

# La décentralisation en Afrique noire et le Droit Nouveaux outils et contraintes pérennes

Étienne LE ROY  
CEMAf - LAJP  
Université Paris 1

## Introduction

Le Droit du développement est mort, vive la bonne gouvernance ! On sait que dans l'ancienne France c'est sous la formule « le roi est mort, vive le roi » qu'on proclamait, à la suite du décès d'un monarque, la continuité de l'idée de royauté. Et Ernst Kantorowitz a montré, dans *Les deux corps du roi* (Kantorowitz, 1989), comment on a inventé en Angleterre mais aussi en France l'idée d'un *corpus mysticum* se superposant au corps physique du roi pour finalement se substituer à lui.

Dans cette admirable mystification, le Droit a pris une part essentielle, en tant que *corpus iuris*, référant à la fois à l'image de l'enveloppement, à la conception d'une totalité vivante et dynamique et à un principe d'unité si fondamental dans la construction chrétienne de la notion de personne. Ainsi, entre le *corpus regis* physique et le *corpus mysticum* de la royauté, le *corpus iuris* est le chaînon incontournable qui, s'il était manquant, ferait interpréter l'autorité du monarque comme celle d'un tyran (ce que tenteront les monarchonarques au XVI<sup>ème</sup> siècle) de même qu'elle rendrait illégitime l'idée de royauté comme institution de la bonne gouvernance adossée au divin. En quoi ces références historiques peuvent-elles concerner l'Afrique noire et le Droit de la décentralisation à y concevoir ?

Sans doute déjà en rappelant que la notion de bonne gouvernance est née vraisemblablement en Normandie, qu'elle a été importée en Angleterre par Guillaume le conquérant, duc de Normandie et que, de là, elle a été transmise aux Américains avec le *common law* pour ressusciter enfin dans le vocabulaire des experts de la Banque mondiale. Elle y deviendra une de ces notions passe-partout, faisant partie de ce grand bazar d'un vocabulaire creux, n'ayant par lui-même aucun sens particulier mais devant être précisément lu « en creux », par ce qu'il ne dit pas explicitement (Le Roy, 1996).

Bien que relevant de la sphère juridique, un tel vocabulaire n'a pas pour ambition d'offrir un catalogue de normes précises susceptibles d'être immédiatement exécutoires. Leur visée n'est pas de décrire un cadre normatif mais d'offrir les références qui structureront le champ juridique (Lajoie, 1997). Par références on entendra à la fois les valeurs et les représentations qui permettent l'intelligibilité des constructions juridiques et leur accessibilité au rang de grandes métaphores de la reproduction sociale. Bref, il s'agit moins d'un Droit substantiel que de ce que nous avons dénommé un Droit des repères en regrettant son aporie trop fréquente tant au Nord qu'au Sud.

La disparition progressive du « droit du développement » au début de la décennie 1990 avait, entre autres, signifié la fin de « l'exception culturelle » et institutionnelle dont étaient sensées bénéficier les sociétés « en développement ». L'intégration dans la mondialisation selon les contraintes du libéralisme impliquait d'accepter des règles identiques pour tous, même si leurs conséquences immédiates pouvaient se révéler désastreuses pour les producteurs africains et leurs systèmes de production. Les avantages comparatifs des pays du sud devaient finalement favoriser un nouveau développement à condition de bien respecter la posologie de la Banque mondiale et du Fonds Monétaire International. Mais, pour rester dans la métaphore médicale, encore faut-il que le médicament ne tue pas le patient et que ce dernier croit en la vertu du médicament qui lui est proposé, la possibilité de conseiller un placebo étant forte et la voie des plantes (homéopathie) pouvant être préférée à la chimie, le shaman au médecin.

On ne peut opter, à l'échelle de l'individu, en faveur de telle ou telle voie qu'en fonction de ce en quoi on a confiance, de ce qui apparaît offrir les meilleures chances de guérison. Et pour changer de voie, préférer le médecin au tradipraticien ou au rebouteux, ou inversement, il ne faut pas seulement des arguments rationnels mais aussi s'inscrire dans un ensemble complexe de représentations et en partager les explications même (et parfois surtout) si elles ne sont pas scientifiques. De même à l'échelle de la société, où la conversion au libéralisme impliquait d'accepter des valeurs comme celles du travail et de l'égalité qui, dans les sociétés africaines, y étaient autrement modelées. Par ailleurs, il fallait accepter que sous la formule du marché généralisé la marchandisation s'applique à tous les registres de l'organisation sociale et que les critères d'appréciation de l'activité productive, de la vie sociale, du rapport à la terre et aux ressources de la nature soient tous soumis aux mêmes lois, celles de la valeur d'échange. Pour assurer de telles conversions (dont on doit assumer la charge mystique), il faut d'abord une construction archétypique d'essence universaliste. Ce sera la mondialisation. Il faut aussi des cadres référentiels avec des valeurs propres. La « bonne

gouvernance » est une de ces notions qui propose la démocratie comme valeur « publique » et l'efficacité comme valeur « privée », la généralisation de la propriété individuelle en étant une de ses conditions notables. Quant à la décentralisation, elle sera considérée, particulièrement dans les contextes africains, comme le moyen privilégié d'inscrire les acteurs dans les « bonnes pratiques » de gestion, ces pratiques n'étant bonnes que parce qu'elles appliquent les posologies déjà évoquées des médecins de Bretton Woods. Mais, ceci posé, les problèmes ne font que commencer. Dire n'est pas toujours faire (Austin, 1970). La concrétisation d'un dispositif de réforme juridique quelque louables qu'en soient les intentions doit aussi accepter des procédures particulières d'appropriation et de conversion selon les constructions identitaires et les histoires sociales locales. On ne transfère pas une réforme de décentralisation clef en main, comme pour une usine. Pour que la réforme ne soit pas une greffe rejetée, pour qu'elle puisse prendre racine, il faut que le terrain lui soit favorable et que les soins du pépiniériste soient suffisants pour que grâce au terreau et aux engrais la plante s'acclimate et produise ses fruits, que la réforme apporte les conséquences positives attendues au profit des Africains (Ribes, 1980).

