

REVUE DE PHILOSOPHIE, LITTÉRATURE ET SCIENCES HUMAINES

ÉCHANGES

Volume 1, N° 001 Décembre 2013

**Laboratoire d'Analyse des Mutations
Politico-juridiques, Économiques et Sociales (LAMPES)
Faculté des Lettres et Sciences Humaines
Université de Lomé
01 BP 1515 Lomé**

ISSN 2310-3329

ADMINISTRATION ET RÉDACTION DE LA REVUE

Revue de Philosophie, Littérature et Sciences humaines de la Faculté des Lettres et
Sciences Humaines, Université de Lomé (Togo)
Revue créée en 2013

Directeur de publication : Professeur Octave Nicoué BROOHM, Maître de conférences

Coordinateur de Rédaction : Professeur Robert DUSSEY, Maître de Conférences

Secrétariat de rédaction :

Coordinateur du secrétariat de rédaction :

BALLONG Bilina Iba, Maître assistant

Coordinateur Adjoint du secrétariat de rédaction :

Kokou GBEMOU, Maître assistant

Membres du secrétariat de rédaction :

Da SILVEIRA Adjeté Antoine, Maître assistant

Roger FOLIKOUE, Maître assistant

Assistants de rédaction : Bilakani TONYEME, Charles-Grégoire Dotsè ALOSSE,
Bantchin NAPAKOU

COMITÉ SCIENTIFIQUE

Pr Christophe DIKENOU

Pr Thiou TCHAMIE

Pr Serge GLITHO

Pr Komla NUBUKPO

Pr François D. GBIKPI

COMITÉ DE LECTURE

Pr Yaovi AKAKPO (Université de Lomé)
Pr K. Christophe DIKENOU (Université de Lomé)
Pr TCHAMIE Thiou (Université de Lomé)
Pr Komi. KOSSI-TITRIKOU (Université de Lomé)
Pr Essè AMOUZOU (Université de Lomé)
Pr Cyrille KONE (Université de Ouagadougou)
Pr Pierre NAKOULIMA (Université de Ouagadougou)
Pr Mahamadé SAVADOGO (Université de Ouagadougou)
Pr Augustin DIBI (Université de Cocody, RCI)
Pr Kazaro TASSOU (Université de Lomé)
Pr Adovi GOEH-AKUE (Université de Lomé)
Pr Kodjona KADANGA (Université de Lomé)
Pr Badjow TCHAM (Université de Lomé)
Pr Koffi AKIBODE (Université de Lomé)
Pr Yao DJIWONOU (Université de Lomé)
Pr Koffiwaï GBATI (Université de Lomé)
M. Nicoué BROOHM, Maître de Conférences (Université de Lomé)
M. Robert DUSSEY, Maître de Conférences (Université de Lomé)
M. Gabriel NYASSOGBO, Maître de Conférences (Université de Lomé)
M. John AGLO, Maître de Conférences (Université de Lomé)
M. Aklesso ADJI, Maître de Conférences (Université de Lomé)
M. Tamasse DANIOUE, Maître de Conférences (Université de Lomé)
M. Dossou GBENOUGA, Maître de Conférences (Université de Lomé)
M. Essodina K. PERE-KEWEZIMA, Maître de Conférences (Université de Lomé)
M. Atafeï PEWISSI, Maître de Conférences (Université de Lomé)
M. Komlan E. ESSIZEWA, Maître de Conférences (Université de Lomé)
M. Kokou ALONOU, Maître de Conférences (Université de Lomé)
M. Esoham ASSIMA-KPATCHA, Maître de Conférences (Université de Lomé)
M. Tchégnon ABOTCHI, Maître de Conférences (Université de Lomé)
M. Kossi BADAMELI, Maître de Conférences (Université de Kara)
M. Lalle Richard LARE, Maître de Conférences (Université de Lomé)
M. Wonou OLADOKOUN, Maître de Conférences (Université de Lomé)
M. Kodjovi S. EDJAME, Maître de Conférences (Université de Lomé)

Secrétaire : Essé Ayovi TAMAKLOE

Structure technique de révision et de montage : Laboratoire d'Analyse des Mutations Politico-juridiques, Économiques et Sociales (**LAMPES**), Université de Lomé.

Mail : lampes.ul@gmail.com

Contact :

- Adresse : Revue Échanges, Faculté des Lettres et Sciences Humaines, Université de Lomé, 01 BP : 20459, Lomé-Cité, Togo.
- Tel : 90063972 ; 90844484 ; 90142268 ;
- Mail : revueechanges@gmail.com

SOMMAIRE

PHILOSOPHIE	15
REFONDATION DE L'ÉTAT-NATION EN AFRIQUE SUR LE PLURALISME JURIDIQUE, Charles-Grégoire Dotsè ALOSSE (Université de Lomé-Togo)	17
LA DIALECTIQUE DU LANGAGE DANS LES DIALOGUES DE PLATON : DU RAPPORT ENTRE SIGNIFIANT ET SIGNIFIÉ, Donissongui SORO (Université Alassane Ouattara de Bouaké-CI)	33
LA RÉCUPÉRATION DE LA SOUVERAINETÉ PAR LES PEUPLES EN AFRIQUE GRÂCE AUX TIC : UNE AFFAIRE À SUIVRE, Bilakani TONYEME (Université de Lomé-Togo)	50
LA JUSTICE SOCIALE CHEZ PLATON ET CHEZ LES SOPHISTES THRASYMAQUE ET GORGIAS, Kolotioloma Nicolas YÉO (Université Alassane Ouattara de Bouaké-CI)	65
LA RÉ-CONCILIATION ENTRE JUSTICE ET PARDON, Koffi Décaïrd KOUADIO (Université Félix Houphouët Boigny d'Abidjan-CI)	79
ESSAI SUR LA CRISE DE L'IDENTITÉ CULTURELLE, Iba Bilina BALLONG (Université de Lomé-Togo)	97
LITTÉRATURE ET LINGUISTIQUE	112
SOCIO-POLITICAL AWARENESS RAISING IN OKEY NDIBE'S <i>ARROWS OF RAIN</i>, Damlègue LARE (University of Lome-Togo)	114
LIERARY IRONY ON BIODIVERSITY POLICY IN SAMUEL BUTLER'S <i>EREWON</i> Komi BAFANA (Université de Lomé- Togo)	135
FORME CANONIQUE ET DYNAMIQUE DE LANGUE : UNE ANALYSE DE L'ENONCE VERBAL ASSERTIF MOBA, Martin Minlipe GANGUE (Université de Lomé-Togo)	154
TOWARDS THE INSTITUTIONALIZATION OF STATE VIOLENCE IN OKEY NDIBE'S <i>ARROWS OF RAIN</i>, Hodabalou ANATE (Université de Lomé-Togo)	168

