travail dépourvu de bon sens, à devoir délibérer sur des affaires impossibles à ‘trancher’, les voir partir en appel pendant des années et finalement les exécuter sous les huées de la population. Entre-temps, les deux personnes qui sont à l’origine du conflit sont peut-être déjà décédées, ayant renoncé à se réconcilier puisqu’à leurs yeux c’est la justice qui était chargée de la question. Il en résulte que le système judiciaire aura contribué à pérenniser, une fois de plus, un conflit qui sera désormais reporté de génération en génération...

C’est aussi pour prévenir de tels problèmes que les juges développent leurs propres réponses. Selon les observations faites au cours des enquêtes, c’est souvent dans les moments les plus inattendus pour un juriste que les juges répondent aux attentes véritables des justiciables : en calmant les esprits lors de constats effectués sur les lieux du litige, en dialoguant avec les parties, en réexpliquant longuement les motifs d’un jugement lors de son exécution, en acceptant une invitation à prendre une bière après un procès... Les juges les plus respectés par la population sont ceux qui lient habilement la position de pouvoir que leur confère la loi avec des qualités et des attitudes permettant de se faire considérer et écouter en tant que références morales.

Actuellement, chaque tribunal s’invente ses propres règles pour surmonter les difficultés à rétablir du lien social dans un pays ravagé par les guerres et doté de lois inappropriées. L’accueil des justiciables par les greffiers, les attitudes et comportements exigés des justiciables, la manière de conduire les audiences : de nombreux détails varient d’un tribunal à l’autre. Il existe cependant des concordances entre tribunaux situés dans des localités aux caractéristiques similaires, ce qui donne à penser que les réponses apportées revêtent une certaine cohérence. Ainsi, dans les régions centrales du pays encore fortement marquées par l’héritage monarchique, la plupart des tribunaux travaillent en étroite collaboration avec les *bashingantahe* et exigent leur avis écrit avant d’enregistrer une affaire³³. Alors que dans les régions de l’Est – là où les recours au tribunal sont les moins fréquents – les juges se rendent consciencieusement au travail tous les jours, dans les régions de l’Ouest – là où les litiges sont les plus nombreux – ils sont le plus souvent absents, donnant ainsi une certaine valeur à leur présence et affirmant de la sorte leur importance et leur autorité.

De manière générale, la cohérence des modes de fonctionnement non réglementés par la loi est remarquable. Même ce qui est usuellement qualifié de « corruption » se révèle souvent être une réponse réfléchie et concertée permettant aux juges de réaliser au mieux le travail attendu d’eux. Tel est par exemple le cas lorsque la plupart des tribunaux demandent aux justiciables de monnayer le déplacement du siège pour effectuer des constats

³³ KOHLHAGEN, D., *Burundi : La justice en milieu rural, op. cit.*, pp. 44-46.

ou pour exécuter des jugements. Fondamentalement, cette pratique répond à un besoin véritable car la plupart des tribunaux ne disposent ni d'un véhicule ni d'un budget permettant de financer les déplacements. Alors que ces frais, communément appelés *inderuzo* (« brancard ») ou « frais de taxi », sont contraires à la loi, ils sont évoqués par les justiciables avec une grande évidence, certains ignorant même leur caractère illicite.

De la même manière, les tribunaux en rupture de matériel de bureau font monnayer le papier ou certains ustensiles indispensables. Dans quelques cas, il a été observé que les justiciables sont obligés de recourir à un secrétariat public pour faire dactylographier des demandes, des procès-verbaux ou des jugements parce que le tribunal ne dispose pas d'une machine à écrire en état de fonctionnement. Au sein de la police judiciaire, l'absence de moyens pour subvenir aux frais de nourriture et d'entretien des personnes placées en garde à vue pousse régulièrement les policiers à réclamer de l'argent ou des vivres à la partie plaignante. Plutôt que de courir le risque de laisser un prévenu des jours durant sans manger, la police préfère généralement relâcher le prévenu que sa victime refuse de nourrir.

C'est à la lumière de telles difficultés d'exécuter leurs tâches dans des conditions normales que doit parfois être comprise la 'malhonnêteté' des personnes concourant au fonctionnement du système judiciaire. Cette situation renforce l'image négative de la justice et fait subir à ses agents une quasi-présomption de cupidité qui, en retour, facilite considérablement les abus véritables. Dans les conditions actuelles, peu de Burundais se diront surpris de rencontrer des demandes d'argent excessives dans les tribunaux, et de nombreux juges, greffiers ou policiers profitent de leur mauvaise réputation en allant dans ce sens. Ainsi, le soupçon général qui pèse sur les juges – et qui est partiellement dû à des difficultés véritables – favorise encore davantage les excès. Du côté des justiciables, l'argument qu'un juge ne peut être que corrompu est facilement invocable suite à un procès perdu, permettant tout autant d'instrumentaliser que de renforcer la suspicion généralisée³⁴.

En tout état de cause, la corruption fait partie intégrante de l'activité quotidienne des tribunaux et, comme couramment ailleurs en Afrique,³⁵ se manifeste à travers des pratiques fréquentes et généralement prévisibles pour les justiciables. Nombreuses de ces pratiques prennent ainsi un véritable caractère normatif.