Dans une démarche réformatrice ayant l'ampleur d'une décentralisation, certaines contraintes doivent être respectées pour que les bonnes intentions des uns ne se transforment pas en cauchemar pour les autres. D'autant que, faute de précédents pertinents, nous sommes en face d'un vide juridique apparent qui peut donner le vertige à plus d'un intrépide ! Cependant, cette apparence d'un vide juridique est une illusion ou plutôt le produit d'une idéologie de la modernité qui, au nom des principes de civilisations (qui ne sont que les valeurs modernes portées au rang d'archétypes), a caricaturé puis disqualifié les conceptions juridiques des Africains. Le vide apparent est en fait un trop plein et le vertige ne tient pas tant à une carence de régulations qu'à une absence de connaissances et, finalement, à une certaine imbécilité, comme faiblesse d'esprit, face à l'ampleur de la tâche à entreprendre. Il y a donc des défis à relever et nous allons y contribuer sous deux angles. Tout d'abord, nous allons illustrer, à partir de la notion de « trop plein » cette idée d'un « plein », d'une richesse d'expériences se côtoyant, en identifiant quelques-uns des processus qui marquent la vie juridique africaine et sa production normative actuelle. Ensuite, nous expliquerons que le droit n'est pas seulement des textes, des lois ou des normes générales et impersonnelles. Le droit est tripode, c'est-à-dire qu'il ne marche que sur trois pieds. Faute de prendre en considération deux des pieds du Droit, une démarche réformatrice ne peut que claudiquer, voire trébucher. En outre, les montages normatifs doivent s'adapter aux modalités

d'ordonnancements sociaux propres à chaque civilisation, ce qui conduit à récuser tout mimétisme et à prôner l'invention et la créativité.

### **I - Une richesse d'expériences juridiques à interpréter avant toute intervention réformatrice**

Deux idées vont être illustrées dans cette rubrique. Elles peuvent être résumées par deux termes : pluralisme d'une part et, d'autre part, complexité, donc instabilité des ordonnancements.

#### *- De la pluralité*

Les sociétés africaines ont été marquées et restent fondamentalement déterminées par le pluralisme des modes de régulation. Nous ne chercherons pas à le justifier d'un point de vue historique et anthropologique car cela a été fait ailleurs (Le Roy, 1999). Nous identifierons seulement quatre principaux « systèmes de Droit » comme héritages de la période coloniale. Dans cette présentation centrée sur l'Afrique francophone, nous serons sensibles à la difficulté de l'exercice : les traits en sont simplifiés, les caractéristiques des expériences juridiques sont coulées sur un modèle du Droit comme un système à part et le point de vue adopté est celui de l'État, ce qui facilite la théorisation mais fait en partie l'impasse sur les logiques d'acteurs de la base, ce que nous corrigerons partiellement dans le deuxième tableau. Notre point de départ est le tableau suivant, emprunté à notre ouvrage, *Les Africains et l'Institution de la Justice*, Paris, Dalloz, 2004.

**Tableau n° 1** : Interventions du droit hors de la sphère centrale de l'État

Formation/sanction des Droits	Formation +	Formation -
Sanction +	Droit local	Droit coutumier
Sanction -	Droit parallèle dit aussi populaire	Droit traditionnel ou endogène

*Légende*: Les signes + ou - indiquent la présence ou l'absence d'une intervention de l'État. Par 'Formation', on entend élaboration ou rédaction du droit. Par 'sanction', on entend la prise en considération de la valeur juridique ou le fait de donner un caractère obligatoire à une décision.

Le principe de distinction qui inspire ce tableau a été proposé par Francis G. Snyder en 1980 (Snyder, 1980) repris et systématisé lors de la rédaction de notre contribution dans ce même ouvrage puis dans le chapitre consacré, avec Mamadou Wane, aux droits non étatiques dans *l'Encyclopédie juridique de l'Afrique* (Le Roy, 1982). Francis Snyder

distinguaient trois situations selon leur type de légitimité et leur relation formelle avec l'État.