LAS ANGUSTIAS DE LA INMIGRACION ILEGAL EN <i>PARAÍSO TRAVEL</i> DE JORGE FRANCO, Weinpanga A. ANDOU (Université de Lomé-Togo)	185
SCIENCES HUMAINES	202
LES STRATÉGIES INDIVIDUELLES DE FONCTIONNEMENT DES AGENTS DE L'AÉROPORT INTERNATIONAL GNASSINGBE EYADEMA (AIGE) DE LOMÉ, Mafobatchie NANTOB (Université de Lomé-Togo)	204
LA CYBERSOCIALISATION : UNE REMISE EN CAUSE DES MÉCANISMES CLASSIQUES DE TRANSMISSION DES ACQUIS CULTURELS ?, Gbati NAPO (Université de Lomé-Togo)	214
LA PROBLÉMATIQUE DE L'AUTORITÉ ET DE L'AFFECTIVITÉ DANS LA RELATION ÉDUCATIVE, Alphonse OWOUDOU, PhD, (ISPSH Don Bosco, Lomé - Togo)	230
REPRÉSENTATION DU SYSTÈME SCOLAIRE ET ASPIRATION PROFESSIONNELLE DANS LA RÉUSSITE SCOLAIRE, Aka KADJO (Université Félix Houphouët-Boigny, Abidjan-CI)	246
PRATIQUES ÉDUCATIVES FAMILIALES ET PERFORMANCES SCOLAIRES DANS LA PRÉFECTURE DE DOUFELGOU (TOGO): Cas des élèves du CEG de Niamtougou Ville II, Boussanlègue TCHABLE (Université de Kara-Togo)	263
CULTE DE LA MORT ET PROBLÉMATIQUE DE LA PAUVRETÉ EN AFRIQUE : CONTROVERSES ET RÉALITÉS DES RITES FUNÉRAIRES CHEZ LES KABYÈ DU NORD-TOGO, Padabo Kèlèm TATA (Université de Kara)	277
L'IMPORTANCE D'UNE INFRASTRUCTURE DE TRANSPORT DANS LA FLORAISON DES ACTIVITÉS ÉCONOMIQUES : LE CAS DE L'AVENUE DE LA CHANCE Á LOMÉ, Messan VIMENYO (Université de Lomé)	303

Résumé

Le droit ne se restreint pas au monolithe étatique. En plus de l'État, il existe une pluralité de foyers générateurs de droit dont la tradition, les mœurs ou la coutume. Dans les États africains, le droit suit généralement la pensée juridique occidentale qui se résume essentiellement au droit positif, mais celui-ci ne peut pas prétendre être le seul à même d'ordonner les sociétés africaines en proie à une diversité de cultures juridiques. La reconnaissance du pluralisme juridique dans les arsenaux juridiques est un gage d'intégration des ordres étatiques et des ordres extra-étatiques en vue de rétablir le lien social dans les États-nations africains.

Mots clés : État-nation, pluralisme juridique, droit coutumier, droit positif, justice traditionnelle, justice moderne.

Abstract

The law is not confined to monolithic State. In addition to the State, there is a plurality of homes generator of law of which the traditions or the customs. In African State, the law follows generally the occidental juridical mind which is resumed essentially to positive law, but this can't pretend to be the single one able to set in order the African societies which undergo a diversity of judicial cultures. The recognition of juridical pluralism in juridical arsenals is a guarantee of integration of States orders and the extra-States orders in order to restore the link in the African State-nations.

Key-words: State-nation, Juridical pluralism, Common law, Positive law, Social institutions, Traditional justice, Modern justice.

Introduction

Les sociétés africaines se retrouvent sous le joug de deux formes de droit de portée inégale. Alors que l'État tente de régir la société dans son ensemble avec la loi d'origine exogène et méconnue du plus grand nombre, le corps social se trouve disloqué entre diverses traditions endogènes qui font encore autorité. Cette spécificité est qualifiée de « pluralisme juridique » en Afrique. Celui-ci signifie que l'individu n'est pas régi par un droit unique, celui de l'État, mais qu'il est pris dans des réseaux normatifs autonomes qui régulent les rapports sociaux.

Les États africains ont ainsi hérité de la culture occidentale d'un droit où le législateur joue un rôle hégémonique. Toutefois, pendant longtemps, le droit existait et fonctionnait à la perfection en Afrique sans qu'il soit véritablement formalisé tant dans les sociétés avec un pouvoir centralisé que dans les sociétés avec un pouvoir diffus. Ce décalage entre le droit positif et les sociétés qu'il est appelé à organiser pose le problème du fondement juridique de l'État-nation en Afrique et de l'effectivité du droit positif dans des sociétés où les traditions jouent encore un rôle important dans la constitution du lien social. L'objet de ce travail est de poser la question du fondement juridique de l'État-nation en Afrique et de situer la place du droit coutumier ou du droit traditionnel dans l'édification des États-nations en Afrique dans un contexte d'hégémonie, mais d'inefficacité du positivisme juridique. Il vise donc à montrer que le droit positif, n'est pas le seul créateur de norme juridique dans plusieurs sociétés africaines.

1. Les fondements juridiques de l'État-nation en Afrique : le droit africain entre la loi et la coutume

L'avènement des États-nations en Afrique s'est illustré avec l'expression de la loi qui constitue le cadre juridique privilégié. Cependant même avec cette hégémonie de la loi, nul ne peut négliger la persistance de la coutume dans le fonctionnement de nos sociétés africaines. La négligence des valeurs coutumières par le droit positif constitutif de l'État moderne peut être un élément explicatif de la crise de l'État-nation en Afrique. Les peuples des États africains ne se retrouvent pas tellement dans les procédures de formation des lois ; ils les trouvent extérieures à leurs préoccupations quotidiennes. Or, et Montesquieu l'a si bien montré, « *On n'offense jamais plus les hommes que lorsqu'on choque leurs cérémonies et leurs usages. Cherchez à les opprimer, c'est quelquefois une preuve de l'estime que vous en faites. Choquez leurs coutumes, c'est toujours une marque de mépris* »¹. Comment concilier dans les États africains la nécessité de la loi et l'inévitabilité de la coutume.

¹ Montesquieu, *Considération sur les causes de la grandeur des Romains et leur décadence*, Paris, Garnier-Flammarion, 1968, p. 75.

Le droit est un ensemble de règles de conduite humaine, un ensemble de lois ayant pour objet l'organisation de la société. Par loi, nous entendons toute règle de droit voulu par l'État sous la sanction de la contrainte. Les règles de droit ou encore les normes de droit ne vivent pas dispersées, mais elles se regroupent en un ensemble d'institutions juridiques. L'institution juridique se définit comme un composé de règles de droit qui embrasse une série de relations sociales ayant les mêmes objectifs, ceux de l'organisation de la société. Les règles de conduite qui régissent la vie des hommes en société doivent, pour être efficace avoir une allure contraignante faute de quoi elles n'ont pas la caractéristique de droit. Parmi ces sources formelles des règles de droit se trouvent en bonne place la loi et la coutume.

