



www.germivoire.net

**REVUE SCIENTIFIQUE DE LITTÉRATURE
DES LANGUES ET DES SCIENCES SOCIALES**



2/2015

Directeur de publication:

Paul N'guessan-Béchié
Université Félix Houphouët-Boigny Abidjan-Cocody

Editeur:

ALLABA Djama Ignace
Université Alassane Ouattara - Bouaké

Comité de Rédaction:

Diaby Brahim (Université Félix Houphouët-Boigny Abidjan-Cocody)
Allaba Djama Ignace (Université Alassane Ouattara – Bouaké)

www.germivoire.net

Comité scientifique de Germivoire

Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. Ernest W.B. HESS-LUETTICH
Stellenbosch University Private Bag X1

Dr Gerd Ulrich BAUER
Universität Bayreuth

Prof. Stephan MÜHR
University of Pretoria

Prof. Dakha DEME
Université Cheikh Anta Diop - Dakar

Prof. Serge GLITHO
Université de Lomé - Togo

Prof. Augustin DIBI
Université Félix Houphouët-Boigny (Abidjan)

Prof. Aimé KOUASSI
Université Félix Houphouët-Boigny (Abidjan)

Prof. Paul N'GUESSAN-BECHIE
Université Félix Houphouët-Boigny (Abidjan)

Prof. Djiman KASIMI
Université Félix Houphouët-Boigny (Abidjan)

Prof Kra Raymond YAO
Université Félix Houphouët-Boigny (Abidjan)

Prof Daoud COULIBALY
Université Alassane Ouattara (Bouaké)

Table des matières

Diby Cyrille N'DRI : Erasme contre Machiavel : la problématique de l'unité dans l'agir politique	7
Evariste Dupont BOBOTO : Le pragmatisme de James, quelle lecture additive aujourd'hui ?	25
Charles-Grégoire Dotsè ALOSSE : La norme du droit en Afrique entre la tradition et la modernité	44
Touré Bienvenu METAN : La volonté générale chez Rousseau et le projet d'un État républicain en Côte d'Ivoire	62
Baguissoga SATRA : Identité sociale et identité discursive du narrateur de Allah n'est pas obligé d'Ahmadou Kourouma	85
Thadée Balouhib Somda KPANYAWNE : Pour une valorisation du lecteur	101
Idrissa BA : Le traitement de la Grande Guerre (1914-1918) par l'école de Dakar : bilan et perspectives des recherches	119
Kpassigué Gilbert KONE : L'église catholique dans le Walebo : implantation et évolution 1955-2005	135
Yao Jean Julius KOFFI : Une nouvelle culture dans le nord-est de la Côte d'Ivoire : le roucou (bixaorellana) dans le département de Tanda	150
Yao Jean-Aimé ASSUE : La filière du lait de vache dans l'intégration sociale et économique des allogènes à Bouaké	176
Kpan Noël VEÏ : Dynamique spatio-temporelle de la réserve du Haut Bandama en Côte d'Ivoire	197
Alain François LOUKOU : Niveau de diffusion des TIC dans les établissements d'enseignement de la ville de Bouaké et application du concept « TIC en éducation »	210
Yao Edmond Patrice KOUAKOU : Evaluation des motivations du choix de l'itinéraire thérapeutique des populations de Bouaké	226
Cynthia Ozoua BAILLY : Multipartenariat et captation des ressources dans la lutte contre le sida en Côte D'ivoire: Cas des ONG nationales	245
Bonzallé Hervé SAKOUM : Démocratie et bien-être : le Venezuela, un cas d'école ?	264

Coulibaly Mamadou : El problema de la estructura y las relaciones conceptuales en el estudio del significado de las palabras en semántica léxica	280
Patrice ADICO : Der Entstehungsprozess der physischen Gewalt in Gerhart Hauptmanns Die Weber	299
Paul N'GUESSAN-BECHIE : Le mode de scrutin du Bundestag. Une originalité démocratique qui fait cas d'école dans le monde	316

Editorial

Epars. Oui, épars sont les Textes de cette édition ; donc multiples les regards qui s'y posent. Parce que libre est cette édition, donc pas à thème précis. Mais cette liberté ne saurait signifier libertinage en tant que liberté incontrôlée des options. En effet, les auteurs s'enracinent dans nos espaces d'études : les lettres et les sciences humaines et/ou politiques. Certes, nous sommes une revue d'études germaniques enracinée en terre d'Ivoire, d'où notre dénomination "Germivoire". Mais pour que germent assez de trésors au sein de cette revue, nous avons jugé utile, voire nécessaire d'être dans la mouvance de l'université dans sa version nouvelle, cette université qui n'est plus caractérisée par la clôture étanche de ses composantes (Ufr ou Départements) les unes sur les autres, mais plutôt par l'ouverture les unes sur les autres afin que les passerelles intellectuelles se construisent entre les parcelles du savoir pour que divers cercles de connaissances soient en interconnexion.

Pour paraphraser le prof. Dibi Kouadio Augustin, nous ne voulons pas nous limiter à nous et en nous-mêmes et ainsi tournoyer en nous-mêmes jusqu'à nous noyer en nous-mêmes. En effet, à force de tournoyer sur soi et en soi on court le risque d'épuiser (erschöpfen) ses ressources et de finir par s'épuiser (sich erschöpfen) alors que le penser en tant que l'agir de la pensée est au sens heideggérien l'acte salvateur de puiser (schöpfen) pour rafraîchir les sillons de l'esprit en vue de les préparer à accueillir les semences intellectuelles ou spirituelles dans la confrontation fertile des houes symboliques.

Dans une telle confrontation, la diversité des houes est une richesse pour la production espérée. C'est pourquoi nous saluons les contributions multiformes de cette édition. Ceci témoigne d'une certaine fertilité de la terre intellectuelle universitaire. Cette fertile diversité, nous la voyons en tant que diversité fertile en ce sens que tout esprit ouvert aux sciences communicationnelle, géographique, historique, littéraire, linguistique, philosophique, politique, sociologique, pourra y trouver un terreau fertile pour se cultiver un tant soit peu. En effet, les vingt (20) textes proposés dans cette édition montrent que dans cette quête nouvelle d'émergence pour la plupart

des pays africains, si on ne peut émerger par les lettres, les sciences humaines ou politiques, on ne peut tout de même pas émerger sans elles, du moment où – en tant que voix – elles montrent ou désignent des pistes qui mènent à la voie ou, mieux, aux voies de l'émergence socio-individuelle. En ces textes ici édités que nous puissions donc trouver ou dé-nicher de quoi nourrir nos esprits en quête d'une réelle conscience émergente.