« Dans le premier type on trouvera des ensembles de normes et d'institutions qui tirent au départ leur légitimité et leur autorité de l'État et sont reconnues ou soutenues d'une manière ou d'une autre par l'État ». C'est ce que nous appellerons ici le droit local reprenant le titre de notre contribution au même ouvrage (Le Roy, 1980). « Le deuxième type comprend des ensembles de normes et d'institutions dont la légitimité et l'autorité ont d'autres sources économiques ou politiques que celles en association directe avec l'État mais qui sont reconnues par l'État. Ces lois et systèmes juridiques coïncident avec ce que Fallers (1969) a désigné par « droit coutumier ». Le troisième type désigne des normes et des institutions dont la légitimité et l'autorité viennent de sources politiques et économiques autres qu'étatiques et qui ne sont ni reconnues ni soutenues par l'État ». Ici, l'auteur distinguait deux possibilités : soit il s'agit « de normes et d'institutions rurales qui sont bien antérieures à la domination coloniale et à l'indépendance mais qui ne furent jamais reconnues comme du « droit coutumier ». On parle généralement de « droit traditionnel », mais la désignation de « droit endogène » paraît préférable. Soit « (c)es sont des innovations de type normatif ou institutionnel mises en oeuvre en dehors de l'influence de l'État. De telles innovations peuvent être soit une extension des institutions déjà existantes, soit une création d'institutions nouvelles ». C'est ce que nous désignerons comme droit parallèle et de juridiction populaire. Deux des catégories de notre tableau sont peu connues des lecteurs, le droit parallèle et le droit endogène. Mentionnons seulement que la présence et la portée de ce droit endogène sont fort difficiles à apprécier actuellement, faute de travaux de recherche et en raison de la difficulté à distinguer ce Droit antérieur à la colonisation et les innovations que nous qualifierons de droit « populaire » de la pratique. La distinction devient de plus en plus spéculative mais doit être maintenue parce que l'influence des politiques étatiques et l'incidence de l'insertion dans le marché sont diverses et loin d'être généralisées. Il existe encore, ou il se constitue sous nos yeux, de fort nombreux « espaces anétatiques », pour reprendre une catégorie de Babacar Sall (1997), donc des situations qui échappent tant à l'occidentalisation qu'à la modernité africaine en cours d'émergence tout en étant influencées par elles. Sans être confinées dans une répétition des solutions anciennes, ces démarches et ces attitudes restent, sous cet angle, endogènes. Par ailleurs, le droit coutumier doit être soigneusement distingué de la coutume endogène avec laquelle il n'a que des apparentements très éloignés. De nombreux travaux, à l'échelle internationale, ont éclairé la portée et les enjeux de ces distinctions, nous y renvoyons le lecteur (Le Roy, 2004). Quant au droit local, c'est sans

doute la solution à laquelle il faudrait tendre, ou du moins celle vers laquelle l'expertise internationale tente de conduire les Africains. Un deuxième tableau, à portée plus didactique que scientifique, permet de visualiser certaines des caractéristiques saillantes de quatre des expériences en jeu.

**Tableau n° 2 :** Comparaison des modes de règlement infra-étatiques des conflits

Régulations juridiques	<u>Coutume endogène</u> <b>A</b>	<u>Droit coutumier</u> <b>B</b>	<u>Droit populaire</u> <b>C</b>	<u>Droit local</u> <b>D</b>
Critères JdL				
Statut des acteurs <b>1</b>	Membres de la communauté	Sujets coloniaux divisés en ethnies tribus, clans	Habitants du voisinage	Membres d'une collectivité locale
Ressources M H <b>2</b> I	Insignifiantes tout le groupe Initiations	Amendes pénales corvées Indigénat	Armes leadership du meneur/tribun	Impôts salariat législation
Conduites <b>3</b>	Stratégies de mobilisation/ reproduction du groupe	Stratégies de subordination coloniale/ domestication	Tactiques cathartiques de réactions violentes	Tactique participative stratégie intégrative
Logiques <b>4</b>	Fonctionnelle Holisme	Institutionnelle modernisation et autoritarisme	Fonctionnelle Elimination des déviants	Institutionnelle centralisation/décentralisation
Echelles d'espaces <b>5</b>	Espace topocentrique de la communauté	Topocentrisme for du tribunal coutumier	Espace odologique, aire partagée	Géométrie Circonscription administrative
Echelles temporelles Processus <b>6</b>	Très long terme megaprocessus	Court à moyen terme, micro ou mésoprocessus	Très court terme microprocessus	Long terme macroprocessus
Forums ou arènes de règlement <b>7</b>	Lieu usuel de réunion	Maison de justice/résidence de l'administrateur	Lieux publics spécialement. marchés	Maison commune et Juridictions nationales
Ordonnances sociales <b>8</b>	Négocié/accepté	Imposé, parfois négocié en fait	Contesté/ accepté	Imposé/négocié
Enjeux globaux <b>9</b>	Reproduction par différenciation	Domestication de l'autorité indigène	Survie face à l'informel	citoyenneté et État de Droit
Règles du jeu pour les Africains <b>10a</b>	Invisibilité à l'égard de l'État	Contournements/ Détournements	Mobilisation dispersion/ dissolution	Démocratie représentative (élections...)
Institutions/règles du jeu selon le colonisateur <b>10b</b>	Instances dites indigènes ou traditionnelles	Tribunaux coutumiers	Juridictions parallèles des meneurs	Organes délibératifs

*Légende et commentaires :*

Les quatre systèmes juridiques A, B, C, D, respectivement coutume, droit coutumier, droit populaire et droit local ont été définis ci-dessus. Les données en colonnes en proposent les principales caractéristiques pour expliquer leurs modes de mobilisation dans les différentes juridictions de la dernière ligne du tableau.

Les catégories des lignes 1 à 10 sont donc empruntées au *Jeu des lois* (Paris, LGDJ, 1999) qui, dans sa première partie, chapitre par chapitre, en fait une présentation détaillée. On y renvoie donc le lecteur soucieux d'un approfondissement du modèle. Les quelques indications suivantes sont destinées à lever les principales ambiguïtés.

1 - Statuts des acteurs. Il s'agit des positions juridiques des intervenants dans les processus de règlement des conflits résultant de leurs rôles sociaux. On pose ici la multiplicité des appartenances à des groupes différenciés, donc la pluralité des statuts et « des mondes » dans lesquels ils s'inscrivent.