1.1. La loi ou la volonté étatique d'organisation sociale et la coutume ou la volonté sociale d'auto-organisation

La loi, nous l'avons dit, est toute règle de droit voulue par l'État sous la sanction de la contrainte. Elle est une règle de droit. Parce qu'elle est abstraite, la loi est impersonnelle. Et cette impersonnalité de la loi est une garantie contre l'arbitraire. La loi est ainsi une volonté de l'État qui se propose de l'appliquer dans des cas répétitifs et à un nombre infini d'hypothèses futures. C'est de là que découle le principe de la non rétroactivité de la loi. Dans les monarchies absolues, elle relève de la volonté d'un homme. Dans les régimes présidentiels, elle est la manifestation de la volonté du chef de l'État ou du chef de gouvernement. Dans les régimes parlementaires, elle relève des prérogatives de l'assemblée qui légifère. Celle-ci apparaît dans ce cas notamment comme l'émanation d'une volonté générale² car en réalité, l'assemblée quand elle est régulièrement élue, constitue une abstraction du peuple.

La loi en outre a force de contrainte. Elle comporte une formule exécutoire, d'invocation implicite à la force. « La présente loi sera exécutée comme loi de l'État », telle est la clause qui termine les textes édictés par l'État. La loi peut être ramenée à l'exécution de diverses manières : par la contrainte directe ; par la menace d'une peine prévue contre celui qui l'enfreindra ; par l'annulation de l'acte juridique fait en violation de ses prescriptions. Mais il est une manière indirecte de ramener la loi à l'exécution qui est plus proprement celle du droit civil.

Le positivisme peut être considéré comme un monisme juridique en ce qu'il a dominé les études juridiques à cause de l'hégémonie de la culture occidentale. À en croire Jacques Vanderlinden³, il fournit une définition du droit sur laquelle existe un consensus dans la plus grande partie du monde juridique. Cette définition montre que le droit positif est l'unique ordre social et rejette les autres ordres juridiques ; il relève de l'État seul

² L'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 dispose : « La loi est l'expression de la volonté générale ».

³ Vanderlinden Jacques, « Les droits africains entre positivisme et pluralisme », *Bulletin des séances de l'Académie royale des sciences d'outre-mer*, no 46, 2000, pp. 279-292.

producteur de droit ; il est formé de règles ; il est abstrait, objectif, hiérarchisé, légal et déductif. Le droit positif, à n'en point douter, produit des lois de pure réglementation bureaucratique, complexes mais sans profondeur parce que n'ayant pas l'assise sociale nécessaire. Au contraire de la loi, s'exprime la vie du peuple dans la coutume.

Le normativisme par contre peut se caractériser par un ensemble d'antonymes des termes qui définissent le droit positif. Au droit unique s'opposent des droits multiples ; à l'État, les communautés, les collectivités, voire l'individu ; à la règle, les mœurs ; à l'abstrait, le concret ; à l'objectivité, la subjectivité ; à la hiérarchie des sources et des ordres juridiques, leur égalité ; à la loi, la coutume ou l'acte juridique ; à la déduction, l'induction qui remonte du cas concret vers le cas général.

La coutume, qui se désigne encore sous l'appellation d'usage ou de tradition, est une règle de droit qui s'est établie, non par une volonté étatique émise en un trait de temps, mais par une pratique répétée des intéressés eux-mêmes. C'est du droit qui est constitué par l'habitude. On oppose souvent la coutume à la loi comme du droit non écrit à du droit écrit. Quoique cette différence matérielle soit frappante, elle n'est pas essentielle : les coutumes peuvent être rédigées sans perdre leur nature. Mais rédigées ou non, elles n'en restent pas moins une coutume, car elles pouvaient disparaître par désuétude et se compléter de nouvelles coutumes, ce qui eut été impossible si elles étaient devenues lois.

Il est plus commun d'opposer la coutume à la loi comme du droit traditionnel au droit moderne. La coutume ne vient pas de la volonté de l'État. Si telle est sa spécificité, mérite-t-elle le nom de mécanisme d'État que nous avons donné à la loi ? La réponse semble devoir être négative si l'on identifie l'État avec les gouvernants, par opposition à la masse des gouvernés, car la coutume paraît venir, non d'en haut, mais d'en bas ; non des gouvernants, mais de la masse.

Cependant, la coutume peut être latente sous la loi. Celle-ci se contente bien souvent de mettre en forme une coutume préexistante, qui continuera à vivre sous elle. La présence d'une coutume créée peu à peu par le peuple, sous la loi qui est sortie tout armée des cerveaux parlementaires ou gouvernementaux, est pour celle-ci un élément de vie, et une chance de survie. Néanmoins, la coutume peut être en contradiction avec la loi. Tantôt une loi est édictée pour faire cesser la coutume, tantôt la coutume surgit contre la loi, ou plutôt la pratique se retire de la loi, lorsqu'elle tombe dans la désuétude. L'issue de ce conflit entre l'appareil étatique, de qui la loi procède, et la masse populaire, d'où est issue la coutume, est douteuse, mais on ne peut se tenir de croire qu'une loi qui est répudiée par la masse des intéressés n'a pas grande valeur sociale. Le droit étant un phénomène social qui s'applique dans des circonstances particulières, quelle est alors sa situation en Afrique ?

1.2. L'évolution du droit en Afrique : entre la tradition et la modernité

De toute évidence, les années 60 ont été celles de l'indépendance juridique de la plupart des États africains. L'État, la nation, l'État-nation sont sans doute des réalités construites, advenues, des produits d'un long processus : « *La construction de ces États-nations [...] est allée de pair avec l'édification d'une démocratie mettant en scène des individus appelés citoyens, affirmant des droits en tant qu'être autonome au sein de l'unité politique qu'est la nation* »⁴. Ce modèle historique s'est imposé en Afrique par le biais de la colonisation, ce qui suppose que l'Afrique elle-même s'est dès lors inscrite dans la dynamique de la modernité.

Cependant, l'histoire précoloniale, coloniale et postcoloniale a structuré différemment les sociétés africaines sur les plans culturel, religieux, social, économique, politique et juridique. Les pays Africains ont hérité de deux modèles juridiques dont la coexistence, d'un point de vue extérieur, peut rendre problématique la production et la mise en pratique du droit. Le premier modèle est fondé sur la « légalité rationnelle » ; legs colonial, elle est le fondement même de la création d'États souverains et a une caractéristique principale : la loi est universelle et impersonnelle. Elle s'applique indistinctement à tous les citoyens. Le second modèle est non écrit, transmis de générations en générations par des pratiques éducatives et justifié par « la tradition » : le droit traditionnel qui trouve son support dans les us et coutumes. Ce modèle est caractérisé par deux particularités : le droit traditionnel est spécifique à un groupe ethnique ou tribal déterminé et est variable dans son application suivant le statut de ses membres. L'histoire de la production du droit en Afrique présente, à n'en point douter trois grande phases : avant, pendant et après la colonisation.

