

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Justice traditionnelle et justice moderne dans l'Afrique des Grands Lacs

Fierens, Jacques

Published in:

La résolution des conflits. Justice publique et justice privée : une frontière mouvante

Publication date:

2008

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Fierens, J 2008, Justice traditionnelle et justice moderne dans l'Afrique des Grands Lacs. Dans *La résolution des conflits. Justice publique et justice privée : une frontière mouvante*. VOL. sur CDRom, CNRS, Lille, p. 44-53.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

JACQUES FIERENS

Avocat au barreau de Bruxelles,
Professeur extraordinaire aux Facultés
universitaires Notre-Dame de la Paix à Namur
jacques.fierens@fundp.ac.be

"La destinée des hommes est au Sud. Le moment est venu de donner au vieux monde cet avertissement : il faut être un nouveau monde. Le moment est venu de faire remarquer à l'Europe qu'elle a à côté d'elle l'Afrique".

Victor Hugo, *Discours sur l'Afrique*, 1879.

L'Afrique a tout à nous apprendre. Bien sûr, elle est multiple. Les différences apparentes entre la mentalité dominante au Burkina Faso et en Tanzanie sont sans doute aussi prononcées que celles qui ont cours au Danemark et en Italie. Des traits culturels communs sont cependant discernables, notamment entre les pays dits de la Région des Grands Lacs, spécialement le Rwanda, le Burundi et la République démocratique du Congo. Surtout, outre une histoire commune, ces Etats ont vécu dans un passé récent des expériences comparables de douleur, de guerre, de recherche de la paix. Après, la région a été le théâtre absurde, depuis une décennie, de despotismes sanguinaires et souvent stupides, de l'appauvrissement constant de la population au bénéfice de quelques dirigeants politiques et économiques sans scrupules, de guerres civiles qui ont fait environ quatre millions de morts dont le monde se soucie si peu qu'il ignore l'existence même de ces atrocités.

Le droit est revenu, dans la région, à l'Etat préalchimique. Tout est à faire à partir de ses composantes les plus élémentaires : des femmes, des hommes, des enfants ; l'eau, le soleil et les maladies qui frappent là-bas plus durement que partout ailleurs ; une tradition juridique orale en déclin, des tentatives de régulation par la règle écrite qui ne trouvent pas leur chemin ; plusieurs communautés culturelles et politiques qui voudraient se donner des normes effectives et se constituer en Etats, après quelques siècles d'esclavage, de colonisation et de dictatures soutenues par l'Occident. Aujourd'hui, la communauté internationale n'hésite pas à adresser à l'Afrique l'injonction subite et cynique de réaliser la démocratie le plus vite possible. Pourtant, c'est vrai, la construction de l'Etat de droit est la seule alternative à la guerre et à la pauvreté.

Ces quelques lignes voudraient montrer que l'Afrique relève le défi et que ses traditions comme ses innovations sont pleines de potentialités méconnues, que le reste du monde devrait examiner avec sérieux. La souffrance des peuples et leurs efforts de justice, même partiels, ne peuvent se contenter de recopier le droit des autres, ils sont appelés à le transformer. Dans la tradition occidentale, Homère déjà stigmatisait avec mépris le "barbare", pensant qu'il ne se définit pas par lui-même, ne se donne pas de lois propres, mais adopte celles des autres ; qu'il n'accède pas à l'autarcie, à l'autonomie au sens premier du mot, qui est de se donner à soi-même sa propre loi¹⁰⁰. Il faut redire que les Africains ne sont pas des barbares, parce que certains n'en sont pas convaincus. Ainsi, une réflexion à propos de la frontière mouvante entre justice publique et justice privée peut se nourrir des expériences tirées de l'espoir de construire la paix en puisant au confluent du droit traditionnel et du droit moderne.

Il ne s'agit pas de sacraliser le passé ou le présent de l'Afrique des Grands Lacs. Les innovations politiques et juridiques qu'elle produit ne sont pas dépourvues d'ambiguïté, loin s'en faut. Le droit et les

¹⁰⁰ HOMÈRE, *Odyssée*, IX, 112-115.

institutions qu'il engendre servent aussi à conforter le pouvoir de ceux qui l'occupent actuellement, et il n'y a pas encore beaucoup de régimes démocratiques en Afrique. L'Occident, toutefois, devrait davantage reconnaître la puissance de l'imagination africaine dans de multiples domaines.

Deux de ceux-ci sont ceux que nous appelons la médiation et la justice restauratrice. Le juge occidental applique le droit en tranchant, et c'est ce que les constitutions et les lois lui demandent. Toutefois, trancher fait mal et fait saigner. Les praticiens savent que les parties sortent rarement réconciliées des procès, qu'elles demeurent frustrées, surtout si elles ont perdu, mais aussi si elles ont gagné. Le juge africain tente traditionnellement de renouer la relation sociale compromise, quitte à considérer la norme en principe obligatoire comme seulement indicative. Les juristes occidentaux auraient tort de se scandaliser. Ne sont-ils pas aujourd'hui à la recherche de procédures de médiation parce qu'ils constatent que leur droit est souvent trop coupant et que la rupture de la relation sociale peut interdire d'espérer la fin des litiges ? Pourquoi alors négliger l'expérience d'un continent qui, à travers de constantes épreuves, explore cette voie depuis des siècles ?