2 - Ressources. On entend par là les moyens utilisés et les supports de l'action pour y parvenir. Les ressources peuvent être matérielles (M), humaines (H), ou intellectuelles (I) comme connaissances, compétences, etc.

3 - Conduites. Les actions peuvent être anticipatives, se projeter selon des enjeux dont on espère un gain (stratégies), ou réactives ou adaptatives (tactiques).

4 - Logiques. Elles sont abordées ici comme des rationalisations de l'action, pour la conduire ou la justifier. Depuis les travaux de M. Alliot, on distingue, au plus simple, entre logiques institutionnelles et logiques fonctionnelles, fondant le Droit « réaliste » endogène puis toutes les formes du « Droit de la pratique ».

5 - Les échelles spatiales. On parle le plus souvent d'échelles spatio-temporelles, la relation entre l'organisation de l'espace et celle du temps étant très générale. On distingue entre des représentations différentes. L'une est moderne (dite dans la case D5 de nature géométrique) en ce sens qu'elle est basée sur la capacité de mesurer (*metros*) le globe terrestre (*gé/geos*) et qu'elle est à la base de la propriété privée et de la souveraineté politique. Les autres sont des relations prémodernes et post modernes, fondées sur des conceptions topocentrique et odologique, où ce sont un point (*topos*) ou un cheminement (*odos*) qui détermine les formules d'organisation de l'espace.

6 - Les échelles de temps et processus. Les processus sont des ajustements de conduites selon une durée et pour produire un résultat. Ils peuvent être approximativement de court terme (moins d'un an), moyen terme (cinq ans), long terme (trente ans), très long terme (cent ans et plus). De ce fait, on parlera respectivement de microprocessus, mésoprocessus, macroprocessus et mégalo-processus.

7 - Les forums. Ce sont les lieux d'échange, de confrontation, de décision et de règlement des conflits. Le forum romain en est l'archétype en répondant aux trois fonctions : économiques (marchés), politiques et judiciaires (tribunal de la plèbe), sociales (lieu de rencontre).

8 - Ordonnancements sociaux. « Mettre en forme et mettre des formes » (Bourdieu) est une exigence que partagent toutes les sociétés qui doivent produire des ordonnancements particuliers. On particularise ici les ordres sociaux imposé, négocié, accepté et contesté, les sociétés en privilégiant un mais en combinant plusieurs selon la complexité de leurs montages sociaux. L'ordre imposé est évidemment l'essence du modèle colonial.

9 - Enjeux. « En » « jeux », ce qui est investi dans le jeu de société, à la manière d'un pari, donc qui peut être gagné ou perdu. Les enjeux impliquent des règles (*the game* anglais) mais aussi une connaissance et un art de la pratique (*the play*). On « joue » ici sur les distinctions entre l'immédiat et le différé, le matériel et le symbolique, l'organisationnel et le pragmatisme, en les combinant à nouveau.

Nous cherchons à déboucher sur « ces enjeux que la société tient pour vitaux et, qu'à ce titre, elle juridicise » (JDL, 1999, p. 161) en les sanctionnant.

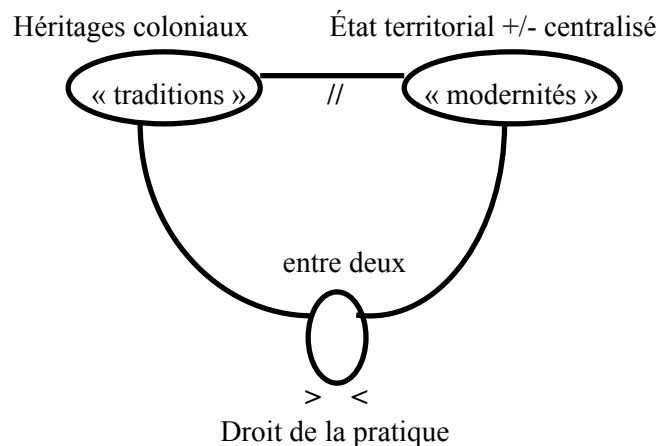
10 - Règles du jeu. La connaissance des enjeux et leur « mise en musique » permet d'analyser dynamiquement les contraintes et les potentialités du fonctionnement des sociétés. On a pris en compte parallèlement ici deux points de vue et qui avaient peu de chance de se rencontrer durant la colonisation, celui des Africains (10a) et celui du colonisateur (10b).

Ces « positions » supposent des statuts, puis des ressources et des conduites, et par l'enchaînement des facteurs (le modèle formel du *jeu des lois* étant une spirale se déroulant à partir de la case 10, les règles du jeu), nous revenons à une lecture de nos paramètres, en sachant qu'en raison de la complexité des sociétés, toute modification de l'un d'entre eux entraîne l'ajustement réciproque de tous les autres.

- *La complexité des sociétés, donc de leur Droit*

Cette complexité est déjà bien illustrée par nos commentaires précédents. Nous allons cependant exploiter les ressources d'un troisième tableau pour permettre d'appréhender la vie juridique comme un « champ » au sens de P. Bourdieu, traversé par des forces et produisant, tel un précipité chimique, un droit de la pratique.