Avant la colonisation, en effet, nul ne peut ignorer l'organisation juridique des empires et des royaumes qui étaient les regroupements politiques les plus visibles. En Afrique du Nord, l'invasion de tout le bassin méditerranéen par les Arabes pendant des siècles, a engendrée un métissage culturel et des normes sociales. Ces Berbères ont conservé au-delà de leur conversion à l'Islam, certains aspects de leurs traditions juridiques avant l'arrivée des Arabes. Plus au Sud, dans l'Afrique noire, il y avait une rencontre commerciale entre certains mercantiles occidentaux et les Africains au point qu'on peut également entrevoir une éventuelle cohabitation de réseaux normatifs de nature juridique.

Pendant la période coloniale qui débute, à proprement parler, avec la babélisation de l'Afrique à Berlin en 1885, les puissances coloniales ont introduit dans leurs colonies un régime de pseudo-pluralisme juridique, en ce sens que les droits locaux, voire les droits religieux « importés », sont reconnus sous certaines conditions dont la principale est, sans doute, pour les

⁴ Broohm Octave Nicoué, « Nationalité et citoyenneté : défis et enjeux dans les Etats pluriethniques africains aujourd'hui », in *Mosaïque*, Lomé, ISPSH Don Bosco, 2003, p. 56.

droits originellement africains, qu'ils soient conformes aux principes de la « civilisation importée⁵ ». Les ordres juridiques reconnus sont, en fait comme en droit, incorporés à l'ordre juridique colonial qui, on le sait, est lui-même positiviste. Il l'est d'autant plus qu'il ne laisse qu'une place réduite, sinon nulle aux droits traditionnels africains. Or, la vision positiviste et pseudo-pluraliste du colonisateur ne peut empêcher, dans les faits, l'existence d'un pluralisme juridique dans la mesure où, les droits originellement africains se défendent face au contrôle que prétend leur imposer l'ordre colonial. Ainsi coexiste-t-il pendant la colonisation en Afrique l'ordre juridique précolonial (droit coutumier et droit religieux) et l'ordre juridique européen. Les autorités indigènes, missionnaires et étatiques, contribuaient toutes de manière variable à la production du réseau normatif, mais toujours avec une place hégémonique dont entend prévaloir l'ordre juridique positiviste et étatique.

Au sortir de leurs indépendances, les États africains ont entrepris de reproduire, de transposer dans leur propre système les valeurs et techniques de l'État moderne. Sur le plan de la production du droit, les premières décennies qui ont suivi la plupart des indépendances africaines ont été caractérisées par une accentuation du monisme juridique colonial. Ce renforcement de la centralisation étatique était, entre autres, dû, d'une part, aux soucis d'encrage de la puissance publique et par conséquent pour asseoir la souveraineté des États nouvellement indépendants d'autre part, à la volonté des élites locales à conforter leur pouvoir, acquis du pouvoir colonial, à travers le symbole juridique de celui-ci, la loi. Il en résulta une accentuation du monisme juridique colonial à travers la suppression du pseudo-pluralisme et la codification de nombreux domaines du droit (notamment le droit de la famille, des biens et des successions) qui avaient été abandonnés par le colonisateur au droit dit coutumier. Certes la législation nouvelle reproduisait souvent le contenu de certaines règles de ce droit, mais elle le faisait le plus souvent en les orientant vers le modèle européen.

Cependant, la faillite de l'État⁶ et donc du droit positif ne sont pas synonymes d'anarchie. Elle donne souvent lieu à des formes plus ou moins traditionnelles d'autorité, maintenues ou non par l'État et retrouvant éventuellement une autonomie qu'il ne leur avait pas, du moins officiellement, conservée. Aujourd'hui, plus d'un demi-siècle après la décolonisation, il apparaît de plus en plus que les droits africains, au sens positif du terme, tels qu'ils ont été hérités de la colonisation, sont de moins en moins capables de satisfaire l'aspiration des multiples sociétés africaines contemporaines à un minimum de normativisation de leurs relations sociales. Cette carence s'explique en grande partie par la crise aiguë de l'État africain qui se constate en de nombreux endroits du continent. Si face à l'hégémonie

⁵ Voir Badie Bertrand, *L'Etat importé. L'occidentalisation de l'ordre politique*, Paris, Fayard, 1992.

⁶ Cf. Bayart Jean-François, Hibou Béatrice, Ellis Stéphane, *La criminalisation de l'État en Afrique*, Bruxelles, Éditions Complexe, 1997.

du modèle juridique occidental le modèle juridique traditionnel africain manifeste des résistances à disparaître, on peut considérer que c'est à cause de ses enracinements dans les mœurs. Cela nous amène à montrer la particularité du modèle juridique africain par rapport à celui de l'Occident.

1.3. L'identité du système juridique africain par rapport à celui de l'Occident

L'anthropologie juridique nous enseigne comment le droit change et suit le rythme de l'évolution humaine. Le modèle juridique africain a évolué d'une manière totalement différente et particulière par rapport aux systèmes juridiques occidentaux. Le juriste africain, par souci de conformité, est souvent amené à « copier » le modèle occidental, ce qui contribue largement à la disparition du modèle africain lui-même, car quand il essaie de le défendre, il passe inécouté, n'ayant pas la force culturelle (et souvent économique) pour le protéger : cela est souvent dû à la croyance (erronée) que la tradition représente quelque chose qui est démodée, et que sa pérennité mettra l'Afrique hors de la modernité. Or, l'Afrique ne vit pas à travers les événements qui créent le droit comme en Europe. La culture juridique africaine est fondée sur le droit coutumier, cependant, la culture n'a pas mémorisé formellement ce type de droit comme c'est le cas dans la culture juridique occidentale⁷. La culture juridique africaine a suivi un chemin de développement basé sur la création d'une règle juridique qui a été qualifiée de « droit coutumier » et dont la particularité est de se fixer et d'évoluer par sélection et adaptation sans l'intervention d'un pouvoir central tel un type de droit spontané.

Ainsi, la règle traditionnelle africaine n'est pas formalisée⁸. L'ensemble du processus juridique : règle, décision, entre autres, manquent, non seulement d'une énonciation écrite, mais même d'une formulation technique, car en Afrique, traditionnellement, il n'a pas été nécessaire d'avoir une verbalisation de la norme juridique avant l'influence européenne. Il y a lieu de tenir également compte du fait que toute tentative visant à verbaliser la norme juridique se fera avec l'utilisation d'une langue dont la terminologie implique souvent des concepts juridiques étrangers au système verbal, en courant ainsi le risque de malentendus liés au sens d'autant plus que toute interprétation porte le risque d'une déformation de sens. En outre, le droit coutumier africain accorde une importance à des éléments et facteurs qui sont juridiquement en marge de la culture occidentale. La raison en est que, traditionnellement, l'application de la règle n'est pas directement destinée à punir les coupables, mais à concilier « les

⁷ Cf. Rouland Norbert, *Anthropologie juridique*, Paris, PUF, 1998.