Brahima DIABY

Comité de rédaction

La norme du droit en Afrique entre la tradition et la modernité

Charles-Grégoire Dotsè ALOSSE (Université de Kara, Togo)

Résumé

La coutume et la législation, souvent considérées comme relevant de l'opposition entre la tradition et la modernité, représentent pourtant des éléments constitutifs de l'univers du droit en Afrique. La conception moderne du droit estime que la législation est plus importante que la coutume parce que cette dernière relèverait de la tradition. La loi est un produit de la modernité comme l'est l'État lui-même. Elle a un caractère impersonnel et s'applique sur un espace beaucoup plus large, l'espace national en l'occurrence alors que la coutume caractérise des groupes sociaux et varie souvent d'un groupe à un autre et peut par conséquent se révéler inapte à la construction de l'unité normative au sein de l'État. L'articulation de la tradition et de la modernité autour du droit en Afrique augure pourtant la reconstitution de la nécessaire connexion entre les sociétés africaines et leurs États.

Mots-clés : Coutume, droit, législation, modernité, tradition.

Abstract

Custom and legislation, often considered as being a matter of opposition between tradition and modernity, represent nevertheless constituent elements of the universe of right in Africa. The modern conception of right considers that legislation is more important than custom because it would be a matter of the tradition. The law is a fact of modernity as far as the State itself. It has an impersonal character and applies to a much wider space, a national space in this particular case while the custom characterizes social groups and often varies from a group to another one and can consequently be unfit of the construction of the normative unity within the State. The articulation of tradition and modernity around the right in Africa heralds nevertheless the reconstruction of a necessary connection between African societies and their States.

Keywords: Custom, right, legislation, modernity, tradition.

Introduction

En Afrique, l'antériorité de la coutume sur la loi est bien établie, mais ce primat fonctionnel de la coutume sur la législation s'est renversé en ce que l'État moderne consacre la rupture d'avec la tradition. Toutefois, la coutume étant présente dans les sociétés avant la loi étatique, elle continue d'exister, bien qu'elle soit souvent rejetée, du moins reléguée au dernier plan par l'État. L'inadéquation entre la société, source de la coutume, et l'État, source de la loi, est d'autant plus visible en Afrique. La difficulté n'est pas moins grande, tant il n'est pas facile d'établir la frontière entre la coutume et la loi dans les sociétés africaines aujourd'hui où la tradition pèse encore dans la conception des valeurs. Le droit, ensemble de règles régissant la vie en société, n'est pas désincarné. Il est solidement établi sur des bases qui constituent précisément ses sources. La première source de droit, la plus répandue et la plus visible par sa forme, est la loi, c'est-à-dire, au sens large, une règle de droit, d'origine étatique. Mais la loi n'est pas tout. Plus présente dans nos sociétés mais moins visible du fait de sa nature immatérielle, la coutume est aussi une source du droit. Elle est une règle qui n'est pas édictée en forme de commandement par les pouvoirs publics, mais qui est issue d'un usage général et prolongé et de la croyance de l'opinion en l'existence d'une sanction à l'inobservance de cet usage. Dès lors, si ces deux sources de droit semblent posséder le même statut d'obligation, il est intéressant de réfléchir sur les rapports entre la tradition et la modernité dans la traduction du droit en Afrique où le droit dit coutumier reste largement en vigueur. Pour preuve, les droits de l'homme qui sont un produit de la modernité se retrouvent eux aussi souvent en porte-à-faux dans nos sociétés africaines. Le problème que nous posons est le suivant : la coutume et la législation se repoussent-elles véritablement en Afrique ? Autrement dit, y a-t-il fondamentalement une rupture entre la tradition et la modernité en Afrique pour ce qui est de la production du droit ? Notre hypothèse est que pour un ancrage véritable du droit en Afrique, il convient d'articuler ensemble la coutume et la législation en ce sens que le choc entre la tradition et la modernité n'est pas irréversible en Afrique. L'analyse procède en trois étapes : d'abord les empreintes de la tradition et de la modernité dans la formulation du droit en Afrique, ensuite les droits de l'homme et le problème de leur ancrage dans les sociétés africaines, enfin l'adéquation entre la tradition et la modernité pour l'effectivité du droit en Afrique.

1. Les empreintes de la tradition et de la modernité dans la formulation du droit en Afrique

La tradition et la modernité désignent des modes particuliers d'existence sociologiques d'une communauté, c'est-à-dire la manière d'avoir, d'être et de faire des hommes à des moments donnés de leurs existences. La coutume est considérée comme un instrument endogène et, par conséquent, traditionnel de la régulation sociale. La législation représente, elle, l'ensemble des lois exogènes, des dispositions législatives d'un État moderne. Comment se formule le droit en Afrique selon qu'on se situe des points de vue de la tradition et de la modernité ?

1.1. La coutume comme expression traditionnelle du droit en Afrique

En Afrique, la coutume constitue un élément traditionnel de formatage de la vie en communauté. L'intégration sociale et les étapes de la vie en général, sont sous l'emprise des valeurs ancestrales que les générations se doivent de perpétuer, sous peine de sanctions implicites. La coutume est définie comme la loi que l'usage a établie et qui s'est conservée sans écrit par une longue tradition. De ce point de vue, la coutume apparaît comme une règle de droit non écrite. Ainsi, quand un usage devient suffisamment constant et régulier, il est considéré comme ce qui est établi. Comme la loi, la coutume est un phénomène collectif qui provient beaucoup plus de la société que de l'État qui ne fait, en réalité, que dresser l'état des us, des traditions ou des cultures qui existent sur son territoire.