Figure n°1: Le champ juridique de la décentralisation dans les sociétés africaines



*Légende:* Nous représentons ici les « anode » et « cathode » de notre champ juridique respectivement par les héritages coloniaux présentés dans le tableau n° 2 et par le modèle de l'État contemporain, suffisamment connu par les précédents travaux du GEMDEV pour ne pas être détaillé ici (GEMDEV, 1997). La notion d'entre deux est commune à la philosophie et à l'anthropologie du Droit. La notion est particulièrement illustrée, comme paradigme explicatif, dans *Le jeu des lois*, précité. L'analyse du « droit de la pratique » a été initiée par des



travaux communs de Gerti Hesseling et de nous-même au sein d' APREFA . Voir *Politique africaine* n°. 40 (1990).

Deux applications :

- La représentation du droit de la pratique comme un précipité permet de comprendre que ce droit de la pratique est nécessairement métis, en empruntant indissociablement à ses facteurs constitutifs antérieurs. Ainsi, les solutions juridiques aux problèmes de décentralisations doivent-elles s'inscrire dans le double registre de la tradition et de la modernité faute de quoi on ne peut leur trouver de légitimité par manque de rapport à la tradition<sup>1</sup> ou d'efficacité par absence de relations aux exigences de la modernité technique et institutionnelle. Ce métissage juridique ne doit pas se limiter à l'association de quelques valeurs ou références selon la recette bien connue du paté d'alouette : un cheval pour une alouette. L'hybridation est totale et elle concerne l'ensemble du Droit tant substantiel que processuel.

- Par ailleurs, le Droit ainsi produit n'est pas seulement un Droit des formes de la décentralisation avec le cadre normatif décrivant les compétences reconnues aux acteurs et les types de sanctions, voire les voies d'exécution. C'est aussi une description des itinéraires et des conditions autorisant ou n'autorisant pas à accéder à la connaissance du Droit, à sa mise en œuvre et à la satisfaction des demandes des usagers. Le Droit doit être pédagogique dans sa mise en œuvre et dans sa mobilisation des institutions. Cette dimension a été développée par A. Rochegude (2003) et le lecteur pourra s'y référer.

## II - Les contraintes de la juridicité à respecter

La juridicité n'est pas le Droit ou au moins ne se résume pas à la définition que donnent du Droit les juristes positivistes. Nous ferons ici trois propositions concernant des contraintes particulièrement fortes à respecter :

- moduler les ordonnancements normatifs en relation avec les fonctions à promouvoir,
- conjuguer des catégories de normes différentes, et en particulier ne pas se contenter de normes générales et impersonnelles, et

---

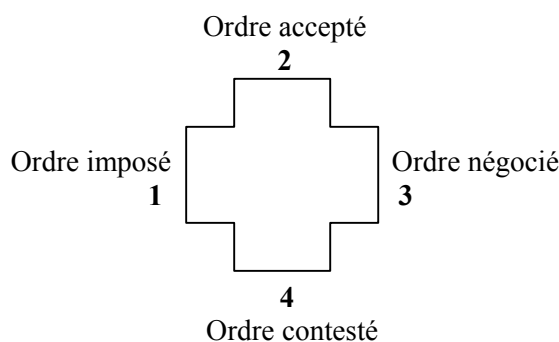
<sup>1</sup> Voir la très explicite communication de Michèle Leclerc-Olive « Espaces métis et légitimité de l'État : l'expérience malienne », *Les avatars de l'État en Afrique*, *op. cit.*

- abandonner le modèle pyramidal kelsénien<sup>2</sup> pour une représentation moléculaire de la vie en société où les divers réseaux dans lesquels s'inscrivent les démarches de décentralisation peuvent y proposer l'équivalent des atomes, protons ou neutrons de la science de la matière.

*- Ordonnancements normatifs et fonctions à promouvoir*

Une nouvelle figure va nous aider à identifier la variété des montages normatifs qu'on peut mettre en oeuvre selon les fonctions poursuivies dans les démarches de décentralisation.

Figure n° 2 : Les quatre pôles des ordonnancements juridiques



1 - Ordonnement imposé, résultant de contraintes physiques (conquête par exemple) ou exercées sous forme de pressions intellectuelles ou morales présentées comme inhérentes à une situation, une religion, un rapport politique... Sauf expression d'une violence manifeste et de rapports agonistiques fondés sur la confrontation ouverte, tout pouvoir dominant selon un ordre imposé cherche à « naturaliser » les rapports de domination et à le faire interpréter comme ouvrant sur la négociation (pôle 3) ou, de façon plus favorable pour lui, sur l'adhésion et donc sur l'ordre accepté (pôle 2). Les sociétés modernes occidentales en héritant du modèle chrétien et de sa représentation du monde créé par un Dieu extérieur, supérieur, omnipotent et omniscient ont privilégié cet ordonnancement. L'État et sa loi reproduisent ce modèle dans le champ du politique, la loi étant dans le domaine profane ce que les dix

<sup>2</sup> Selon Hans Kelsen, « (l)'ordre juridique n'est pas un système de normes juridiques placées toutes au même rang, mais un édifice à plusieurs étages superposés, une pyramide ou hiérarchie formée (pour ainsi dire) d'un certain nombre d'étages ou couches de normes juridiques. Son unité résulte de la connexion entre éléments qui découle du fait que la validité d'une norme se crée conformément à une autre norme et repose sur celle-ci » cité par A. Rohegude, *op. cit.*

commandements sont pour les Hébreux dans le contexte du monothéisme.

