

This item is the archived peer-reviewed author-version of:

Les *bashingantahe* écartés de la loi : la place de la justice traditionnelle burundaise après la loi communale de 2010

Reference:

Kohlhagen Dominik.- Les *bashingantahe* écartés de la loi : la place de la justice traditionnelle burundaise après la loi communale de 2010

L'Afrique des Grands Lacs : annuaire 2009/2010 / Reyntjens, F. [edit.] - ISBN 978-2-296-09659-2 - Paris, L'Harmattan, 2010, p. 19-32

To cite this reference: <http://hdl.handle.net/10067/894520151162165141>

LES BASHINGANTAHE ÉCARTÉS DE LA LOI : LA PLACE DE LA JUSTICE TRADITIONNELLE BURUNDAISE APRÈS LA LOI COMMUNALE DE 2010

par Dominik Kohlhagen¹

Abstract

The *bashingantahe* are commonly known as wise men who are traditionally invested to settle local disputes in Burundi. Although their rehabilitation and their integration into the formal legal system were repeatedly recommended by expert reports, a recent legal reform banned them from being included in statutory law. In light of this evolution, this article questions the social significance of the *bashingantahe* in today's Burundi.

Rather than solely focusing on the *ba-shingantahe* as individual people or as an institution, this article traces the history of the underlying principle – the *bu-shingantahe* – and questions its importance in ancient and present-day society. As an institution, the *bashingantahe* have undergone significant change: after decades of political instrumentalization and marginalization by state law, they have lost a lot of legitimacy, which makes the idea of their rehabilitation rather questionable. As a principle however, the *bushingantahe* continues to play an important role in society; in many respects, it even determines people's current expectations of modern institutions and the judiciary.

1. INTRODUCTION

En janvier 2010, la réforme de la loi communale burundaise a parachevé une évolution qui s'annonçait depuis plusieurs années. Les notables traditionnels *bashingantahe*, dont le rôle de conciliateurs coutumiers était auparavant reconnu par le droit étatique, ont définitivement été bannis de la législation burundaise². Pourtant, les *bashingantahe* continuent à être investis dans la plus grande partie du pays et interviennent régulièrement dans le cadre de conflits familiaux ou de voisinage. La plupart des litiges, avant d'être soumis aux tribunaux, connaissent une intervention de leur part. Souvent même, les tribunaux réclament la production d'un document signé par les notables pour accepter de se saisir d'une affaire³.

¹ Cet article reprend en partie un texte paru précédemment : KOHLHAGEN, D., "Le *bushingantahe* au Burundi : Transformations et réminiscences d'un concept judiciaire ancien", in LABORATOIRE D'ANTHROPOLOGIE JURIDIQUE DE PARIS, *Cahiers d'Anthropologie du droit* 2009. *Dire le droit, rendre la justice*, Paris, Karthala, 2010, pp. 113-128. L'auteur remercie Gilda Nicolau, directrice du LAJP, d'avoir permis la publication de cette version réadaptée, ainsi que Charles de Lespinay, Filip Reyntjens, Peter Uvin et Stef Vandeginste pour leurs suggestions et remarques critiques.

² Loi n° 1/02 du 25 janvier 2010 portant révision de la loi n° 1/016 du 20 avril 2005 portant organisation de l'administration communale. La teneur exacte de la réforme et l'évolution qui l'a précédée seront détaillées plus bas.

³ Tel est le cas dans 17 % des tribunaux en moyenne selon les données recueillies dans : KOHLHAGEN, D., *Statistiques judiciaires burundaises*, Bujumbura, RCN Justice & Démocratie, 2009 ; concernant l'importance sociale des *bashingantahe* dans le cadre de la régulation des conflits, voir également les chiffres dans : KOHLHAGEN, D., *Burundi : La justice en milieu rural*, Bujumbura, RCN Justice & Démocratie, 2009, pp. 22-28.

La réforme de la législation burundaise va à contre-courant d'une évolution générale qui s'observe depuis quelques années dans les recommandations d'organismes internationaux. La 'justice traditionnelle' y connaît un fort regain d'intérêt et la valorisation légale d'instances coutumières est de plus en plus souvent présentée comme solution aux problèmes de fonctionnement de la justice de l'Etat⁴. Au Burundi, une réhabilitation et une reconnaissance institutionnelle accrue des *bashingantahe* ont été recommandées dans de nombreuses études récentes⁵.

L'importance sociale des *bashingantahe* est indéniable. Piliers centraux du système de régulation des conflits avant la colonisation, leur rôle a cependant considérablement changé au cours du dernier siècle. Mal comprise, réinterprétée et instrumentalisée à plusieurs reprises, la fonction des *bashingantahe* a été dénaturée à bien des égards. Contrôlés pendant longtemps par le parti unique, les *bashingantahe*, plutôt que d'être considérés comme des instances coutumières, ont fini par être parfois décrits comme des « relais de l'UPRONA » ou des « indics de la Sûreté »⁶. En langage courant, l'emploi du terme *mushingantahe* (singulier de *bashingantahe*) s'est avec le temps banalisé, témoignant de la perte de prestige des notables coutumiers. Bien qu'il soit toujours usuel de distinguer un *mukungu* non investi d'un véritable *mushingantahe* nommé par ses pairs, il est aujourd'hui d'usage courant d'employer le terme *mushingantahe* pour désigner, avec une certaine note de respect, un simple 'Monsieur'⁷.