La tradition est mouvante. Il ne s'agit pas d'espérer ressusciter ou exporter une normativité ou une régulation des litiges ancienne, issue de visions du monde et de l'humain sur bien des points radicalement différentes des nôtres, mais de considérer la possibilité d'insérer des mécanismes de médiation dans le droit écrit moderne dont l'Afrique ne pourra pas davantage se passer que le reste du monde.

Nous évoquerons les exemples du *Gacaca* au Rwanda et de l'*Ubusungantaba* au Burundi, en comparant les institutions traditionnelles et ce que tentent d'en faire le droit actuel.

A. LE GACACA

1. Le GACACA traditionnel

La tradition, en Afrique des Grands Lacs, ne connaît pas de distinction entre le droit privé et le droit public. Cette dichotomie est un héritage du droit romain – les juristes avaient d'ailleurs intérêt, pour leur sécurité, au moins à partir de l'Empire, à se préoccuper davantage de droit privé – et est aujourd'hui accentuée davantage par le système universitaire français que par d'autres.

Le partage de l'ordonnement juridique entre la sphère privée et publique présuppose en effet l'apparition de l'Etat, inexistant dans la tradition de l'Afrique subsaharienne. L'Etat est une personne juridique distincte de la personne du chef de l'Etat. Bien que l'on traduise habituellement *Mwami* par "roi", la fonction de ce chef coutumier au Rwanda ou au Burundi était, avant la colonisation, politique et religieuse et ne peut être comparée à l'institution royale au sens forgé par le Moyen Age européen, ni surtout à l'exercice d'une souveraineté au sens exploré plus tard par un Jean Bodin. Le *Mwami* était une sorte de médium entre les vivants et les forces surnaturelles (*umwami* signifie littéralement "celui qui est fécond"). Le droit n'était ni privé, ni public. Il était surtout religieux, au sens où il concernait d'abord le lien entre les hommes vivants, d'une part, les ancêtres et les dieux, d'autre part¹⁰¹.

L'Afrique des Grands Lacs ignorait également la séparation entre le droit civil et le droit pénal. Les actions considérées comme nuisibles étaient celles qui mettaient en cause l'unité de la famille ou du groupe, ce qui explique qu'une distinction entre infraction pénale et faute civile n'aurait pas eu de sens. Les conflits devaient être résolus pour ramener cette unité. On rapporte ainsi, au Rwanda, l'histoire d'un fils qui s'était protégé de la gifle de son père en arrêtant son bras. Le conflit avait été porté devant le *Mwami* qui avait condamné l'enfant à mort, malgré l'apparente banalité de son geste. C'est que la remise en cause

¹⁰¹ Cette communication doit beaucoup à la lecture de l'ouvrage de Ch. NTAMPAKA, *Introduction aux systèmes juridiques africains*, Namur, Presses universitaires de Namur, 2005. Voy. aussi, du même, "Le retour à la tradition dans le jugement du génocide rwandais : le gacaca, justice participative", *Bulletin de l'Académie royale des sciences d'Outre-mer*, (Bruxelles, 2002, n° 48 (4), 419-455) ; du même encore, "Le gacaca rwandais, une justice répressive participative", *Actualité du droit international humanitaire*. Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie (2001, 211-225).

de l'autorité du père avait été jugée particulièrement grave, parce que la famille constituait le cadre fondamental de la protection de tous.

Cette protection donnée par le groupe était la contrepartie du respect des règles de vie en société. Il était donc logique que la fonction de juger soit une attribution sacrée du patriarche, non élective. En principe, seul ou avec d'autres, le chef de famille réglait tous les conflits, sous réserve de son droit d'appeler au *Mwami*, considéré d'ailleurs comme patriarche suprême.

Le *gacaca* traditionnel, qui signifie littéralement le "gazon", par allusion au fait que le débat a lieu en quelque sorte sur la pelouse devant la maison, est encore à ce jour une institution active au Rwanda. Il s'agit d'une instance de type familial ou interfamilial de prévention et de règlement des conflits¹⁰². Son rôle est avant tout celui de la conciliation des parties plutôt que leur humiliation. Celle-ci en effet peut nuire à tout le groupe, parce qu'elle constitue une diminution de la force vitale de ceux qui la subissent. Or, dans les représentations métaphysiques, anthropologiques ou éthiques propres à la culture rwando-burundaise, la compréhension de tout étant et les relations qui les unissent s'expriment en "force vitale" des êtres, variable selon les moments et les circonstances, mais appelée en principe à être préservée ou augmentée¹⁰³.

Les "sanctions" prononcées par les *gacaca* traditionnels sont des "amendes", en nature plus souvent qu'en espèce, des restitutions ou des dédommagements. Si l'offense est grave, l'intervention d'un purificateur est possible. Exceptionnellement, la décision peut aller jusqu'à l'exclusion de la famille d'un membre insoumis, privé de ce fait également des biens familiaux qu'il occupe. Cette sorte de mort civile est d'une particulière gravité.