La coutume repose ainsi sur un consensus social ; elle n'est jamais imposée aux sujets de droit de l'extérieur car elle vient des membres de la société eux-mêmes¹. En tant qu'élément matériel, la coutume est un comportement suivi de manière habituelle, répétitive ou récurrente. En tant qu'élément immatériel, elle illustre le sentiment, la croyance des membres de la communauté dans la force régulatrice et contraignante qui sous-tend leur comportement. Ce faisant, la coutume en tant qu'usage ou pratique quotidienne, prend la forme d'une règle de droit.

Les coutumes populaires ou les usages constituent une pratique qui peut ne pas avoir de portée juridique. Mais les usages peuvent devenir coutumiers si les intéressés ont conscience de leur caractère obligatoire. Les usages locaux participent de ces genres de coutumes. La coutume ne prétend ici qu'à un champ d'application limité dans le cadre d'une localité déterminée. Les usages encore respectés localement sont essentiellement ceux qui sont sous le parapluie

¹ Cf. Elias Talism Olawade (2000) : *La nature du droit coutumier africain*, Paris, Présence africaine.

normatif du droit coutumier. Les usages professionnels se développent au sein d'une corporation déterminée et tendent à régir les rapports des membres d'une même profession dans l'exercice de celle-ci, dans les rapports entre les employeurs et les employés et dans les dispositions hiérarchiques en exemple. Les usages conventionnels sont destinés à régir les relations contractuelles entre des particuliers en vue de déterminer dans les contrats certaines obligations qui demeurent implicites dans les clauses. Les coutumes savantes représentent la tradition juridique elle-même. Elles sont constituées des maximes juridiques et des principes généraux du droit. Les maximes juridiques aussi appelées les adages, sont des formules imaginées par la doctrine du droit ou la jurisprudence. Elles sont très anciennes en ce qu'elles relèvent de la tradition et ont pour objet de condenser et de rendre parlantes des règles de droit communément admises. Ainsi, dans les formules : « Nul n'est sensé ignorer la loi » ; « Qui ne dit rien consent » ; « Chose promise, chose due » ; « Les retardataires ont toujours tort » ; etc., est résumé en filigrane le rôle prépondérant que joue la règle du droit dans la société des hommes.

On définit les droits traditionnels comme les droits dont la formation et le mode de légitimation ne relèvent pas du droit de l'État qu'ils précèdent. Il s'agit de droits originaires qui témoignent d'un état de société et d'une conception particulière de celui-ci, qui structurent les rapports sociaux autochtones. Les sources du droit traditionnel se trouvent surtout dans les coutumes², mais aussi dans les décisions du conseil des anciens du village, de la famille, du clan, entre autres et qui constituent une certaine para-jurisprudence. Comme on le voit, la coutume illustre l'ensemble des manières de faire, considérées comme indispensables à la reproduction des relations sociales et à la survie des groupes lorsque ces groupes ne font pas appel à une instance extérieure ou supérieure, en l'occurrence Dieu ou l'État pour les réguler : « *La coutume n'est pas particulièrement judiciaire ni juridique. Elle suit les articulations sociales dont elle s'inspire, qu'elle habille* »³. La reproduction d'un groupe réside dans sa capacité de transmission des attitudes et des valeurs et la coutume constitue le cadre fondamental du mode de reproduction endogène. Son esprit réside dans la manière de penser cette transmission. Chaque groupe social a ses propres coutumes qui concourent ensemble à la reproduction de la société.

En Afrique, les hommes en société se situent par rapport à l'environnement physique et humain qu'ils subissent et exploitent pour produire et

² Pierre-François Gonidec (1968) : *Les droits africains*, Paris, LGDJ.

³ Emmanuel Le Roy (1983) : *Parmi les historiens*, Paris, Le Seuil, p. 227.

se reproduire. Les croyances, les mythes, leur permettent d'expliquer pourquoi et comment ils se sont constitués en une société sous la protection des dieux, et donc, de légitimer les institutions et les règles que les dieux sont censés leur avoir données et qui structurent cette société. De cette reconnaissance, naît une alliance entre les dieux et les hommes, alliance qui fonde la société et, donc, la coutume qui la régit.

Dès lors, toute vie sociale dépend de l'exécution par les hommes des obligations nées de leurs alliances avec les dieux ou avec d'autres hommes, de l'application qui est faite des règles sociales ou naturelles garanties par les divinités. Le droit apparaît dans ces conditions comme un phénomène social, pour ne pas dire qu'il est l'expression juridique de tous les phénomènes sociaux dans une population donnée, située dans un environnement donné. Les manières de faire constitutives de la coutume sont des usages spontanés, prolongés ou répétitifs. Elles forment le modèle de comportement social obligatoire, une norme à suivre sous peine de sanctions d'ordre juridique, social ou surnaturel. La coutume serait ainsi la preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit. Cependant, d'un point de vue normatif, les États africains vivent très souvent une pluralité juridique qui se situe à la limite entre la tradition et la modernité. Cette pluralité transparait tant dans les normes, notamment en terme de droit de propriété et de droit de la famille, que dans les autorités chargées de les révéler et de les protéger. Pourtant, ces États minimisent souvent, voire nient l'importance du droit coutumier, notamment du fait des vertus civilisatrices du Code civil laissé par l'ancienne métropole⁴. Qu'en est-il de la loi en tant que mode de production moderne du droit ?

1.2. La législation comme la formalisation moderne du droit en Afrique

La législation fait référence tantôt au corps de lois qui régissent un même pays, tantôt à l'ensemble des lois relatives à une branche de droit. Toute société moderne suppose, en tout cas, comme condition essentielle de son existence, des lois positives réglant les rapports des individus entre eux et avec l'État, ainsi que des tribunaux compétents chargés de les interpréter et de les appliquer. La législation est ainsi une source moderne de formalisation du droit et se traduit concrètement au travers des lois.

⁴ Cf. Paul Dufrénoy (1972) : *Précis de procédure civile et procédure pénale coloniale*, Bruxelles, E. Bruylant.

Les lois sont les règles de conduite des sociétés modernes déterminant les relations de leurs membres les uns avec les autres. Elles sont des décisions écrites prises par les autorités publiques. Elles peuvent apparaître comme le produit d'une situation historique ou bien, au contraire, relever d'un projet d'action de l'État sur la société. Comme cela transparait clairement, la loi est la règle de droit écrite, d'origine étatique, parlementaire pour ce qui est de la loi au sens strict, administrative en ce qui concerne les ordonnances, décrets ou arrêtés.