La question de la 'réhabilitation', du renforcement ou de la reconnaissance institutionnelle des *bashingantahe* se révèle en réalité être plus complexe que ne le suggèrent les études et rapports comportant des recommandations allant dans ce sens. L'éviction des *bashingantahe* du droit positif, à son tour, répond peut-être davantage à des considérations idéologiques qu'à la volonté de développer un dispositif juridique en phase avec les réalités sociales.

⁴ Voir, par exemple, les références et recommandations dans : HUYSE, L. et SALTER, M. (éd.), *Justice traditionnelle et réconciliation après un conflit violent. La richesse des expériences africaines*, Stockholm, International IDEA, 2009.

⁵ Voir, par exemple : NANIWE-KABURAHE, A., "L'institution des Bashingantahe au Burundi", in HUYSE, L., SALTER, M. (dir.), *op. cit.*, pp. 159-189 ; NTAHOMBAYE, P., DEXTER, T., *The Role of Informal Justice Systems in Fostering the Rule of Law in Post-Conflict Situations. The Case of Burundi*, Genève, Henry Dunant Centre for Humanitarian Dialogue, 2005 ; ICG, *Réfugiés et déplacés au Burundi. Désamorcer la bombe foncière*, Nairobi et Bruxelles, ICG (International Crisis Group), 2003 ; NTAHOMBAYE, P., MANIRAKIZA, Z., *Le rôle des techniques et mécanismes traditionnels dans la résolution pacifique des conflits au Burundi*, Bujumbura, Unesco, 1997.

⁶ REYNTJENS, F., "L'ingénierie de l'unité nationale. Quelques singularités de la constitution burundaise de 1992", *Politique africaine*, n° 47, 1992, p. 144.

⁷ Cette observation est également relatée par : DESLAURIER, C., "Le 'bushingantahe' peut-il réconcilier le Burundi ?", *Politique africaine*, n° 92, 2003, p. 78 ; NANIWE-KABURAHE, A., *op. cit.*, p. 159 ; NDABISERUYE, A., *I bukunzi ntibwira (Es wird nie Nacht bei einem wahren Freund). Burundische und biblische Sprichwörter über den Frieden*, Freiburg im Breisgau, Albert-Ludwigs-Universität, 2002, pp. 106-107.

C'est pour mieux cerner la place véritable qu'occupent les conceptions coutumières de la justice dans la société burundaise que cet article propose une remise en perspective. À partir de recherches d'historiens et d'observations faites au cours d'enquêtes de terrain entre les années 2007 et 2009, il s'interroge sur ce que représentent, aujourd'hui, les principes coutumiers pour la régulation des conflits⁸.

Plutôt que les *ba-shingantahe* en tant qu'individus ou qu'institution, c'est cependant un concept lié qui retiendra principalement l'attention au cours des prochaines pages : le *bu-shingantahe*. Insuffisamment exploré dans la plupart des écrits sur les *bashingantahe*, le *bushingantahe* constitue le fondement idéologique de l'institution ancienne en désignant les valeurs qu'incarnaient les *bashingantahe* traditionnellement investis. C'est en s'intéressant tout à la fois à l'évolution de l'institution des *bashingantahe* qu'au concept, distinct, du *bushingantahe* qu'il sera possible de comprendre la place actuelle et les chances de revitalisation d'un modèle de régulation sociale original à plus d'un titre.

2. LES PRINCIPES FONDATEURS DU BUSHINGANTAHE

Les difficultés, pour un étranger, à comprendre la signification du *bu-shingantahe* sont d'abord d'ordre linguistique. Au sens premier, le *bushingantahe* désigne le fait de planter (*gushinga*) un bâton de ficus (*intahe*). Il réfère au geste des *bashingantahe* qui, saisis d'un conflit, se réunissent et prennent la parole à tour de rôle en frappant leur bâton *intahe* sur le sol, un rituel qui confère une grande solennité aux paroles prononcées. Planter l'*intahe*, cela signifie lier, reconstituer, réconcilier⁹...

Au-delà de cette image, le *bushingantahe* renvoie à un idéal, à un ensemble de vertus qui constituent une référence sociale. Traditionnellement, seul un homme jugé conforme à cette référence pouvait être investi *mushingantahe* : il devait s'être révélé particulièrement respectueux des valeurs socialement reconnues, mais aussi avoir acquis une certaine aisance matérielle et disposer de bonnes capacités oratoires.

La traduction du terme *bushingantahe* soulève de nombreuses difficultés. L'historienne Christine Deslaurier note à ce sujet « [qu']il est malaisé de trouver une traduction appropriée en français du terme de

⁸ Dans cet article, le terme 'régulation' (des conflits) est préféré à 'résolution'. Alors que la 'résolution' correspond à la réponse que privilégie notamment le droit occidental en cas de conflit, tel n'est pas nécessairement le cas dans d'autres cultures juridiques qui peuvent préférer une mise en sursis ou un compromis provisoire. Tout comme une résolution définitive, une telle solution 'régule' le conflit.