2. Le GACACA administratif

La colonisation belge du Rwanda, postérieure à l'occupation allemande, a, on le sait, établi une administration et introduit le pluralisme juridique dans lequel se débattent toujours les Etats africains. Le droit écrit fut déclaré en principe supérieur aux coutumes. Par ailleurs, l'influence de la culture européenne provoqua l'insistance sur les droits individuels et l'évolution de l'organisation familiale vers des unités plus restreintes. L'ensemble de ces transformations entraîna, en cas de conflit, un recours plus systématique de la population à l'autorité administrative, au détriment du *gacaca* de type familial. Petit à petit, le recours aux responsables administratifs s'est ainsi imposé comme un préalable obligé à la saisine des juridictions établies par la Belgique, spécialement les tribunaux de canton.

À partir de l'indépendance et surtout après 1975, le *gacaca* devint une juridiction arbitrale sous la direction des responsables de la cellule administrative ou du secteur administratif. Elle était compétente en matière de conflits mineurs suite à des vols, des injures, la destruction de biens. Des témoins étaient entendus et un procès-verbal dressé en cas de refus de conciliation, pour permettre au juge du tribunal de canton de statuer.

Le *gacaca* administratif n'était plus une instance de recherche des voies de retour à l'harmonie sociale et familiale, mais un tribunal administratif de niveau inférieur.

3. Les "juridictions GACACA" contemporaines

¹⁰² Voy. F. REYNTJENS, "Le gacaca ou la justice du gazon au Rwanda", *Politique Africaine*, n° 40, décembre 1990, pp. 31-41 ; du même, "Het recht van het grasveld: statelijk en niet-staatelijk strafrecht in Rwanda", *Liber Amicorum Jules D'Haenens*, Gand, Mys & Breesch, 1993, pp. 269-275.

¹⁰³ Le premier à avoir tenté de rendre compte de cette rationalité a été P. TEMPELS, *La philosophie bantoue*, tr. fr. A. RUBBENS, Elisabethville, Ed. Lovania, 1945.

Le Rwanda n'a malheureusement pas le monopole de la violence, de la guerre civile, des crimes contre l'humanité ou des génocides. Les événements qui se sont déroulés d'avril à juillet 1994 ont cependant pris place dans un contexte dramatiquement exceptionnel. La majorité de la population avait été progressivement embrigadée par le pouvoir en vue d'exterminer la minorité, jusqu'à ce qu'à être poussée à la violence la plus abjecte et la plus extrême. Les nazis eux-mêmes n'avaient pas mobilisé le peuple allemand dans son ensemble pour assassiner les millions de juifs qui ont péri pendant la seconde guerre mondiale, laissant cette tâche à des spécialistes. La spécificité rwandaise a eu pour conséquence que les auteurs du génocide sont innombrables, difficiles à identifier, et que les rescapés doivent jusqu'à aujourd'hui vivre au jour le jour, sur les collines, en compagnie des tueurs, excepté là où le génocide a tellement bien abouti que les familles *tutsi* n'existent simplement plus.

L'appareil judiciaire, déjà bien fragile avant la guerre civile, avait été réduit à néant. Au terme du génocide et des combats, les moyens humains aussi bien que matériels faisaient complètement défaut. La loi elle-même était totalement inadaptée à la situation. Comme dans beaucoup d'autres pays, la Convention pour la prévention et répression du génocide du 9 décembre 1948, ratifiée par le Rwanda, n'avait pas provoqué d'adaptation du droit interne, en sorte qu'aucune peine spécifique n'était prévue pour la répression des infractions qu'elle prévoit. C'est dans ce contexte que fut promulguée la loi organique du 30 août 1996 sur l'organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises à partir du 1^{er} octobre 1990. La loi créait des "chambres spécialisées" au sein des tribunaux ordinaires. Les nouveaux dirigeants ayant pour la plupart vécu en Ouganda, cette législation était influencée par des principes de *common law*, comme la procédure d'aveu et le plaidoyer de culpabilité que l'on retrouvera dans le *gacaca* moderne. Au dualisme classique droit coutumier-droit écrit s'ajoutait le dualisme *civil law-common law*.

La tâche des tribunaux était à l'évidence disproportionnée par rapport aux faibles moyens disponibles. Malgré certaines pratiques imaginées, comme les audiences "en itinérance" et les "procès groupés", et alors que les prisons ne cessaient de se remplir, seules 7.181 personnes furent jugées en six ans. L'idée de constituer des "juridictions gacaca", déjà évoquée en 1994 mais à l'époque écartée, fut remise en avant¹⁰⁴.