La permanence de la loi est si manifeste dans les sociétés modernes qu'on assiste aujourd'hui à une prolifération des lois dans tous les pays en ce que la loi illustre l'hégémonie de l'État sur la société. Elle relève d'un plan d'action destiné à corriger l'ordre social. Elle émane d'une volonté transformatrice, constructiviste, politique. Finalement, la loi est le texte adopté par le parlement selon la procédure législative et dans le respect de la Constitution, puis promulgué par le président de la République.

Dans les États africains, le législateur au sens large incluant le pouvoir exécutif a tout d'abord joué un rôle essentiel dans l'élaboration du droit aussi bien d'un point de vue quantitatif que d'un point de vue qualitatif. Le droit hérité de la colonisation a été nationalisé, puis dans une certaine mesure rationalisé, notamment par des procédures de codification. Le modèle historique d'État-nation s'est imposé à l'Afrique par le biais de la colonisation, ce qui suppose que l'Afrique elle-même s'est inscrite dans la dynamique de la modernité. Le mécanisme de modernisation entrepris par les dirigeants des États africains confrontés à l'exigence de la construction de l'unité nationale se traduit par une rupture d'avec des normes traditionnelles qui prévalaient.

Le droit écrit est, dans les pays africains, la source première aussi bien d'un point de vue quantitatif que d'un point de vue qualitatif et on peut constater l'existence de nombreux textes. Il y a certes des lois statutaires et des lois de procédure mais aussi des lois fondamentales. À chaque étape de l'évolution d'un pays, le législateur au sens large est intervenu. On peut retenir trois grandes vagues de déferlement du droit écrit dans les États africains⁵.

La première vague a coïncidé avec les trois premières décennies après 1960, année d'indépendance de beaucoup de pays africains. Au cours de cette période, le législateur a, dans des codes ou des lois, repris les textes et même quelquefois la jurisprudence du colonisateur. Il est remarquable de constater que

⁵ Cf. Charles Ntampaka (2005) : *Introduction aux systèmes juridiques africains*, Presse Universitaire de Namur.

le droit de la fonction publique, le droit domanial, le droit des investissements, le droit de l'organisation administrative, le droit des collectivités territoriales, le droit des marchés publics ainsi que le droit des entreprises publiques sont d'origine législative ou réglementaire.

La deuxième vague débuta au cours des années 1980. Du fait des changements économiques et des contraintes liées au contexte international caractérisé par la montée du libéralisme et des engagements internationaux des États africains, les autorités ont adopté de nouvelles politiques de désengagement de l'État, de dérégulation ou encore de déréglementation. Le législateur a tenu compte du nouveau contexte économique : il est intervenu pour adopter des lois sur la privatisation des entreprises publiques, sur la concurrence et la liberté des prix, sur la libéralisation des activités économiques et le démantèlement des monopoles. Dans le même temps, le législateur a, dans le cadre des programmes d'ajustement structurel entretenus par les institutions de *Breton Wood*, pris des mesures relatives à la bonne gouvernance économique. Il s'agit essentiellement de lois qui réduisent le champ d'intervention des autorités administratives et celui des services publics.

La troisième vague survient à partir de 1990, année de transition démocratique où le législateur est intervenu pour adopter des textes transposant des directives communautaires. Les traités créant ces organisations régionales et sous-régionales reposent sur la supranationalité et, à l'instar de l'Europe, prévoient la primauté du droit communautaire sur les droits nationaux et l'application directe et immédiate des actes de leurs organes délibérants sur le territoire des États membres. Ce droit comprend des actes comme les règlements qui sont obligatoires et directement applicables, les directives qui sont obligatoires quant aux objectifs à atteindre mais qui laissent le choix des moyens à l'État. Dans le même temps, le législateur est intervenu pour instituer des autorités administratives et des autorités de régulation, renforcer la décentralisation territoriale ou la déconcentration de l'État, réglementer la société de l'information, réformer l'organisation juridictionnelle en matière administrative.

Le mode de formation du droit qui aboutit au droit écrit se caractérise par son caractère autoritaire et centralisé car étant édicté par l'administration ou le législateur. Le droit écrit se caractérise aussi bien par sa certitude plus grande mais aussi par sa rigidité. Il apparaît alors une nuance dans la formalisation de la règle du droit selon qu'on se situe du point de vue de la coutume ou de la législation, sinon selon qu'on considère la société ou l'État comme la source du droit. Comment se comprend la relation entre la tradition et la modernité en

Afrique lorsqu'on prend à témoin les droits de l'homme qui sont incontestablement un produit de la modernité ?

2. Les droits de l'homme et le problème de leur ancrage dans les sociétés africaines

Les droits de l'homme sont, à n'en point douter, un produit de la modernité. Celle-ci s'est manifestée entre autres, par la destruction des ordres anciens et le triomphe de la raison⁶. En Afrique notamment, elle a sérieusement mis à mal les fondements de la solidarité sociopolitique dans son ensemble et les formes communautaires de sociabilité quand on sait que l'affirmation de l'identité culturelle par un peuple peut compromettre certaines valeurs communes qui fondent l'unité du genre humain et qui confèrent aux droits de l'homme leur universalité. Le choc entre la tradition et la modernité du point de vue du droit, mieux le désaccord entre les droits de l'homme et le droit des peuples mérite d'être résorbé en Afrique lorsqu'on prend en compte la double dimension de l'homme qui est à la fois un être social et un être humain.