2 - Ordonnancement accepté, fondé donc sur une adhésion aux principes et aux modalités de la vie en société au moins dans leurs lignes générales car l'adhésion ne signifie pas l'absence de conflits ni consensus mais acceptation de formules d'organisation sans en récuser les modalités ou en contester le principe. La société confucéenne en avait fait son idéal, grâce à l'autodiscipline et à l'accent mis sur une éducation justifiant le rôle des structures d'autorité (parents, mandarins...). Dans tous les cas, l'acceptation fait le quotidien de toutes les pratiques de vie en société, grâce aux *habitus* ou systèmes de dispositions sociales que nous retrouverons plus loin.

3 - Ordonnancement négocié, résultant donc d'une confrontation dont la solution a été cherchée dans une répartition au moins partielle entre les intervenants de la somme des investissements consentis par chacun d'entre eux en terme de rapports de pouvoir, de relations hiérarchiques ou de mobilisation de capitaux. Le résultat de la négociation peut être facilité par l'intervention d'un tiers, en position de médiateur, de conciliateur ou d'arbitre. Mais les conflits du quotidien sont réglés « *face to face* » ou esquivés, la divergence étant alors acceptée. Cet ordonnancement a pour objet de privilégier le lien social et sa pérennisation. Il ne peut donc recourir à des normes trop strictes et les critères de décision seront fondés sur des modèles de conduite et de comportement, la matière première de la coutume. Son modèle typique était la palabre africaine.

4 - L'ordre contesté a mauvaise presse dans les sociétés (judéo-chrétiennes) qui pensent que le monde a été créé à partir du néant selon un principe d'ordre qui a certes été bouleversé par Adam et Eve mais qui prime toujours sur le désordre. L'idée d'une contestation est donc « contestée » idéologiquement sauf quand la lutte peut être qualifiée de « libération » comme remise en cause d'un ordre dominant considéré comme illégitime, ce dans une perspective prométhéenne. Il n'existe pas, à notre connaissance, de sociétés qui aient été organisées sur le mode de la contestation posée en principe de « bonne gouvernance ». L'anarchisme au XIX<sup>ème</sup> siècle est sans doute la doctrine contestataire la plus achevée. Mais dans toutes les civilisations, à des moments particuliers de leurs histoires, des mouvements se sont fait jour pour contester un ordre illégitime, impie, impuissant. Nous avons évoqué ci-dessus les monarchonarques au XVI<sup>ème</sup> siècle français. Nous pourrions parler de la secte des Assassins (consommateurs de haschisch, *hashashi*, d'où assassins) qui prit naissance en Perse en 1090 PC et qui menaça le califat de Bagdad. Mais nous avons sous les yeux le GIA algérien ou Al Quaida en Afghanistan que les uns qualifient de terroristes et les autres de libérateurs.

Nous pourrions multiplier les commentaires à propos de chacun de ces quatre ordonnancements, au risque de laisser penser qu'ils peuvent exister séparément. Or, si chaque société en privilégiant une structure apparente met l'accent sur l'un ou l'autre d'entre eux, elle doit les combiner tous les quatre. De manière plus ou moins explicite, plus ou moins honteuse ou larvée.

L'idéal, dans une réforme juridique, étant de mobiliser les ressources disponibles conformément aux enjeux poursuivis, on doit en déduire que les procédures mises en oeuvre doivent combiner ces ordonnancements typiques, selon les principes suivants :

Tableau n° 3 : Mobilisation des ordonnancements selon les objectifs visés

<i>Objectifs</i>	<i>Ordres impliqués</i>
participation	<u>3</u> <sup>3</sup> + 2
sanction-punition	<u>1</u> + 2
sanction-adhésion	<u>1</u> + 3
légitimité	<u>3</u> + 2
efficacité	<u>3</u> + 2 + 1
démocratie	<u>3</u> + <u>4</u> + 2 + 1

Nous ne prétendons pas, en construisant un tel tableau, épuiser la complexité des mécanismes de régulations susceptibles d'être mobilisés dans un processus de décentralisation. Nous voulons ici surtout éviter cette naïveté qui fait croire que le seul instrument de la loi permet de régler tous les problèmes. Or notre tableau illustre le fait qu'elle n'est mobilisable, dans le cadre de l'ordre imposé<sup>1</sup>, que dans certains registres, donc pour certains objectifs. En particulier, si on recherche la participation ou la légitimité, la loi peut se révéler non seulement inutile mais peut-être contradictoire avec l'objectif poursuivi.

Toute réforme de décentralisation doit donc combiner plusieurs de ces quatre ordonnancements en devant mobiliser des normes juridiques différenciées. En effet, le Droit est tripode...

*- Apprendre à conjuguer des ensembles complexes de normes*

Le Droit ne se résume pas à la loi. D'un point de vue comparatif et interculturel, nous avons signalé précédemment que la pensée confucéenne, préférant les rites (*li*) au Droit (*fa*) utilise les habitus plutôt que la loi. De même, les hommes de coutume, nos ancêtres du Moyen-âge européen comme les Africains contemporains, apprécient les comportements en société et la sanction des actes déviants sur la base de modèles de conduites et de comportements où s'exprimaient les critères

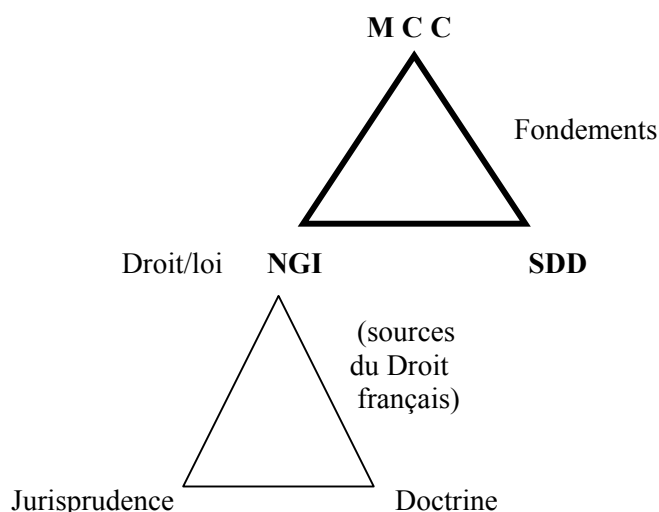
<sup>3</sup> Le chiffre souligné indique l'ordonnement privilégié.