La loi organique n°40/2000 du 26 janvier 2001 portant création des juridictions *gacaca* et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1^{er} octobre 1990 et le 31 décembre 1994, était destinée à la mise en place d'une justice "participative", prétendument inspirée de la justice coutumière. Elle fut modifiée et complétée six mois plus tard par la loi organique n° 33/2001 du 22 juin 2001, puis, vraisemblablement en raison des difficultés de mise en œuvre, et avant même qu'un seul jugement soit prononcé, révisée et remplacée par la loi organique n° 16/2004 du 19 juin 2004 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions *gacaca* chargées des poursuites et du jugement des infractions constitutives du crime de génocide et d'autres crimes contre l'humanité, commises entre le 1^{er} octobre 1990 et le 31 décembre 1994.

Pour résumer outrageusement une législation complexe et un système très particulier, notons d'abord que les accusés sont classés en trois catégories par les juridictions *gacaca* de la cellule. Aux termes de l'article 51 de la loi 16/2004,

« Selon les actes de participation aux infractions visées à l'article premier de la présente loi organique et commises entre le 1^{er} octobre 1990 et le 31 décembre 1994, la personne poursuivie peut être classée dans l'une des catégories suivantes :

Catégorie 1 :

1° la personne que les actes criminels ou de participation criminelle rangent parmi les planificateurs, les organisateurs, les incitateurs, les superviseurs et les encadreurs du crime de génocide ou des crimes contre l'humanité, ainsi que ses complices ;

2° la personne qui, agissant en position d'autorité : au niveau national, au niveau de la préfecture, au niveau de la sous-préfecture ou de la commune, au sein des partis politiques, de l'armée, de la gendarmerie, de la police communale, des confessions religieuses ou des milices, a commis ces infractions ou a encouragé les autres à les commettre, ainsi que ses complices ;

¹⁰⁴ Pour plus de détails sur la genèse du *gacaca* contemporain, voy. F. DIGNEFFE et J. FIERENS (éds.), *Justice et gacaca. L'expérience rwandaise et le génocide*, Namur, Presses universitaires de Namur, 2003.

- 3° le meurtrier de grand renom qui s'est distingué dans le milieu où il résidait ou partout où il est passé, à cause du zèle qui l'a caractérisé dans les tueries ou la méchanceté excessive avec laquelle elles ont été exécutées, ainsi que ses complices ;
- 4° la personne qui a commis les actes de tortures quand bien même les victimes n'en seraient pas succombées, ainsi que ses complices ;
- 5° la personne qui a commis l'infraction de viol ou les actes de tortures sexuelles ainsi que ses complices ;
- 6° la personne qui a commis les actes dégradants sur le cadavre ainsi que ses complices ;
- Le Procureur Général de la République publie, au moins deux fois par an, la liste des noms des personnes classées dans la première catégorie lui adressée par les juridictions *gacaca* des cellules.

Catégorie 2 :

- 1° la personne que les actes criminels ou de participation criminelle rangent parmi les auteurs, coauteurs ou complices d'homicides volontaires ou d'atteintes graves contre les personnes ayant entraîné la mort, ainsi que ses complices ;
- 2° la personne qui dans l'intention de donner la mort, a causé des blessures ou commis d'autres violences graves mais auxquelles les victimes n'ont pas succombé, ainsi que ses complices ;
- 3° la personne ayant commis d'autres actes criminels ou de participation criminelle à la personne sans l'intention de donner la mort, ainsi que ses complices.

Catégorie 3 :

La personne ayant seulement commis des infractions contre les biens. Toutefois, l'auteur desdites infractions qui, à la date d'entrée en vigueur de la présente loi organique, a convenu soit avec la victime, soit devant l'autorité publique ou en arbitrage, d'un règlement à l'amiable, ne peut plus être poursuivi pour les mêmes faits. »

Dans un premier temps, quatre niveaux de juridictions avaient été créés. Seules demeurent à présent la juridiction *gacaca* de la cellule, la juridiction *gacaca* de secteur et une juridiction *gacaca* d'appel au niveau de chaque secteur.

Les personnes accusées des crimes les plus graves, visés par la "catégorie 1" de l'article 51 de la loi actuelle relèvent des juridictions ordinaires. La juridiction *gacaca* de la cellule connaît en premier et en dernier ressort des affaires concernant les personnes poursuivies uniquement des infractions contre les biens. La juridiction *gacaca* du secteur connaît de l'appel formé contre des jugements rendus par les juridictions *gacaca* de la cellule et du jugement des personnes relevant de la deuxième catégorie. La juridiction *gacaca* d'appel connaît de l'appel formé contre les jugements rendus par les juridictions *gacaca* du secteur.

Chaque juridiction est composée d'une assemblée générale, d'un siège comprenant neuf "personnes intègres" faisant office de juges et d'un comité de coordination, sorte de secrétariat¹⁰⁵. Le rôle attribué à l'assemblée générale de la juridiction *gacaca* de la cellule doit être souligné : il est censé faire de celle-ci une juridiction "populaire" et "traditionnelle". L'assemblée générale est composée de tous les habitants âgés d'au moins dix huit ans. Elle est notamment chargée d'aider à la confection de la liste des personnes qui ont été victimes du génocide, soit qu'elles habitaient la cellule, soit qu'elles y ont été tuées, ainsi que la liste des victimes qui ont vu leurs biens endommagés et celle des auteurs présumés des infractions visées par la loi organique. Il revient aussi à la population de présenter au niveau de la cellule les moyens de preuve et les témoignages à charge ou à décharge.