⁸ Généralement le droit non écrit est la norme en Afrique. Ce que la doctrine européenne considère comme une « doctrine » est en réalité la transmission verbale des règles juridiques d'une génération à une autre.

belligérants » en vue de consolider la cohésion sociale et à rétablir un compromis au sein du groupe.

Ce mode de production des règles de droit repose beaucoup plus sur la norme que sur la loi. Hayek⁹, par exemple, fait remarquer que le droit est plus ancien que la législation : le premier n'a jamais été « inventé », alors que l'invention de la législation est intervenue relativement tard dans l'histoire du genre humain. La conception du positivisme juridique, celle de Bacon, Hobbes, Bentham ou Laband, Schmitt et Kelsen, qui fait dériver tout le droit de la volonté d'un législateur est, un produit de l'illusion intentionnaliste caractéristique du constructivisme juridique. Or, l'éthologie nous apprend que dans beaucoup de sociétés animales, le processus de l'évolution sélective a produit des formes de comportement hautement ritualisées, gouvernées par des règles de conduite dont l'effet est de réduire la violence et les autres méthodes d'adaptation dispendieuses et, par là, d'assurer un ordre de paix. Cet ordre est fréquemment basé sur la délimitation de domaines territoriaux ou de « propriétés », qui sert non seulement à éliminer les luttes inutiles, mais même à substituer des obstacles préventifs aux obstacles répressifs pour freiner la dégénérescence de la population. Règle, dans ce contexte, signifie simplement la propension ou disposition à agir ou à ne pas agir d'une certaine façon, qui se manifeste dans ce que nous appelons dans un jargon qu'on dit populaire, une tradition, une pratique ou une coutume.

Ainsi, tous les fameux législateurs antiques, depuis Ur-Nammu et Hammurabi jusqu'à Solon, Lycurgue et les auteurs des Douze Tables de Rome, ne visaient pas à créer un droit nouveau, mais simplement à énoncer ce que le droit était et avait toujours été. Cela ne signifiait pas que le droit ne continuait pas à se développer. Seulement, les changements qui se sont effectivement produits n'ont pas été l'effet de l'intention ou du dessein d'un législateur, mais le fruit de l'évolution autonome des cultures.

Aujourd'hui, on sait que le domaine de la législation est constitué de façon prédominante par le droit public et il y a même comme une phagocytose du droit privé par le droit public. Cela est dû au fait que depuis les contractualistes, notamment Hobbes et Rousseau, l'État s'est doté d'un pouvoir de gérance de la société. Toutefois, il n'existe pas d'unanimité sur le tracé des frontières entre le droit privé et le droit public. Dans les États-nations, en général, ce fut surtout au service des objectifs dits « politiques » que la distinction entre le droit privé et le droit public, c'est-à-dire l'organisation des services gouvernementaux s'est trouvée progressivement effacée. Or, ce qui est vrai est simplement que le droit public, en tant que loi de l'organisation du gouvernement, requiert de ceux à qui il s'applique, qu'ils servent délibérément l'intérêt public, tandis que le droit privé permet aux individus de poursuivre leurs objectifs personnels et ne vise qu'à limiter le champ d'action licite des individus de telle façon que le résultat ultime sera

⁹ Hayek (von) Friedrich August, *Droit, législation et liberté*, Traduction de Raoul Audouin, vol. I, « Règle et ordre », Paris, PUF, 1980 ; vol. II, « Le mirage de la justice sociale », Paris, PUF, 1981 ; vol. III, « L'ordre politique d'un peuple libre », Paris, PUF, 1983.

favorable à l'intérêt général. Au demeurant, la délimitation des domaines juridiques constitue une condition de réalisation effective des droits dans les États-nations en Afrique.

Le succès de cette révolution juridique en Afrique passe inévitablement par la reconnaissance du pluralisme juridique. On ne peut dissimuler que la tradition africaine, dans sa pleine signification, soit une source de droit, équivalente au droit étatique, à la jurisprudence et la doctrine à l'occidental. Car, en effet, l'individu a commencé par apprendre concrètement face aux situations sociales, c'est-à-dire à faire certaines choses ou à ne pas faire certaines choses. La transmission des règles ainsi découvertes et qui semblent satisfaisantes se fait ensuite par apprentissage imitatif. Puis les règles sociales considérées comme étant les plus opérationnelles, qui ont fait concrètement leurs preuves, sont répertoriées et adoptées, les règles générales, mais aussi les exceptions. Une tradition sociale, qui est alors indépendante des individus et qui se transmet par héritage culturel, apparaît.

Telle est la sélection culturelle des règles de droit. C'est seulement à ce niveau qu'apparaît la raison et les règles étatiques. Face aux conditions changeantes de l'environnement et grâce aux règles traditionnelles qui ont été répertoriées, c'est-à-dire les règles générales et les exceptions, l'homme peut faire le « bon choix » et éviter de commettre des erreurs coûteuses. Une évolution sélective se produit alors, qui est celle de la culture, et qui fonde les sociétés. C'est le rôle sélectif de la culture qui reste plurielle pour les hommes.

Le paradigme du pluralisme juridique peut ainsi permettre de restaurer les États-nations africains en perpétuelle crise juridique due aux conflits permanents entre les différents ordres juridiques qui se côtoient et s'affrontent. En effet, la société moderne s'organise en un système complexe et adaptatif, régi par des règles institutionnelles évolutives. Le droit est l'une de ces institutions. Cependant, le déclin de la perception utilitaire du droit est lié à l'extension des lois. En élargissant sans cesse son domaine d'intervention, les États-nations africains ont également multiplié les lois de circonstance. Jouant un rôle grandissant dans la vie sociale, le législateur est soumis à la pression des groupes d'intérêts ; il produit des textes de plus en plus nombreux, qui rendent le droit précaire, complexe, illégitime, et finalement arbitraire et inefficace. En fin de compte, c'est la loi du plus fort qui s'instaure, avec toutes ses apparences de la légalité. En marge de la conception positiviste de la production des règles de droit et de la rigidité de celles-ci, il existe une autre conception de la production de ces règles qui émane des habitudes sociales. C'est ce qu'on nomme le droit coutumier dont la prise en compte constitue un élément important dans la consolidation de la cohésion sociale en Afrique.

2. Le pluralisme juridique et la refondation des États-nations africains

La mise sur pieds des États-nations en Afrique semble, à première vue, renforcer l'idée qu'en dehors des mécanismes étatiques formels et

officiels de contrôle social et de résolution des conflits sociaux, il n'y a pas d'autres éléments de régulation sociale. Cela pose un problème normatif considérable, puisqu'une société ne saurait se réduire à l'État ou aux institutions émanant d'une autorité politique centrale, présentée comme unique, au-dessus des citoyens et des autres institutions ou corps sociaux. S'il en était ainsi, nous ferions alors face à l'existence d'un seul ordre, exclusif, auquel tous les autres seraient redevables et réductibles. Romano écrit à propos : « *Imputer à l'État la totalité du phénomène juridique et même plus spécialement l'ensemble des normes juridiques n'est en substance qu'une fiction, qu'une clôture délibérée du champ d'observation* »¹⁰.