de la bonne gouvernance de la société. Mais cette diversité des formes de régulation doit être complétée, voire amendée parce que si, ici aussi, chaque civilisation privilégie un système de normes, aucune société ne peut faire l'économie de mobiliser les trois types de normes dès lors qu'on considère les critères de classifications de chaque société selon des paramètres communs susceptibles, au delà des dénominations particulières, d'identifier des cadres normatifs fondés sur des principes analogiques commun. On retient actuellement les catégories suivantes :

- les lois comme exprimant *des normes générales et impersonnelles* (NGI),
- la coutume comme décrivant des normes selon le principe *de modèles de conduites et de comportement* (MCC),
- les habitus comme proposant des cadres normatifs propres à des *systèmes de disposition durable* (SDD) dont P. Bourdieu a fait la théorie dans *Le Sens pratique*. (Paris, Minuit 1980).

Les normes ainsi envisagées ne sont pas de nature et de portée communes. Chacune est spécialisée dans son registre propre. On a tendance (toujours actuellement) à parler de macronormes pour les NGI, de mésonormes pour les MCC et de micronormes pour les SDD. Mais ces distinctions sont soumises à une expérimentation qui peut révéler le caractère inadapté de la typologie sans remettre en question la démarche elle-même. Dans *Le jeu des lois* nous avons représenté les relations entre les trois ensembles de normes selon la figure suivante, en introduisant, pour bien mesurer l'ampleur de la novation, la distinction entre les fondements de la juridicité et les sources du droit français :

Figure n° 3 : Les fondements de la juridicité et les sources du Droit



Il est prévisible qu'un tel schéma sera complété, peut-être encore modifié, à mesure que les résultats de recherches d'anthropologie du Droit l'autoriseront.

Le tableau n° 4 compare la diversité des aménagements des fondements de la juridicité dans quelques-unes des grandes traditions juridiques. On peut être hésitant quant à l'usage de telles généralisations, d'intérêt plus pédagogique que scientifique.

Tableau n° 4 : Variabilité des montages de la juridicité

Traditions juridiques	Fondement privilégié	Fondement de 2 <sup>ème</sup> ordre	Fondement de 3 <sup>ème</sup> ordre
occidentale/chrétienne	N G I	M C C	S D D
africaine/animiste	M C C	S D D	N G I
asiatique/confucéenne	S D D	M C C	N G I
arabe/musulmane	N G I	S D D	M C C

Le passage d'une conception de la décentralisation fondée sur le droit du développement à la bonne gouvernance a trois conséquences :

1) Ce sont les modèles de conduite et de comportements qui doivent façonner cette « bonne gouvernance », pour désigner en quoi et comment précisément elle peut être « bonne ». L'usage des critères du *Jeu des lois* tel qu'illustré en première partie peut s'avérer heuristique.

2) C'est donc en fonction de ces MCC que l'architecture du dispositif normatif doit être conçu, en particulier l'exigence de compatibilité des structures normatives aux trois échelles considérées (macro, méso et micro normes). Ceci suppose de rompre, ou au moins de composer, avec la culture légaliste héritée en Afrique noire francophone de son ancien colonisateur.

3) En effet, on a tout intérêt à opter, dans la recherche d'une légitimité et d'une participation en vue d'une réelle démocratisation de la décentralisation, pour un montage que nous avons qualifié dans le tableau n° 4 « d'animiste-africain ». Ici, ce sont les systèmes de dispositions durables qui occupent la deuxième place dans la hiérarchie des normes. Dans la mesure où leurs fonctions premières sont de façonner les pratiques avec une mobilisation minimaliste de la sanction-punition et la primauté d'une sanction-adhésion et qu'elles recourent à la pression sociale, elles impliquent de véritables stratégies de socialisation juridique des acteurs et d'apprentissage des nouvelles « règles du jeu » de la décentralisation. Dans une telle configuration, qui repose sur une démarche « *bottom up* » plutôt que « *top-down* » selon la terminologie américaine, ce sont les élites qui posent le plus de problèmes car elles doivent changer de culture juridique. Elles doivent aussi ne plus se

considérer comme les seuls maîtres du jeu, monopole qu'elles s'attribuaient en conceptualisant les normes générales et impersonnelles selon les modalités sophistiquées de la loi puis en imposant une hiérarchie des normes conforme à un prototype pyramidal kelsénien dépassé.