La procédure est précisément détaillée par les articles 64 à 70 de la loi¹⁰⁶. Il n'y a pas de ministère public ni de défenseur, avocat ou non.

¹⁰⁵ La loi organique n°40/2000 du 26 janvier 2001 prévoyait un siège composé de 19 personnes intègres, qui ne se réunissait valablement que si au moins 15 de ses membres étaient présents. La pratique a rapidement révélé qu'il était souvent difficile de réunir le quorum. Les juges ne sont pas rémunérés, et le temps qu'il faut consacrer à la fonction considérable.

¹⁰⁶ Les textes légaux actuels peuvent être consultés à l'adresse <<http://www.inkiko-gacaca.gov.rw>> (janvier 2007).

Chaque fois qu'elles en ressentent le besoin, les juridictions *gacaca* peuvent s'assurer du concours de conseillers juridiques désignés par le Service national chargé du suivi, de la supervision et de la coordination des activités des juridictions *gacaca*. On peut toutefois se demander s'il existe, au Rwanda, suffisamment de juristes pour assister les milliers de juridictions ainsi créées.

Participer aux activités des juridictions *gacaca* est une obligation. Toute personne qui omet ou refuse de témoigner sur ce qu'elle a vu ou sur ce dont elle a connaissance, de même que celle qui fait une dénonciation mensongère, est en outre poursuivie par la juridiction *gacaca* qui en a fait le constat. Quiconque exerce ou tente d'exercer des pressions sur les témoins ou sur les membres de la juridiction *gacaca* est passible d'une peine d'emprisonnement de trois mois à un an.

Les accusés ont le droit de recourir à la procédure d'aveu, de plaider de culpabilité, de repentir et d'excuses.

Les jugements doivent être motivés.

En ce qui concerne les peines, et sans mentionner les peines accessoires :

- I. A) Les prévenus relevant de la première catégorie qui n'ont pas recouru valablement à la procédure d'aveu encourent la peine de mort ou d'emprisonnement à perpétuité¹⁰⁷.
- B) Les prévenus relevant de la première catégorie qui ont recouru valablement à la procédure d'aveu encourent une peine d'emprisonnement allant de vingt cinq à trente ans au maximum.

II. A) Les prévenus relevant de la 2ème catégorie reconnus coupables d'homicides volontaires ou d'atteintes graves contre les personnes ayant entraîné la mort, ainsi que leurs complices, ou coupables d'avoir, dans l'intention de donner la mort, causé des blessures ou commis d'autres violences graves mais auxquelles les victimes n'ont pas succombé, ainsi que leurs complices,

1° s'ils n'ont pas recouru valablement à la procédure d'aveu, encourent la peine d'emprisonnement allant de vingt cinq à trente ans ;

2° s'ils ont valablement présenté leurs aveux après que la juridiction *gacaca* de la cellule ait dressé la liste des auteurs des infractions liées au génocide, ils encourent une peine d'emprisonnement allant de douze à quinze ans. La moitié de la peine est commuée en prestation de travaux d'intérêt général.

3° s'ils ont recouru valablement à la procédure d'aveu avant que la juridiction *gacaca* de la cellule ait dressé la liste des auteurs des infractions liées au génocide encourent une peine d'emprisonnement allant de sept à douze ans. La moitié de la peine est commuée en prestation de travaux d'intérêt général.

B) Les prévenus relevant de la 2ème catégorie reconnus coupables d'autres actes criminels sans l'intention de donner la mort, ainsi que leurs complices,

1° s'ils n'ont pas recouru valablement à la procédure d'aveu, encourent la peine d'emprisonnement allant de cinq à sept ans. La moitié de la peine est commuée en prestation de travaux d'intérêt général.

2° s'ils ont valablement présenté leurs aveux après que la juridiction *gacaca* de la cellule ait dressé la liste des auteurs des infractions liées au génocide, ils encourent une peine d'emprisonnement allant de trois à cinq ans au maximum. La moitié de la peine est commuée en prestation de travaux d'intérêt général.

3° s'ils ont recouru valablement à la procédure d'aveu avant que la juridiction *gacaca* de la cellule ait dressé la liste des auteurs des infractions liées au génocide encourent une peine d'emprisonnement allant de un à trois ans au maximum. La moitié de la peine est commuée en prestation de travaux d'intérêt général.

III. Les prévenus accusés d'avoir commis des infractions contre les biens, sont condamnés à la réparation des dommages causés aux biens d'autrui.

On voit notamment à quel point l'aveu, le plaider de culpabilité et la présentation d'excuses publiques sont encouragés.

¹⁰⁷ Vingt-deux condamnés à mort sous l'empire de la loi organique de 1996 ont été exécutés publiquement par balles, à Kigali, le 24 avril 1998. Il ne semble pas que d'autres condamnations à la peine capitale aient été exécutées depuis.