2.1. L'identité culturelle africaine et les droits de l'homme

L'identité culturelle africaine est enracinée dans la tradition lorsqu'on prend à témoins les éléments d'identification culturelle en Afrique comme la religion, les chants, les danses, les modes d'alimentation, la conception de la beauté, les rites initiatiques, les cérémonies funèbres, les coutumes du mariage entre autres. Mais cette tradition ne saurait désigner ce qui est figé, révolu, répétitif, archaïque, immobile, dépassé et relégué au dernier plan. Elle désigne plutôt quelque chose de dynamique, de changeant, de mobile. La tradition a persisté en Afrique même avec l'invasion coloniale. Comme l'observe Hountondji :

On ignore ou feint d'ignorer que la tradition culturelle africaine n'est pas close, qu'elle ne s'arrête pas quand commence la colonisation, mais inclut aussi bien la vie culturelle coloniale et postcoloniale ; que l'Afrique dite moderne est aussi traditionnelle que l'Afrique postcoloniale, au seul sens acceptable du mot 'traditionnel', au sens où la tradition n'exclut pas mais implique au contraire, nécessairement, un système de discontinuité.⁷

Dans les quelques exemples qui ont devancé le mouvement de revendication d'identité culturelle en Afrique, en l'occurrence la Négritude et

⁶ Octave Nicoué Broohm, « Traditions et problématique des droits de l'homme », in *Mosaïque, Revue interafricaine de Philosophie, Littérature et Sciences Humaines*, ISPSH Don Bosco, Lomé, n° 003 & 004, Décembre 2005, p. 49.

⁷ Paulin Hountondji (1976) : *Sur la philosophie africaine*, Paris, Maspero, p. 228.

l'authenticité⁸, on peut constater que ce sont des réactions secrétées par une situation précise : lorsque la culture occidentale nie les valeurs de la culture africaine. Alors que dans la situation normale le même groupe n'éprouve aucun besoin de proclamer son identité culturelle pour exister, dans le cadre de combat suscité par la négation des valeurs de l'autre, l'autre revendique ce qu'on rejette de son identité culturelle. L'exemple de la Négritude montre que, rejeté par le mouvement assimilationniste hors du champ de la production de valeurs culturelles fiables, le Nègre réhabilite comme valeurs positives, les valeurs considérées comme négatives par le colonialiste. Telle est la situation de l'identité culturelle en Afrique qui est comme une conservation de la tradition contre la modernité.

Or, la plupart des sociétés traditionnelles valorisent de manière prédominante la conformité à l'ordre des choses. Dans les sociétés africaines structurées selon le principe de la tradition, la hiérarchie est comprise et immédiatement ressentie comme une relation établie à partir d'une différence substantielle. La tradition a le statut de norme suprême et les attitudes humaines doivent se conformer aux coutumes. Les coutumes elles-mêmes sont perçues comme supranaturelles, indépendantes de toute décision humaine. Elles émanent de sources surnaturelles ou naturelles relevant en tout cas d'un ordre immuable et inaltérable. Ces coutumes sont considérées comme porteuses d'un sens reçu qui va de soi. Leur existence en tant qu'institution est imputée à des instances transcendantes ou immanentes échappant à l'emprise des hommes. Or, on peut remarquer avec Castoriadis que « *La loi n'est jamais donnée par quelqu'un d'autre, elle est toujours la création de la société. Mais dans l'écrasante majorité des cas, la création de cette institution est imputée à une instance extra-sociale* »⁹.

On comprend dès lors que la conception du droit soit exclusivement celle d'un droit objectif en ce sens qu'il trouve son fondement dans les lois de la nature. Ceci se vérifie aussi bien dans l'Antiquité gréco-romaine, le Moyen-âge européen que dans l'Afrique traditionnelle et précoloniale et s'est transposé dans l'Afrique postcoloniale. La vision dominante du monde y est holiste. La prééminence est accordée au corps social formant un tout et les individus sont considérés comme de simples parties de ce tout, mieux un microcosme dans un macrocosme. Cette conception collectiviste du droit peut-elle se comprendre en

⁸ Léopold Sédar Senghor (1971) : *Négritude ou servitude ?* Yaoundé, Clé.

⁹ Cornelius Castoriadis (1996) : *La montée de l'insignifiance Les carrefours du Labyrinthe IV*, Paris, Seuil, p. 161.

rapport avec la proclamation des libertés individuelles que prônent les droits de l'homme ?

La dignité consubstantielle à chaque personne humaine fait qu'on ne serait admettre d'exclusivité ou de discrimination. Le principe de l'égalité des êtres conduit impérativement au rejet de toute forme de clanisme, d'ethnocentrisme ou de racisme. La sûreté de l'individu interdit la torture et tout traitement cruel, inhumain ou dégradant au nom des droits de l'homme qui sont représentés par Mertz comme « *la plus haute expression que l'on puisse avoir de sa propre dignité* »¹⁰.

Mais nul ne peut nier que les droits de l'homme qui sont en réalité un produit de la culture occidentale, et donc de la tradition judéo-chrétienne, sont à l'épreuve dans les sociétés autres, notamment en Afrique. Il se pose ainsi un réel problème de leur applicabilité d'autant plus que l'occidentalisation du monde pose un problème de survie des autres cultures. En tout état de cause, si les droits de l'homme manifestent des valeurs, comment sont-ils vécus en Afrique ?

2.2. Les valeurs communautaires africaines et les droits de l'homme

La question d'identité culturelle en Afrique peut être perçue en rapport aux enjeux éthico-politiques des droits de l'homme. En Afrique, comme le note Mbaye, « *Le droit n'est pas conçu comme une sorte d'épée mise entre les mains de l'individu pour lui permettre de se défendre contre le groupe. Il est plutôt considéré comme un ensemble de règles protectrices de la communauté dont l'individu fait partie* »¹¹. Il ne s'agit pas ici de nier la part de liberté dont peut se prévaloir un individu dans la communauté africaine, mais de s'interroger sur cette conception individualiste du droit véhiculée par les droits de l'homme et la conception collectiviste du droit qui se dégage in fine dans les cultures africaines. L'essentiel étant axé sur les rapports de l'individu avec la société.

Selon les communautariens¹² qui valorisent le relatif par rapport à toute forme d'universalisme, l'homme est toujours un être situé dans une société avec une tradition qui le détermine entièrement. Ses valeurs morales et juridiques ne sont rien d'autre que celles que la société lui transmet. De ce fait, on peut dire qu'en Afrique, les êtres humains tirent leur substance de la communauté à

¹⁰ Bertrand Mertz (1996) : *L'État de droit en accusation*, Paris, Kimé, p. 46.