Partant de cette perspective de l'existence en dehors de l'État d'autres formes de régulations sociales, nous voyons que le droit est plus qu'un ensemble de lois, ses références étant les notions d'organisation et de structure. Il est donc institution, c'est-à-dire ordre juridique. Et puisqu'il « habite » tout corps social, l'ordre juridique étatique n'est qu'une entité parmi d'autres. Dans le cas des sociétés africaines, même si on doit y noter des nuances et des différences locales propres à la diversité historique du continent, les ordres extra-étatiques se présentent de telle façon qu'il n'est pas possible de les ignorer.

L'ordre social est ce qui permet à un grand nombre d'individus d'interagir et de se coordonner, en dépit de la multiplicité et de la variabilité de leurs objectifs, de leurs situations, de leurs informations et de leurs perceptions. Il permet en outre de former des anticipations correctes (ou qui ont une bonne chance de l'être) sur le comportement des partenaires. La société n'est pas figée, et la tradition ne signifie pas absence de changement. Le droit évolue. C'est d'ailleurs l'une des raisons pour lesquelles la *Common Law* (le droit coutumier) est une source (informelle) du droit car par contraste, la règle écrite a tendance à figer le droit. L'évolution du droit se réalise progressivement grâce à un processus de sélection des règles qui à l'usage apparaissent les mieux adaptées aux besoins de l'interaction sociale.

2.1. Le rôle normatif du droit : la société comme source réelle de la production du droit en Afrique

Le refus de la source sociale du droit aboutit aux applications politiques qui engendrent une fausse idée d'homogénéisation et d'uniformisation comme conditions de la stabilité et de l'harmonie autant des États que des sociétés en Afrique. Or, la pluralité culturelle, la diversité ethnique et des nations, ainsi que le pluralisme des ordres juridiques des sociétés africaines actuelles ne sont pas disparues, ni avec les modèles coloniaux de domination ni avec ceux de la formation d'un État moderne, soit-il celui d'un État-nation africain.

Le débat entre universalistes et relativistes sur la source du droit n'épargne pas l'Afrique. Dans ces conditions, nous estimons que la tendance vers le local sera d'autant plus forte que l'« État africain » se révèle en fait

¹⁰ Romano Santi, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975, p. 8.

extérieur à la fragmentation et à la diversité qui caractérise les sociétés africaines. Elle est encore plus nécessaire à une époque où l'on constate l'expansion globale du pouvoir judiciaire de l'État et son intervention accrue dans les domaines politique, économique et social. Cela favorise la constitution d'un ordre dominant et hégémonique, celui de l'État et la soumission ou la disparition des ordres extra-étatiques. La marginalisation des droits coutumiers, des droits populaires ou traditionnels africains par le droit positif et la tentative d'institutionnalisation et d'hégémonisation d'un droit étatique sont la source de la subordination des autres à celui-ci.

Il apparaît dès lors important d'aborder la formation des États africains non pas comme s'ils étaient ou devraient être la reproduction des États-nations occidentaux, mais plutôt comme des corps sociaux concrets, des institutions historiquement et socialement constituées, fondées sur des ordres juridiques « locaux » propres à leurs sociétés. Cela est aussi, la condition de dépassement d'un État africain extérieur, au moment même où l'on doute sérieusement qu'il existe, tant ses fondements sociaux sont fragiles. Puisque tout corps social est porteur de droit, le droit africain ne peut se réduire à un seul ordre juridique, mais il doit s'intégrer à un ensemble de rapports entre les ordres juridiques, comprenant des principes, des directives, des normes et des coutumes.

À travers une nouvelle lecture de l'histoire sociale de l'Afrique subsaharienne, on peut se rendre compte de l'existence d'institutions locales qui traversent des périodes successives, généralement transmises au moyen des traditions orales et des coutumes, avec des caractéristiques et des dimensions particulières qui en font un ensemble de dispositions sociales cohérentes, servant de guide aux rapports sociaux. Ces dispositions, principes, règles, directives, ne sont pas forcément édictées par une autorité politique. Et ceci est aussi valable lorsqu'elles revêtent un caractère juridique. Malgré cette évidence, cette réalité n'est pas souvent intégrée à l'étude et à l'analyse prospective sur la condition actuelle des « États africains » et sur l'avenir de leurs sociétés.

Selon la tradition positiviste ou légaliste, le droit se limite aux lois et aux institutions qui interagissent à l'intérieur d'un espace sociopolitique déterminé et légitimé par l'État. Le droit n'existe que lorsqu'il est légitimé par des règles juridiques étatiques. C'est cette perspective, et le modèle qui en dérive, que les États d'Afrique issus de la décolonisation se sont empressés d'adopter. À première vue, il s'agissait d'une étape importante de leur émergence, mais surtout de leur reconnaissance par la communauté des États, ce qui n'est pas sans poser des problèmes fondamentaux quant à sa légitimité, celle-ci se situant alors à l'extérieur des sociétés africaines. Or, la force du pouvoir politique ne vient pas de la force dont dispose l'État, mais plutôt de la source de sa légitimité qui se trouve dans la constitution d'assises sociales internes. Comme l'a fait remarquer Ferrero, en effet, si la légalité vient d'en haut puisqu'elle est l'expression d'une volonté politique, « *la*

légitimité vient d'en bas »¹¹ : elle émerge d'un lieu plus diffus et plus opaque, mais qui fixe les limites de toute prétention à l'hyper-puissance de l'État.

L'État reste un édifice creux s'il demeure uniquement fondé sur la loi et sur le contrat. Même si l'État entretient un lien privilégié avec le droit, celui-ci ne suffit pas à lui assurer sa légitimité. Car le droit positif grâce auquel l'État affirme son autorité ne définit encore que le cadre d'une légalité formelle. En revanche, la légitimité est bien plus profonde que la sophistication d'un cadre formel de lois fût-il cohérent. Comme le souligne Alain Cambier : « *Un principe de légitimité ne se laisse pas imposer autoritairement, mais il naît de la conformité des projets politiques à la réalité concrète de la société. La légitimité s'articule sur le consentement des citoyens* »¹².

Toutes les idéologies qui ont marqué l'accès aux indépendances en Afrique avaient attribué une place de choix et un rôle privilégié à l'État : acteur principal et central de la création de la richesse et de sa répartition, et outil de l'émancipation sociale et politique des peuples africains. Elles concevaient ainsi l'État comme l'acteur privilégié des transformations sociales au travers des politiques volontaristes. Les enjeux qui ont entériné la nécessité de l'État en Afrique ne sont cependant plus les mêmes aujourd'hui. La crise de légitimité des États africains est intimement liée à la faiblesse du processus de formation de ces États, en grande partie à cause de leur incapacité à asseoir leur légitimité à l'intérieur des sociétés africaines et à intégrer les ordres extra-étatiques, particulièrement et singulièrement la justice traditionnelle et le droit coutumiers.