Enfin, toujours pour se limiter à l'essentiel, il y a lieu de souligner comment sont choisis les juges intègres. Aux termes de l'article 14 de la loi 16/2004,

« Les membres des sièges des juridictions *gacaca* sont des Rwandais intègres élus par les assemblées générales des cellules dans lesquelles ils résident.

Est intègre, tout Rwandais remplissant les conditions suivantes :

- 1° n'avoir pas participé au génocide ;
- 2° être exempt d'esprit de divisionnisme ;
- 3° n'avoir pas été condamné par un jugement coulé en force de chose jugée à une peine d'emprisonnement de six mois au moins ;
- 4° être de bonne conduite, vie et mœurs ;
- 5° dire toujours la vérité ;
- 6° être honnête ;
- 7° être caractérisé par l'esprit de partage de la parole. »

Ces dispositions montrent cette fois à quel point la loi est idéaliste, voire, sous certains aspects, naïve. L'expérience, pour ce qu'on n'en connaît, a révélé que dans de nombreux cas, des juges intègres se sont retrouvés rapidement dans la position d'accusés¹⁰⁸.

B. L'UBUSHINGANTAHE

1. L'Ubushingantaha traditionnel

Les *bashingantaha*¹⁰⁹, que l'on pourrait traduire très approximativement par les "notables"¹¹⁰, sont traditionnellement, au Burundi, des personnes de sexe masculin exclusivement éduquées et investies par la communauté en tant que sages.

Leur institution provient sans doute historiquement de la volonté de créer un contre-pouvoir à celui du *Mwami*. Leur fonction n'avait bien sûr jamais été codifiée dans un texte. Selon une enquête effectuée récemment au Burundi sur le rôle traditionnel qui leur est attribué, il appert que la population les charge notamment de "réconcilier", de "soigner le bien commun", d'"être un bon Pasteur pour tout le monde", d'"empêcher les animaux de dévaster les champs", de "mettre de l'ordre dans les choses", de "porter secours à tout le monde", de "ne pas dire n'importe quoi", de "faire preuve de retenue" ou d'"être capable de pitié"¹¹¹.

Contrairement donc aux chefs de famille investis du rôle de conciliateurs au Rwanda, à travers le *gacaca* traditionnel, les *bashingantaha* sont éduqués dès leur jeune âge au rôle d'intermédiaires et de pacificateurs, qu'ils ne rempliront que si la population leur conserve sa confiance au terme de leur formation.

2. L'Ubushingantaha instrumentalisé par le pouvoir

Selon un phénomène comparable à celui qui a pris place au Rwanda, la tutelle belge a fait des *bashingantaha* des agents de la colonisation. S'ils n'obéissaient pas aux autorités de tutelle, les notables

¹⁰⁸ Pour plus de détails sur le système mis en place et des considérations critiques plus générales, voy. J. FIERENS, "Gacaca Courts: Between Fantasy and Reality", *Journal of International Criminal Justice* 3 (2005), pp. 896-919.

¹⁰⁹ Le mot kirundi *ubushingantaha* vise le système, les *bashingantaha* sont les personnes dont il va être question. Pour une personne au singulier, on dit *umushingantaha*.

¹¹⁰ Come on le verra, la loi fera cependant une distinction entre les *bashingantaha* et les notables au sens large.

¹¹¹ Voy. A. NTABONA, "L'institution des *bashingantaha* : de la tradition à la modernité", dans Ph. NTAHOMBAYE, A. NTABONA, J. GAHAMA et L. KAGABO (dir.), *L'institution des Bashingantaha au Burundi. Etude pluridisciplinaire*, Bujumbura, 1999, pp. 42-66.

étaient publiquement humiliés. Des jeunes ou des fonctionnaires qui n'avaient pas été investis par la population ont été désignés *bashingantaha* par les Belges, uniquement parce qu'ils avaient obtenu des diplômes, ou parce qu'ils parlaient le français ou le swahili.

Après l'indépendance, les administrateurs communaux ont été nommés d'office *bashingantaha* par le nouveau pouvoir.

L'institution en a été gravement affaiblie.

3. La disparition de l'Ubushingantaha de la législation burundaise

Plus récemment encore, selon la loi n° 1/004 du 14 juillet 1987 portant réforme du code de l'organisation et de la compétence judiciaires, récemment abrogée, les "notables" devaient tenter de concilier les parties en conflit si les litiges leur étaient soumis.

L'*ubushingantaha* institutionnalisé était sans doute comparable à une autre institution rwandaise récemment officialisée, les conciliateurs ou *abunzi*, dont le nom signifie littéralement "ceux qui réduisent la fracture", au sens orthopédique du terme¹¹². Les *abunzi* sont élus, constitués en comité de douze personnes et exercent des compétences mineures en matière civile et en matière pénale. Ils tranchent les différends mineurs en cas de non-conciliation.