¹¹ Keba Mbaye (2002) : *Les droits de l'homme en Afrique*, Paris, Pédone, p. 187.

¹² Pour une large compréhension de la théorie communautariste, voir notamment Charles Taylor (1994) : *Multiculturalisme. Différence et démocratie*, Paris, Aubier et *Les Sources du moi. La formation de l'identité moderne*, Paris, Le Seuil, 1998, Will Kymlicka (2001) : *La Citoyenneté multiculturelle*, Montréal, Boréal, Mead Bénichou (2006) : *Le multiculturalisme*, Rome, Éditions Bréal, Patrick Savigan (2009) : *Le multiculturalisme*, Paris, PUF.

laquelle ils appartiennent ; leurs valeurs et croyances procèdent de la collectivité et l'important est l'intégrité du groupe et non l'autonomie des personnes¹³. En Afrique, l'individu et ses droits sont enveloppés dans la protection assurée à tous, par la famille et les autres communautés. Il y a symbiose dans la solidarité.

Les fondements des normes éthiques, politiques et juridiques ne se trouvent pas ici dans le sujet, mais dans l'ordre social qui est conçu comme la norme de référence. La raison en est que l'Afrique a sa tradition, ses valeurs morales et religieuses. Or la culture est ce par quoi l'individu découvre une vision du monde dans laquelle il fonde sa personnalité. Comme le fait remarquer Morin, « *C'est la culture et la société qui permettent l'accomplissement des individus* »¹⁴. Ainsi, la diversité culturelle permet à chaque peuple d'affirmer son identité. L'affirmation de l'identité culturelle est en soi légitime. Mais, peut-on, au nom de ce droit à la différence, déroger aux principes éthiques universels qui sous-tendent la valeur inaliénable de la personne humaine ?

La particularité des droits de l'homme, précisément, est qu'ils sont des droits exigibles dans le cadre d'un ordre étatique moderne. L'exercice des droits de l'homme suppose une vie politique qui accorde une place centrale au sujet de droit et non celle qui l'enfonce dans des valeurs traditionnelles dont certaines peuvent se révéler dégradantes et humiliantes tels que certains rites initiatiques et certaines cérémonies de veuvage.

L'enjeu majeur des droits de l'homme dans le contexte africain réside dans le lien entre l'individu et la communauté. Les droits de l'homme se présentent comme l'accomplissement de la modernité, c'est-à-dire de ce qui, au sein de la société, assure le principe du renouvellement en vue d'une autonomie individuelle et collective. Dès lors, il convient de repenser la communauté en Afrique, non comme cage répressive et autoritaire, mais comme libre choix fondé sur la conscience que la reconnaissance de la différence et des particularités culturelles ne se donne que dans la réciprocité des relations en rapport avec des principes qui respectent la dignité humaine.

3. L'adéquation entre la tradition et la modernité pour l'effectivité du droit en Afrique

Les rapports entre la tradition et la modernité sont souvent présentés sous le prisme d'une opposition qui les rend irréductibles l'une à l'autre. Le défi est

¹³ Cf. Mbem André Julien (2005) : *Mythes et réalités de l'identité culturelle africaine*, Paris, L'Harmattan.

¹⁴ Edgar Morin (2000) : *Les sept savoirs nécessaires pour l'éducation du future*, Paris, Seuil, p. 58.

pourtant de trouver une harmonie qui préserve la place des traditions dans un monde résolument moderne. Les États africains doivent être intégrateurs de la diversité ; ils doivent accepter de partager leurs pouvoirs d'édiction des normes en particulier, et de régulation en général avec les autres acteurs générateurs de la norme comme les collectivités territoriales, les cellules familiales, les communautés traditionnelles ou religieuses.

3.1. Résorber la tension entre la tradition et la modernité en Afrique

La tension entre la tradition et la modernité qui se durcit de plus en plus en Afrique apparaît comme un obstacle de taille sur la route du développement économique, politique et social. Une certaine tendance voudrait résoudre cette tension par un retour à la tradition, par un refus de la modernité considérée comme la négation de la tradition. La fidélité à l'Afrique ne pouvant s'accompagner d'une fidélité à l'Occident, l'authenticité africaine passe par le refus des valeurs occidentales. Cette attitude de repli sur soi est cependant suicidaire pour les cultures africaines. Une autre tendance voudrait que la solution passe par la suppression de la tradition au bénéfice de la modernité. Ici la modernité est identifiée aux valeurs de progrès et la tradition aux forces rétrogrades et négatives¹⁵.

Mais cette modernité qui évacue la tradition africaine se confond elle aussi avec l'unilatéralité des valeurs occidentales, qui se posent comme la panacée à tout progrès. Tout se passe ici, comme si l'Afrique ne devait rechercher la solution à son isolement culturel que dans une tragique dilution dans l'occidentalisation, comme si elle éprouvait quelque dégoût envers son patrimoine culturel propre. Les Africains qui pensent ainsi rejoignent les tenants de l'ethnocentrisme occidental. Or, cette thèse de la supériorité supposée de la civilisation occidentale sur les valeurs africaines dresse la modernité contre la tradition. C'est elle qui a motivé, on le sait, la Traite négrière, la colonisation et la néo-colonisation politico-économique et culturelle dont fait encore l'objet le continent africain.

Au moment où l'Occident lui-même traverse une crise profonde de civilisation, il devient problématique pour l'Afrique de vouloir chercher son salut dans les idéologies de l'Occident. La solution n'est donc pas dans cette négation de la tradition africaine au profit de la modernité essentiellement occidentale, pas plus qu'elle ne peut résider dans le refus de la modernité par un retour à la

¹⁵ Cf. N'daye Mamadou Ablaye, Sy Alpha Amadou (2006) : *L'Afrique face au défi de la modernité*, Dakar-Fann, Éditions Panafrica.

tradition. Toutefois, il ne s'agit pas, pour l'Afrique, de refuser les apports de l'Occident. Il s'agit davantage pour l'Afrique de situer non seulement les niveaux des contacts indispensables, mais aussi les limites et les conditions qu'il faut assigner aux valeurs que l'Afrique doit accepter comme facteurs positifs de son enrichissement, comme éléments stimulants de sa propre créativité. Les valeurs propres à l'Afrique sont donc appelés à évoluer au contact de celles des autres peuples, contact devenu inévitable et même salubre aujourd'hui dans le contexte de la mondialisation. Dans la rencontre féconde avec les idéologies étrangères, l'Afrique n'a de chance de répondre à cet appel, que si son patrimoine culturel témoigne d'un réel dynamisme créateur.