2.2. Au-delà de l'hégémonie des ordres étatiques : dépasser l'État comme source unique de la production du droit

Jusqu'à ce que les normes soient appliquées sur des cas spécifiques, elles demeurent des coutumes. Celles-ci ne deviennent lois que lorsqu'un ensemble cohérent et particulier de coutumes est reconnu comme tel par un système juridique déterminé, c'est-à-dire étatique. La reconnaissance formelle ou tacite d'une coutume par une cour ou un tribunal ne peut se fonder que sur un critère mettant en évidence son caractère ou sa nature « juridique ». Toutefois, la formalisation et l'institutionnalisation des structures étatiques de contrôle social, en négligeant les coutumes ou les normes extra-étatiques comme « normales », peuvent faire obstacle à l'existence et au fonctionnement des formes de contrôle social et aux pratiques qui lui sont associées, simplement parce qu'elles se situent en dehors de l'espace juridique et judiciaire de l'État. La domination hégémonique des formes dites étatiques rend ainsi difficile la survie à long terme des formes extra-étatiques (familles, églises, marchés, etc.), mais aussi leur transformation et leur épanouissement.

¹¹ Ferrero Gugelmo, *Pouvoir*, Paris, Livre de poche, 1988, p. 292.

¹² Cambier Alain, *Qu'est-ce que l'État?* Paris, Vrin, 2004, p. 47.

Au lieu d'établir des ponts et des modes cohérents d'articulation des différents ordres juridiques, la relation actuelle entre ces deux « mondes juridiques » rend difficile les possibilités de collaboration entre leurs opérateurs et leurs acteurs sociaux. Ce qui n'est pas sans conséquences sur la reconnaissance et la légitimité de l'ordre étatique, mais certainement aussi sur la prolifération des différends et des litiges entre ces ordres. Si, la coutume n'est pas si importante puisqu'elle n'est rien d'autre qu'une source secondaire et informelle du droit dans les sociétés modernes, le constat est que tous les ordres normatifs ne sont pas implicitement soumis à la régulation légale, à la reconnaissance par le droit et les institutions de la justice étatiques. Ils peuvent très bien exister et fonctionner sans cette reconnaissance et avoir une incidence certaine sur les rapports sociaux. Dans les sociétés africaines en exemple, la plupart des litiges liés au foncier sont d'abord jugés auprès des tribunaux coutumiers. Les chefs de village sont les premiers consignataires des acquisitions de terrains auprès d'une collectivité relevant de sa chefferie. Le mariage est d'abord un acte de familles avant d'être un acte civil au point que, avant de célébrer le mariage religieux ou le mariage civil, le pasteur, le prêtre ou le maire demandent l'attestation de dots, c'est-à-dire la preuve de mariage coutumier.

À l'époque de la mondialisation, on pourra difficilement limiter le pluralisme des ordres juridiques, étroitement lié au développement de rapports sociaux multiples chaque fois plus élargi, au multiculturalisme comme une spécificité africaine. Il nous paraît impossible pour un État, quel qu'il soit, de réguler, légiférer et contrôler tous les comportements de ses citoyens, à tout moment et dans n'importe quelles circonstances. Ce qui fait problème, ce n'est pas tant l'existence d'un droit et d'une justice étatiques, mais sa prétention à tout vouloir réguler, légiférer et contrôler, alors qu'il existe d'autres formes de justice et de droit, créées en dehors de l'État, dont la prééminence est bien réelle. Faute de reconnaissance légale par le droit étatique, elles deviennent sources de frustration.

L'État africain pousse alors la justice traditionnelle et le droit coutumier à une clandestinité. Cela ne veut pas dire que l'absence de reconnaissance légale empêche l'existence et le fonctionnement des ordres extra-étatiques ou le pouvoir des autorités dites traditionnelles africaines de mettre en pratique leurs décisions. Dans un tel contexte, le droit est non seulement une entité comprenant un ensemble de régulations et de stratégies institutionnelles étatiques qui expriment au travers des lois, mais aussi un espace public ouvert, englobant les coutumes, les traditions et les mœurs situées en dehors de l'ordre juridique de l'État, et auxquels les individus et les groupes sociaux se réfèrent pour déterminer leurs comportements, leurs rapports et satisfaire des intérêts communs ou particuliers.

Le droit ainsi défini doit se fixer un objectif plus large, celui de permettre à la société d'atteindre la plus grande et la plus équitable harmonie possible. Pour cela, le droit étatique n'est pas éternellement juste ou encore le meilleur possible. L'État et son ordre juridique ne sont qu'un des nombreux moyens dont on dispose pour réaliser cet objectif. Selon les circonstances, les conjonctures et les périodes historiques, selon les acteurs sociaux et leurs

intérêts et selon les rapports de forces dans les sociétés, on arrive à des compromis qui déterminent les formes d'articulation des différents ordres.

En Afrique nous nous trouvons face à des sociétés multiculturelles, multiethniques et multinationales qui sont marquées forcément par des rencontres avec d'autres cultures, d'autres ethnies et d'autres nations, et qui portent l'empreinte de la résistance, de l'assimilation culturelle, de la domination économique et de la soumission politique. Ne pas tenir compte de cette réalité, c'est adopter une perspective unilatérale, celle de l'universalisme homogénéisant. Qu'il s'agisse de l'ordre juridique étatique, coutumier, religieux ou d'autres encore, aucun n'échappe au lien que les individus et les groupes font entre ces entités et leurs valeurs éthiques, politiques, économiques, ou culturelles. Le droit fait alors face au relativisme et donne place au métissage¹³ qui va au-delà de la nature, et se situe plutôt dans la culture au sens large.

Le positivisme juridique ou le droit de l'État hérité de la culture occidentale, a, tout compte fait, conduit les sociétés africaines à trop d'impasses, les éloignant de leur nature profonde. Les Européens ont réussi, au fil de la colonisation, à convaincre un certain nombre d'Africains de l'excellence de leurs paradigmes juridiques, voire de la nécessité de les adopter. La décolonisation des mentalités et particulièrement celles des législateurs et des professionnels de droit est plus que jamais à l'ordre du jour pour tous ceux qui approchent les ordres normatifs africains étant donné que la décolonisation politique n'a pas permis aux africains de s'émanciper de l'hégémonie de l'ordre juridique occidental.

Le droit est, en tout état de cause, une espèce au sein d'un genre, celui des réseaux sociaux normatifs. Dans cette perspective, le droit serait le réseau social normatif contrôlé par l'État aux côtés duquel cohabiteraient, sur un pied d'autonomie complète, une multitude d'autres, placés sous le contrôle de collectivités diverses utilisant à cette fin des modalités variables. Il ne peut continuer à être considéré à travers la loi comme une source supérieure et, à la limite, unique de régulation des rapports sociaux. Il doit être considéré comme une pluralité dans la mesure où des individus y adhèrent parce qu'ils s'y retrouvent. La variante étatique de la juridicisation des rapports sociaux présente un intérêt, celui que l'État même présente en tant que cadre moderne du vivre ensemble. Mais, l'essentiel est qu'elle occupe la place qui lui revient et celle-ci seulement. Aujourd'hui, même dans les pays européens, l'État perd progressivement de son importance au bénéfice soit d'organes supranationaux, soit d'institutions infranationales dans un contexte confédéral, fédéral, d'autonomie ou de décentralisation. Il convient alors de tenir compte de ces réalités dans l'arsenal juridique institutionnel et constitutionnel des États africains.