- *Abandonner le modèle pyramidal kelsénien pour pratiquer un système plus « moléculaire »*

La théorie pure du Droit élaborée par le juriste autrichien Hans Kelsen a eu une influence déterminante sur la doctrine juridique occidentale et, à travers les transferts de modèles juridiques, elle a influencé de manière significative les modèles de Droit, en particulier le Droit du développement, avec cet avantage qu'il pouvait combiner l'apparence d'un État de Droit avec la réalité des régimes autoritaires. En effet, comme sa définition l'a illustré ci-dessus, Hans Kelsen considérait que toutes les normes juridiques trouvent un principe unificateur dans un système pyramidal qui de degrés en degrés en remontant vers le sommet permet de désigner une référence normative unique, le Droit comme idée pure, ou plus exactement purifiée de toutes les scories par cet effort de hiérarchisation. En outre, cette conception du Droit tenant dans la définition de la loi et la loi étant le monopole de l'État, ce dernier contrôle, voire détermine, la politique juridique et ses concrétisations particulières. Cette conception est acceptable dans une société démocratique en raison de l'efficacité qu'elle assure mais aussi des contre-pouvoirs qu'on peut y mobiliser. Elle est dangereuse dans une société autoritaire par la concentration des pouvoirs qu'elle autorise. Dans tous les cas, c'est une fiction qui, depuis quelques années, cesse d'être opérationnelle. Le séminaire interdisciplinaire d'études juridiques de Bruxelles en a fait en 2002 une critique réaliste en dénonçant les fictions qui l'orientent (Eberhard, 2002). Nos développements précédents relatifs au pluralisme et à la complexité de la vie juridique en Afrique ne font que le confirmer. Au lieu de la pyramide, les chercheurs réunis à Bruxelles avaient émis l'hypothèse de l'émergence d'une structure en réseaux, idée séduisante dès lors qu'elle permet de désigner le réseau comme un principe d'unité pour chaque formule particulière de la juridicité, unité qui ne relève pas de la réduction des normes sous l'effet de hiérarchie (unitarisme) mais de la complémentarité des divers composants normatifs et des divers critères de juridicisation que nous avons présentés avec le tableau n° 2. Mais, peut-on encore parler de système juridique ? Doit-on continuer à privilégier un principe d'unité pour organiser ce moment de redistribution des cartes et des enjeux qu'on appelle décentralisation sur des bases réalistes, donc pluralistes ? Bref, serons-nous capables de penser cette pluralité de dispositifs selon les exigences du pluralisme juridique ?

## Conclusion

Peut-on parler de conclusion alors que, maintenant, tout peut commencer ? Ayant dépassé une conception archaïque (au sens de très ancienne) du Droit et de son rôle dans la régulation de la vie en société, nous disposons, experts et responsables africains des politiques de décentralisation, de la diversité des outils conceptuels et procéduraux qui permettent de couler ces choix politiques dans des formes juridiques. Car l'un, politique, commande l'autre, plus technique. Selon une expression attribuée au doyen Hauriou, « le Droit constate des armistices sociaux ». C'est déjà beaucoup car il faut savoir rendre au politique ce qui en fait la grandeur, la responsabilité du choix, et au Droit ce qui est sa mission propre : « codifier c'est mettre en forme et mettre des formes » selon la formule de Pierre Bourdieu. C'est donc bien encadrer l'œuvre de réforme juridique que de rappeler que le Droit n'est que la formalisation de choix où la technique du juriste ne doit pas l'emporter sur l'art du politique.<sup>4</sup>

## BIBLIOGRAPHIE

- Austin J. L., 1970, *Quand dire c'est faire*, Editions du Seuil, Essais, (1<sup>ère</sup> édition anglaise 1962), Paris.
- Eberhard Ch.(ed.), 2002, « Le Droit en perspective interculturelle », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 49.
- GEMDEV, 1997, *Les avatars de l'État en Afrique*, Karthala, Paris.
- Kantorowitz E, 1989, *Les deux corps du roi, essai sur la théologie politique au Moyen Âge*, trad. française., Gallimard, NRF bibliothèque des histoires, (1<sup>ère</sup> édition anglaise 1957), Paris.
- Lajoie A., 1997, *Jugements de valeurs*, Les voies du droit, PUF, Paris.
- Le Roy É., 1980, « L'émergence d'un droit foncier local au Sénégal », *Dynamiques et finalités des Droits africains*, (G. Conac ed.), Economica, Paris.
- Le Roy É., 1982, « Introduction à l'étude des Droits non étatiques » - « La formation du Droit coutumier » - « La formation du Droit coutumier islamisé » - Contribution au chapitre XVI du volume l' État et le Droit de *l'Encyclopédie juridique de l'Afrique*, Nouvelles Éditions Africaines. Dakar.
- Le Roy É., 1996, « Gouvernance/gouvernance » in Le Roy É., Karsenty A. et Bertrand A. (eds.), *La sécurisation foncière en Afrique*, Karthala, Paris.
- Le Roy É., 1999, *Le jeu des lois, une anthropologie juridique du Droit*, LGDJ, Paris.

---

<sup>4</sup> Article rédigé en juin 2002.



- Le Roy É., 2004, « Anthropologie de la justice », L. Cadiet (ed.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, Paris.
- Politique africaine, 1990, *Le Droit et ses pratiques*, n°40, Karthala, Paris.
- Ribes B. (ed.), 1980, *Domination ou partage, transferts des connaissances et développement endogène*, UNESCO, Paris.
- Rochegude A., 2003, « Foncier et décentralisation. Réconcilier la légalité et la légitimité des pouvoirs domaniaux et fonciers », *Cahiers d'anthropologie du Droit 2002, Retour au foncier*, Karthala, Paris.
- Sall B., 1997, « Anétatisme et modes sociaux de recours », *Les avatars de l'État en Afrique*, GEMDEV (ed.), Karthala, Paris.
- Snyder, F.G., 1980, « Droit non-étatique et législation nationale au Sénégal », G. Conac (ed.), *Dynamiques et finalités des droits africains*, Économica, Paris.