Les sociétés africaines restent caractérisées par une vision théocentrique de la vie où tout est lié ; le naturel et le surnaturel, les comportements humains et les phénomènes naturels, le profane et le sacré s'entremêlent. Les traditions africaines sont essentiellement basées sur le rôle central joué par la famille, le clan, le lignage, la communauté, où la solidarité entre les membres du groupe est un facteur clé qui rend difficile la distinction, par exemple, entre obligations juridiques et obligations morales, et entre obligations envers autrui et le groupe dans son ensemble. Bien entendu, cette vie traditionnelle africaine pour ainsi dire solidaire où les valeurs sont ancrées dans le social est mise en mal par les normes étatiques dont la visée s'inscrit à n'en point douter dans la modernité.

L'intégration des traditions dans un projet qui répond aux défis du monde actuel suppose que l'on identifie précisément les rôles qu'elles peuvent jouer. Les traditions, on le sait, sont une composante de la mémoire collective, des mythes fondateurs dont chaque société a besoin pour exister en soi et à l'égard des autres et pour se développer harmonieusement en assurant la prospérité, la sécurité et la paix entre les communautés et les individus qui l'instituent. Elles manifestent de la diversité à la fois du corps social et des mécanismes de régulation et de réglementation. Leur reconnaissance et leur prise en compte renforcent la légitimité de la législation étatique et peuvent permettre particulièrement de renforcer le lien social notamment par la représentation des pouvoirs traditionnels dans les institutions, étant entendu que cette représentation suppose que l'on s'interroge fortement sur les modalités de leur réhabilitation au regard de leur état actuel de démantèlement. En Afrique, les mécanismes traditionnels présentent encore une grande utilité comme outil de réglementation et de régulation non seulement en raison des valeurs qui les sous-tendent mais aussi parce qu'ils sont mieux ancrés dans les communautés. L'idéal en Afrique

serait de les articuler avec les mécanismes modernes de régulation sociale afin de réaliser l'effectivité du droit qui doit s'inscrire à la fois dans la tradition et dans la modernité.

3.2. Articuler ensemble la norme juridique et la norme sociale

La coutume et, plus globalement, le droit traditionnel ne peuvent constituer qu'une source sociale pour le droit positif dans un État moderne. Et lorsque le droit écrit par l'État ne correspond pas aux règles sociales en vigueur, il demeure dans l'ombre des normes sociales juridicisées. Alors se pose la question de savoir comment des textes, même adoptés par un corps législatif, peuvent prétendre poser le droit en niant l'existence des coutumes. Il semble bien que la norme juridique positive doive émaner de normes sociales et reconnaître les légitimités locales. Selon les tenants du positivisme juridique dont Hans Kelsen est un éminent représentant¹⁶, le droit est un phénomène social. La société établit des règles destinées à régir son fonctionnement et à organiser les relations économiques ou politiques des personnes physiques qui la composent¹⁷.

La norme sociale fonde des conduites régulières qui ne se transforment pas toutes en droit, quoique la notion de droit social développée par Léon Duguit définisse le rapport existant entre l'individu et le groupement social dont il fait partie. La société globalise cet ensemble de comportements, d'usages locaux, parmi lesquels certains sont juridicisés en fonction de leur importance pour la cohérence du groupe et sa reproduction. Les normes sociales ne deviennent également juridiques que lorsque la masse des consciences individuelles est arrivée à comprendre que la sanction matérielle de cette norme peut être socialement organisée¹⁸.

Le langage de la règle du droit ne décrit pas tout l'univers social, car son énoncé ne rend compte que d'un aspect des pratiques de la société, ce qui veut dire que, en dehors du droit, on trouve dans la société des pratiques, des habitudes, des actes issus de l'expression de chacun et découlant d'une psychologie individuelle plus ou moins modulée par le groupe. Cependant, le propre du droit consiste à mettre en forme des pratiques qui se conformeront à un référent formalisé. Les conduites humaines sont guidées par des principes qui imposent l'ordre dans l'action, les schèmes pratiques, et des principes de

¹⁶ Hans Kelsen (1999) : *Théorie pure du Droit*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence ; (1996) : *Théorie générale des normes*, Paris, Presses universitaires de France.

¹⁷ Jean-Luc Aubert (2004) : *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Paris, Dalloz, p. 366.

¹⁸ Léon Duguit (2003) : *L'État, le droit objectif et la loi positive*, Paris, Dalloz.

jugement, les schèmes informationnels comme ceux de classement, de hiérarchisation, de division, de vision permettant d'opérer une perception diacritique, c'est-à-dire une distinction de la forme et du fond, de l'important et du superficiel, du central et du secondaire, de l'actuel et de l'inactuel¹⁹. Le législateur ne va pas s'en prendre à toutes les conduites, mais uniquement à celles qui génèrent un risque, de telle sorte que le degré de codification varie selon le degré de risque.

Le droit n'est donc pas une abstraction mais une réponse à un besoin d'organisation formelle de la société. Il part de schèmes élaborés sur la base des données culturelles pour aboutir à la règle juridique. À ce niveau s'effectue la synchronisation entre les normes juridiques et sociales. Quelle que soit la règle codifiée qui devient de ce fait un nouveau droit législatif, elle doit provenir du fond culturel. Ceci signifie que le droit et la société sont en relation d'interdépendance et nous conduit à nous interroger à la fois sur l'opportunité et sur l'impact de l'apport d'un droit exogène. Le droit peut-il être cet instrument qui transforme ou bouleverse les comportements sociaux? Comment une loi peut-elle s'appliquer sans tenir compte des réalités et des diversités locales? L'origine de la formation du droit répond à ces questions.