Dans une partie rejetée du projet de loi burundais qui devait aboutir à la loi n° 1/08 du 17 mars 2005 portant code de l'organisation et de la compétence judiciaires, et qui devait reprendre en substance le système précédent, un "conseil des notables" aurait dû être institué au niveau de chaque colline. Pour être nommé membre de ce conseil, il n'aurait pas été requis d'être *umushingantaha*. Le conseil aurait été chargé d'entendre les parties dans toutes les affaires civiles relevant de la compétence des tribunaux de résidence, comparables *grosso modo* aux tribunaux d'instance en France ou aux justices de paix et aux tribunaux de police en Belgique. À l'issue de cette procédure préalable, que le projet n'hésitait pas à appeler "procès", les notables ou les *Bashingantaha* auraient remis aux parties une copie du procès-verbal de l'instance comprenant la mention de l'identité des parties, de l'objet du litige, des témoins entendus avec le résumé de leurs dépositions et de l'arrangement proposé. Devant le tribunal, les parties auraient dû se munir d'un procès-verbal contenant les opinions exprimées par le conseil. Le tribunal n'aurait pas été lié par l'arrangement proposé, sauf à vérifier la valeur des déclarations des partis et des dépositions des témoins. S'il s'en était écarté, il aurait cependant été tenu d'en indiquer les raisons. L'arrangement arrêté par les notables ou les *bashingantaha* n'aurait pas été revêtu de l'autorité de la chose jugée ni n'aurait pu être exécuté par voie forcée, sauf si au préalable les parties en avaient demandé l'exequatur au tribunal de résidence territorialement compétent. Le jugement d'exequatur aurait été rendu comme en matière gracieuse. Il n'aurait été susceptible ni d'opposition, ni d'appel. Il aurait pu être attaqué par un pourvoi en cassation.

L'Accord de paix d'Arusha du 28 août 2000 rappelle que "l'existence des *Bashingantaha* issus des *Baganwa*, des *Babutu* et des *Batutsi* et qui étaient des juges et des conseillers à tous les niveaux du pouvoir constituait, entre autres éléments, un facteur de cohésion" du pays¹¹³. La Constitution de transition du 1^{er} juin 1998 avait prévu en son article 150 la création du "Conseil des *Bashingantaha* pour l'unité nationale et la réconciliation", organe consultatif chargé notamment de mener des réflexions et de donner des conseils sur toutes les questions essentielles relatives à l'unité, à la paix et à la réconciliation nationale, en particulier celles ayant trait aux missions prioritaires des institutions de transition ; de suivre régulièrement l'évolution de la société burundaise du point de vue de la question de l'unité nationale et de la réconciliation ; de produire de façon périodique un rapport sur l'état de l'unité nationale et de la réconciliation et de le porter à la connaissance de la nation ; d'émettre des propositions en vue de l'amélioration de la situation de l'unité nationale et de la réconciliation dans le pays ; de concevoir et d'initier les actions nécessaires en vue de réhabiliter l'institution d'*ubushingantaha* pour en faire un instrument de paix et de cohésion sociale ; d'émettre des avis et propositions sur d'autres matières intéressant la nation. Le Conseil des *Bashingantaha*

¹¹² Loi organique n° 17/2004 du 20 juin 2004 portant organisation, compétence et fonctionnement du comité des conciliateurs.

¹¹³ Protocole n° 1, art. 1^{er}, 1^o.

pouvait être consulté par le Président de la République, le Gouvernement et l'Assemblée Nationale. Sur sa propre initiative, il pouvait également émettre des avis et les rendre publics. La Constitution post-transition du 20 octobre 2004 n'a pas renouvelé ce Conseil. Elle se borne à préciser qu'une autre instance, le Conseil national pour l'unité nationale et la réconciliation, est chargée notamment de concevoir et d'initier les actions nécessaires en vue de réhabiliter l'institution d'*ubushingantabe* pour en faire un instrument de paix et de cohésion nationale (art. 246).

Il est probable que les réticences qui se dévoilent ainsi sont d'ordre ethnique : la majorité des *bashingantabe* étaient et sont *tutsi*.

RÉFLEXIONS FINALES

Le Rwanda et le Burundi ont chacun tenté, dans un contexte différent, de valoriser, dans leur droit écrit récent, des institutions traditionnelles qui semblent avoir fait dans le passé la preuve de leur efficacité en termes de résolution pacifique et non judiciaire des conflits. Ces tentatives sont intervenues après les horreurs de la guerre civile et des génocides. Aucun des deux Etats n'a cependant aujourd'hui abouti dans cette entreprise.