Souvent, les « normes pratiques » ainsi à l'œuvre sont à la fois illégales au regard du droit et illégitimes au regard des usagers. Pourtant, c'est régulièrement dans l'espace intermédiaire entre les registres du légal et du

³⁴ Voir, au sujet de la complexité du phénomène de corruption : BLUNDO, G., OLIVIER DE SARDAN, J.-P., "La corruption quotidienne en Afrique de l'Ouest", *Politique africaine*, n° 83, 2001, pp. 8-37.

³⁵ BLUNDO, G., OLIVIER DE SARDAN, J.-P., *La corruption au quotidien en Afrique de l'Ouest. Approche socio-anthropologique comparative : Bénin, Niger et Sénégal*, Working Paper n° 17, Mayence, Department of Anthropology and African Studies, 2003, pp. 184-196.

légitime qu'elles s'élaborent. Parfois, elles dérogent volontairement aux deux, permettant ainsi aux juges de tirer profit d'une situation de flou et d'incertitude dans laquelle eux seuls sont maîtres du jeu. La corruption à des fins d'enrichissement personnel relève de ce cas de figure³⁶. Parfois, c'est à l'inverse pour rapprocher les deux registres qu'elles se développent. Il en est ainsi des « frais de taxi » ou des rames de papier monnayées par les justiciables, permettant aux juges à la fois d'accomplir leur mission telle que légalement prévue et de satisfaire les demandes jugées légitimes par les justiciables.

Il serait erroné de comprendre l'entre-deux investi par les normes pratiques comme un espace intermédiaire entre un droit de l'État supposé moderne et des pratiques populaires supposées coutumières. Rappelons-le : au Burundi, c'est le droit de l'État et lui seul qui érige 'la coutume' en norme et qui exige des juges la tâche impossible de l'appliquer. Du côté des normes légitimes, à l'inverse, ce sont en général les institutions supposées modernes qui sont aménagées et réinventées par les citoyens. Quelle que soit la manière d'expliquer l'existence de normes pratiques, elles sont avant tout un indicateur pour le caractère multiforme et pluraliste des normes appliquées dans les tribunaux burundais.

5. CONCLUSIONS

Comme ailleurs dans l'hémisphère sud, au Burundi, c'est surtout la volonté d'implanter un modèle de « gouvernance idéale »³⁷ basé sur le modèle occidental qui marque les actions des ONG et agences de développement dans le domaine judiciaire. Dans les programmes de développement, il est rarement question de la finalité sociale des réformes à engager, de justice dans son sens premier, de règlement efficace des conflits ou de paix sociale. Ce sont systématiquement les aspects institutionnels et la volonté d'implanter un système judiciaire à l'image de l'ancienne métropole coloniale qui constituent le coeur des documents établissant les projets.

Par moments, dans les pays du Sud, l'idéalisme des projets de réforme judiciaire est remis en question. On assiste alors, pendant quelques années, à des initiatives de « réhabilitation » ou de « rénovation » de soi-disant institutions coutumières. Au Burundi, le dernier revirement en date remonte à la fin des années 1990. Une vaste campagne d'identification de l'ensemble des notables traditionnels financée par le PNUD avait alors abouti à la création d'un Conseil national des *Bashingantahe*, lequel, rapidement investi et instrumentalisé par les anciennes élites politiques, avait bientôt été jugé trop peu traditionnel et par conséquent délaissé par les bailleurs de

³⁶ Bien qu'illégitimes au regard des justiciables, les pratiques en question sont d'évidence souvent légitimées dans un autre cadre référentiel par leurs auteurs.

³⁷ OLIVIER DE SARDAN, J.-P., *À la recherche des normes pratiques de la gouvernance réelle en Afrique*, Discussion Paper n° 5, Londres, ODI, 2008, p. 1.

fonds³⁸. Aujourd'hui, la priorité est à nouveau donnée à l'impression de textes de loi et à la réhabilitation des bâtiments abritant les tribunaux.

Entre-temps, dans les tribunaux eux-mêmes, les réalités se révèlent bien plus complexes que ne le suggèrent les politiques judiciaires et les priorités définies par les bailleurs étrangers. Qu'elles soient exprimées en termes de « normes pratiques »³⁹, de « droit de la pratique »⁴⁰ ou de « pluralisme juridique »⁴¹, ces réalités ne correspondent que très partiellement à ce que proclament les documents de projets. Une approche plus réaliste, prenant en compte cette pluralité de normes tout comme les besoins et attentes que celle-ci exprime, serait sans aucun doute très souhaitable.⁴²

Anvers, mai 2012

³⁸ DESLAURIER, Ch., *op. cit.*; KOHLHAGEN, D., "Le bushingantahe au Burundi. ...", *op. cit.*

³⁹ OLIVIER DE SARDAN, J.-P., *op. cit.*

⁴⁰ HESSELING, G., LE ROY, É., "Le droit et ses pratiques", *Politique africaine*, n° 40, 1990, pp. 2-11.

⁴¹ GRIFFITHS, J., "What is Legal Pluralism?", *Journal of Legal Pluralism*, n° 24, 1986, pp. 1-54.

⁴² Une esquisse pour une approche alternative des réformes judiciaires au Burundi est proposée dans : KOHLHAGEN, D., "Oser une refondation de la Justice en Afrique : attentes citoyennes et alternatives au Burundi", in : EBERHARD, C., *Le courage des alternatives*, Paris, Karthala, à paraître.