La société moderne transforme la plupart des choses en biens monnayables et les responsables politiques africaines subissent l'attrait de l'uniformisation dont le modèle demeure le Nord. Mais que deviennent les légitimités locales dans les sociétés qui accordent autant d'importance au monde végétal, au monde animal comme au monde humain ? Les instances reconnues localement demeurent pourtant incontournables. Le constat amer montre en effet que les États africains n'ont réellement conçu les autorités locales que comme un simple prolongement des administrations centrales. Ils ont le plus souvent dénié toute reconnaissance aux institutions locales qui ne servent pas directement les besoins et les intérêts de l'administration, même dans les cas où ces institutions remplissent un rôle essentiel dans la production et la gestion locale des ressources. Il s'en est suivi anarchie et gaspillage et avec la pénurie de plus en plus grande des ressources, la nécessité s'est vite fait sentir de faire appel aux institutions locales pour faire face aux problèmes. La reconnaissance de la légitimité locale devient indispensable pour une résolution efficace et durable des problèmes en Afrique²⁰.

¹⁹ Cf. Elias Talism Olawade (2000) : *La nature du droit coutumier africain*, Présence africaine.

²⁰ Cf. Jacques Vanderlinden (1983) : *Les systèmes juridiques africains*, Paris, P.U.F.

La norme juridique, en Afrique, émane de la norme sociale dont elle constitue la codification des pratiques. C'est pourquoi, la réalité culturelle est une donnée que le droit ne peut occulter puisqu'il la recouvre. La sociologie du droit souligne, à ce propos, que le droit émane bien des hommes qui le plient à leurs intérêts mais aussi à leur prudence. Flexible est le droit soumis à la volonté des hommes, sans quoi la dynamique sociale ne cesserait de se briser en remettant perpétuellement en question le lien social.

Conclusion

Les défis juridiques soulevés par la relation entre la tradition et de la modernité en Afrique, mais aussi les défis institutionnelles et sociohistoriques, restent posés lorsqu'on perçoit le déséquilibre entre tradition et modernité au profit de la première et au détriment de la seconde. Nous l'avons vu, des tendances insistent davantage sur le besoin d'un retour aux traditions que sur la nécessité d'inscrire les sociétés africaines dans un projet de modernité. Or si la tradition peut servir d'étalon pour l'Afrique dans un monde ouvert, marqué par une guerre des valeurs, elle ne doit pourtant pas être idéalisée lorsqu'on s'inscrit dans la logique de la dynamique qui est inhérente à toute société humaine. Le retour aux traditions ne doit pas constituer non plus une régression pour nous les africains lorsqu'on sait que l'évolution est caractéristique de toutes sociétés et que les traditions elles-mêmes connaissent des mutations. Seulement, l'idéal devrait être la préservation des droits de l'homme en faisant un inventaire des coutumes et des traditions dont certaines, quoi qu'on en dise, peuvent se révéler rétrogrades. Enfin de compte, il n'y a pas d'opposition tranchée entre la tradition et la modernité mais plutôt une nécessité de mise en adéquation de celles-ci. Les sociétés africaines, dans le but de s'inscrire dans la dynamique de la modernité doivent construire des types-idéaux de la même manière que les autres sociétés du monde si elles veulent s'édifier en des sociétés où les individus et les communautés ont le sentiment d'être unis par des valeurs partagées. Il y a un lien indissoluble entre la tradition et la modernité en Afrique en ce qui concerne l'édification des valeurs où l'important est d'allier l'unité et la diversité, l'État et les sociétés et vice-versa.

Bibliographie

- Aubert, Jean-Luc (2004) : *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*. Paris : Dalloz.
- Benichou Mead (2006) : *Le multiculturalisme*. Rome : Éditions Bréal.
- Broohm, Octave Nicoué (2005) : « Traditions et problématique des droits de l'homme ». In *Mosaïque. Revue interafricain de Philosophie, Littérature et Sciences Humaines*. Lomé : ISPSH Don Bosco. Décembre. N° 003 & 004, pp. 49-66.
- Castoriadis, Cornelius (1996) : *La montée de l'insignifiance. Les carrefours du Labyrinthes IV*. Paris : Seuil.
- Dufrénoy, Paul (1972) : *Précis de procédure civile et procédure pénale coloniale*. Bruxelles : E. Bruylant.
- Duguit, Léon (2003) : *L'État, le droit objectif et la loi positive*. Paris : Dalloz.
- Gonidec, Pierre-François (1968) : *Les droits africains*, Paris, LGDJ.
- Hountondji, Paulin (1976) : *Sur la philosophie africaine*. Paris : Maspero.
- Kelsen, Hans (1996) : *Théorie générale des normes*. Paris : Presses universitaires de France.
- Kelsen, Hans (1999) : *Théorie pure du Droit*. Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- Kymlicka Will (2001) : *La Citoyenneté multiculturelle*. Montréal : Boréal.
- Le Roy, Emmanuel (1983) : *Parmi les historiens*. Paris : Le Seuil.
- Mbaye, Keba (2002) : *Les droits de l'homme en Afrique*. Paris : Pédone.
- Mbem, André Julien (2005) : *Mythes et réalités de l'identité culturelle africaine*. Paris : L'Harmattan.
- Mertz, Bertrand (1996) : *L'État de droit en accusation*. Paris : Kimé.

Morin, Edgar (2000) : *Les sept savoirs nécessaires pour l'éducation du futur*.
Paris : Seuil.

N'daye, Mamadou Ablaye, Sy, Alpha Amadou (2006) : *L'Afrique face au défi de la modernité*. Dakar-Fann : Éditions Panafrica.

Ntampaka, Charles (2005) : *Introduction aux systèmes juridiques africains*.
Namur : Presses Universitaires de Namur.

Olawale, Talism Elias (2000) : *La nature du droit coutumier africain*. Paris :
Présence africaine.

Savigan, Patrick (2009) : *Le multiculturalisme*. Paris : PUF.

Senghor, Léopold Sédar (1971) : *Négritude ou servitude ?* Yaoundé : Clé.

Taylor, Charles (1998) : *Les Sources du moi. La formation de l'identité moderne*.
Paris : Le Seuil.

Taylor, Charles (1994) : *Multiculturalisme. Différence et démocratie*. Paris : Aubier.

Vanderlinden, Jacques (1983) : *Les systèmes juridiques africains*. Paris : P.U.F.