Le *gacaca* a été utilisé et transformé, jusqu'à en être totalement défiguré, en un ensemble d'instances chargées de tenter de juger les auteurs du génocide ou des infractions qui l'ont accompagné. On cherche en vain les traits communs à l'institution traditionnelle et au *gacaca* contemporain, sous la seule réserve que dans les deux cas les juges ne sont pas des magistrats professionnels, ce qui constitue une ressemblance bien réduite. Le droit du *gacaca* moderne ne concerne que le droit pénal au sens occidental du terme, il vise des infractions très spécifiques et en principe très graves, il est confié à des juges élus, la procédure est formalisée dans les détails, en tout cas sur papier, et semble utilisé comme instrument de renforcement du pouvoir politique central. Même du point de vue de ses objectifs propres, le *gacaca* actuel risque d'aboutir à un échec, mais ce n'est pas ici le lieu d'en discuter¹¹⁴. Le *gacaca* traditionnel ne recourt à aucune élection. Ni le droit appliqué, ni la procédure ne sont écrits et il n'a évidemment jamais été question, dans la tradition, d'infliger des peines au sens du droit moderne comme l'emprisonnement ou les travaux d'intérêt général. Il semble cependant que le *gacaca* traditionnel puisse espérer survivre, voire ressusciter, à travers ou après l'interminable crise politique que traverse le Pays des mille collines.

En ce qui concerne l'*ubushingantabe*, les critiques ne concernent guère sa pertinence en tant que mode de résolution des conflits. Les difficultés rencontrées tiennent aux modalités incertaines de la désignation des *bashingantabe* et aux problèmes de corruption qui les concernent aussi, comme toute autorité dans ces régions où la séparation des pouvoirs n'est pas assurée. Surtout, la polarisation ethnique de la vie politique au Burundi, qui est loin d'être résolue, empêche la concrétisation de l'Accord d'Arusha qui entendait renforcer l'institution.

Ces échecs n'empêchent pas que le *gacaca* traditionnel et l'*ubushingantabe* méritent le plus haut intérêt, tant de la part de l'Occident que des pouvoirs en place au Rwanda et au Burundi. Ce n'est pas sans raison que la Déclaration de Libreville a estimé que "la reconnaissance et la valorisation des institutions, des mécanismes, des valeurs traditionnelles de prévention de résolution des conflits (*Bashingantabe* au Burundi, *gacaca* au Rwanda) comme patrimoine matériel et immatériel des peuples de l'Afrique centrale et de la Région des Grands Lacs"¹¹⁵.

¹¹⁴ A l'heure où ces lignes sont écrites, hormis les observations d'Avocat sans frontières, partielles et parfois subjectives (*Monitoring des juridictions gacaca. Phase de jugement. Rapport analytique. Mars-septembre 2005*, <www.asf.be>), il est malaisé de savoir comment se déroulent les procès dans l'ensemble du pays. Les moyens d'une analyse précise font en tout cas défaut. Des incidents comme ceux de l'affaire *Theunis* ne sont guère rassurant. Le Père Theunis, père blanc de nationalité belge, a été appréhendé en 2005 lors d'un transit à l'aéroport de Kigali, puis accusé d'incitation au génocide et emprisonné. Il a comparu devant une juridiction *gacaca* manifestement incompétente *ratione temporis* et classé en 1^{ère} catégorie sur la base de témoignages fantaisistes. La voie diplomatique a permis sa libération. Quant aux difficultés que pose le système au regard des droits fondamentaux et des standards internationaux de la justice impartiale, voy. J. FIERENS, "*Gacaca Courts : Between Fantasy and Reality*", cité.

¹¹⁵ La Déclaration de Libreville a clôturé la conférence internationale sur le dialogue interculturel et la culture de la

L'approche de la justice traditionnelle au Rwanda et au Burundi, et la constatation des mutations qu'elle subit, souvent dans la difficulté, ont le mérite de reposer spécialement une question essentielle aussi bien pour l'Afrique que pour le reste du monde : quel est le rôle du juge ? Lui revient-il de dire le droit ou de rétablir la relation sociale ? La tradition juridique européenne se heurte depuis longtemps à la même question et l'opposition culturelle mentionnée plus haut, entre le juge occidental qui tranche et le juge africain qui relie, pourrait, tout compte fait, être moins marquée qu'il n'y paraît. Platon et Aristote, à qui l'Occident doit sa vision de la justice, ne disaient-ils pas "Le but auquel visent fondamentalement nos lois, c'est, nous le savons, de rendre les citoyens le plus heureux possible et, au plus haut point, amis les uns des autres"¹¹⁶, ou "Quand les hommes sont amis, ils n'ont plus besoin de justice"¹¹⁷ ?

Une expression est née il y a bien longtemps au Rwanda, à propos d'une cause jugée avec indépendance, la preuve ayant été parfaitement administrée. Par allusion à un *mwami* demeuré célèbre pour son sens de la justice, qui séjournait en un lieu appelé Mutakara, on dit : "Ce procès a été jugé comme à Mutakara"¹¹⁸.

Où est donc Mutakara, en ce début de XXI^e siècle ?

paix en Afrique centrale dans la Région des Grands Lacs, tenue du 19 au 20 novembre 2003 au Gabon.

¹¹⁶ PLATON, *Les lois*, tr. fr. par L. ROBIN, Paris, Gallimard [bib. de la Pléiade], 1950, V, 743c.

¹¹⁷ ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, tr. fr. J. Tricot, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, 1979, 1155a, 27.

¹¹⁸ A. KAGAME, *Un abrégé de l'ethno-histoire du Rwanda*, Butare, éditions universitaires du Rwanda, 1972, p. 123.