¹³ Cf. Serres Michel, *Le Tiers-Instruit*, Paris, Gallimard, 1991 ; Schnapper Dominique, *La relation à l'autre*, Paris, Gallimard, 1998 ; Gruzinski Serge, *La pensée métisse*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 1999 ; Laplantine François et Nouss Alexis, *Le métissage*, Paris, Flammarion, 1997, p. 8 entres autres.

Conclusion

L'État ne peut se prévaloir de sa légalité si celle-ci vient heurter les mœurs qui constituent le creuset véritable de la société, c'est-à-dire le ciment social. La puissance politique s'affirme en donnant du sens à ses décisions et à ses projets, mais elle ne peut le faire qu'en se mettant à l'écoute des mœurs qui constituent l'authentique trame sociale. Les mœurs, les traditions, les coutumes définissent les contours d'un droit naturel qui vient réguler le droit positif. Alors que ce dernier correspond au versant politique du droit, le droit naturel renvoie à son versant éthique. Aristote soulignait qu'il suffisait d'une très légère modification pour que la notion d'« éthos » signifie soit l'habitude ou le caractère moral. Or, l'habitude permet justement de forger le caractère moral. Ce n'est qu'en contractant de bonnes habitudes que l'on peut espérer devenir un bon citoyen. Ainsi, la vertu devient une disposition acquise et durable : « *La vertu morale (...) est le produit de l'habitude, d'où lui est venu son nom (...) Et par suite il est également évident qu'aucune des vertus morales n'est engendrée en nous naturellement*¹⁴.

Cette articulation du droit sur l'éthique se retrouve également chez Montesquieu qui met en relation les mœurs avec la nature des choses, pour y discerner les principes régulateurs de l'État. Il insiste sur la fatuité de ceux qui prétendent asseoir leur pouvoir sur un coup d'éclat et soumettre la destinée des hommes à leurs caprices. Cela signifie que les hommes ne se donnent pas des lois civiles de manière arbitraire ; mais au contraire, « *les lois sont les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses* »¹⁵. Cette notion héritée de la philosophie du droit aristotélicienne permet à Montesquieu de jeter les bases d'une « physique sociale ». Ainsi, Montesquieu montre que le pouvoir politique ne peut se réduire à la structure juridique qui le caractérise : celle-ci ne reste qu'une coquille vide si elle n'est pas habitée par une âme. Or, cette dernière n'est rien d'autre que les mœurs qui constituent le principe dynamique animant le régime politique et faisant agir le gouvernement. Ce principe se situe à l'articulation entre la nature formelle du gouvernement et la vie réelle des hommes. En raison de l'importance des manières et de la force de la socialisation qu'elles représentent, on peut comprendre dès lors, que les mœurs ne peuvent pas être supprimées par un coup de baguette magique, ici celui du décisionnisme de l'État, pour les remplacer par des lois, voire par des décrets.

L'approche fondée sur la cohabitation des ordres étatiques et extra-étatiques et donc sur le pluralisme juridique, pourra nous aider, aujourd'hui, à résoudre le difficile problème de la construction d'une synthèse capable d'établir un équilibre entre les exigences de l'universalisme et le relativisme en vue de restaurer la cohésion sociale dans les États africains. Ainsi, pour réaliser en Afrique des États dans lesquels les citoyens se sentiront comme

¹⁴ Aristote, *Éthique à Nicomaque*, Paris, Vrin, 1990, pp. 16-20.

¹⁵ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, vol 1, Paris, Garnier-Flammarion, 1979, p. 123.

des entités appartenant à une même nation, le droit doit être conçu d'abord comme un phénomène essentiellement social et non simplement comme un phénomène politico-juridique. Cette approche implique que l'État reconnaisse l'existence d'autres formes « rivales » de régulation sociale : le droit dans toutes ses ramifications. Elle exige, en fait, la culture du pluralisme juridique.

Bibliographie

- Aristote, *Éthique à Nicomaque*, Paris, Vrin, 1990.
- Badie Bertrand, *L'État importé. L'occidentalisation de l'ordre politique*, Paris, Fayard, 1992.
- Bancel Nicolas et Blanchard Pascal, *De l'indigène à l'immigré*, Paris, La Découverte, 1998.
- Bayart Jean-François, Hibou Béatrice, Ellis Stéphane, *La criminalisation de l'État en Afrique*, Bruxelles, Éditions Complexe, 1997.
- Broohm Octave Nicoué, « Nationalité et citoyenneté : défis et enjeux dans les Etats pluriethniques africains aujourd'hui », in *Mosaïque*, Lomé, ISPSH Don Bosco, n° 001 2003, pp. 47-64.
- Cahen Michel, *La nationalisation du monde. Europe, Afrique. L'identité dans la démocratie*, Paris, L'Harmattan, 1999.
- Caillosse Jacques, *Introduction au droit*, Paris, Montchrestien, 1995.
- Cambier Alain, *Qu'est-ce que l'État?* Paris, Vrin, 2004.
- Davakan Brice Armand, *Repenser les nations africaines. Identité, citoyenneté et démocratisation en Afrique subsaharienne*, Paris, L'Harmattan, 2011.
- Delmas-Marty Mireille, *Les forces imaginantes du droit : du relatif à l'universel*, Paris, Seuil, 2004.
- Ferrero Gugelmo, *Pouvoir*, Paris, Livre de poche, 1988.
- Gruzinski Serge, *La pensée métisse*, Paris, Fayard, 1999.
- Hayek (von) Friedrich August, *Droit, législation et liberté*, 3 vol. Traduction de Raoul Audouin, Paris, PUF, 1980, 1981, 1983.
- Laplantine François et Nouss Alexis, *Le métissage*, Paris, Flammarion, 1997.
- Lyotard Jean-François, *Le différend*, Paris, Les Éditions de Minuit, 1983.
- Montesquieu, *Considération sur les causes de la grandeur des Romains et leur décadence*, Paris, Garnier-Flammarion, 1968.
- Montesquieu, *De l'esprit des lois*, vol 1, Paris, Garnier-Flammarion, 1979.
- Romano Santi, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975.
- Rouland Norbert, *Anthropologie juridique*, Paris, PUF, 1998.
- Schnapper Dominique, *La relation à l'autre*, Paris, Gallimard, 1998.
- Serres Michel, *Le Tiers-Instruit*, Paris, Gallimard, 1991.
- Vanderlinden Jacques, « Les droits africains entre positivisme et pluralisme », *Bulletin des séances de l'Académie royale des sciences d'outre-mer*, no 46, 2000, pp. 279-292.