⁹ L'explication des origines du terme et plus particulièrement encore la signification de l'*intahe* sont sujets à des interprétations divergentes ; elles ont fait l'objet de nombreuses publications. Voir, à ce sujet : BIGIRUMWAMI, J., "Emplois du mot *intahe* et ses corrolaires dans la langue et la culture burundaise", in NTAHOMBAYE, P., NTABONA, A., GAHAMA, J., KAGABO, L. (dir.), *L'institution des Bashingantahe au Burundi. Étude pluridisciplinaire*, Bujumbura, Presses Lavigerie, 1999, pp. 67-86.

bushingantahe, qui recouvre à la fois les dimensions morales, culturelles, sociales et juridiques de cette institution dont on ne trouve pas d'équivalent véritable, même dans des pays proches »¹⁰. L'anthropologue du droit Charles de Lespinay cite le *bushingantahe* comme exemple d'un terme juridique dont « la traduction n'est pas [...] possible en termes simples ou avec le langage juridique français, [le concept] restant étranger à notre culture »¹¹.

Les problèmes de traduction sont bien d'ordre conceptuel. Dans une étude sur le sujet, la journaliste Agnès Nindorera décrit le *bushingantahe* comme « une philosophie de vie, une façon d'être, une manière de se comporter en communauté »¹². Selon les termes du linguiste Philippe Ntahombaye, le *bushingantahe* constitue un « esprit »¹³.

« Philosophie de vie », émanation d'un « esprit » partagé, le *bushingantahe* est incarné par des personnalités dont la notoriété jouit d'une approbation sociale très large. Même si la sélection d'un nouveau *mushingantahe* revient en principe aux notables déjà investis, historiquement, son acceptation définitive – en tant que référence sociale – était régulièrement unanime. Lors de l'investiture, la contestation d'un simple enfant suffisait ainsi pour interrompre la procédure. Par ailleurs, avant d'être formellement investis à l'âge adulte, les candidats potentiels étaient étroitement observés. Dès leur plus jeune âge, ils devaient se révéler capables de séduire leur environnement en démontrant qu'ils avaient « avalé »¹⁴, intériorisé, les habitus correspondant aux vertus du *bushingantahe*.

Investis au nom de cet idéal, les *bashingantahe* avaient la prérogative de se prononcer sur tous les conflits qui perturbaient l'ordre social. Non en tant qu'« institution », mais bien en tant qu'« esprit », le *bushingantahe* sanctionnait ainsi la règle tenue pour obligatoire. Vraisemblablement, la qualité de ceux qui prononçaient le droit primait sur le contenu normatif – une différence fondamentale avec le droit d'inspiration européenne où c'est traditionnellement la norme qui détermine l'action du juge.

En droit burundais ancien, c'étaient ainsi les « manières d'être » qui l'emportaient sur les « manières de faire ». À tous les niveaux, la société burundaise identifiait des hommes accomplis et intègres qui correspondaient à

¹⁰ DESLAURIER, C., « Le *bushingantahe* au Burundi. De l'institution locale au patrimoine institutionnel national », in PERROT, C.-H., FAUVELLE-AYMAR, F.-X. (éd.), *Le retour des rois. Les autorités traditionnelles et l'État en Afrique contemporaine*, Paris, Karthala, 2003, p. 401.

¹¹ DE LESPINAY, C., « Droits de l'oralité africaine et traduction francophone, un compromis difficile », *Droit et Cultures*, n° 44, 2002, p. 58.

¹² « *Ubushingantahe* is a philosophy of life, a way of self-being, and a life-style within a community » : NINDORERA, A., *Ubushingantahe as a Base for Political Transformation in Burundi*, Boston Consortium Working Papers, n° 102, 2003, p. 15.

¹³ Terme choisi dans : NTAHOMBAYE, P., « La réactualisation de l'institution des *bashingantahe* : Enjeux et problématique générale de l'étude », in NTAHOMBAYE, P., *et al.* (dir.), *op. cit.*, p. 25.

¹⁴ Pour être investi, « le jeune *mushingantahe* 'avalait' la pierre des hommes respectables (*akabuye k'abagabo*) » : GAHAMA, J., « L'origine et l'évolution de l'institution des *bashingantahe* », in NTAHOMBAYE, P., *et al.* (dir.), *op. cit.*, p. 37.

l'idéal du *bushingantahe* pour prononcer des règles normatives. Au sein de la communauté lignagère, le conseil de famille (*inama y'umuryango*) fonctionnait sur un modèle similaire¹⁵. À l'échelle supra-locale, les affaires les plus importantes, les cas d'ensorcellement ou d'homicide étaient portés devant les dignitaires entourant les sous-chefs, les chefs ou le roi. Également appelés *bashingantahe* – ou *banyarurimbi* à la cour du roi – il semble que ces notables jouissaient d'une très grande autonomie vis-à-vis du pouvoir politique qui se soumettait aux verdicts des notables¹⁶.

Selon un ancien adage kirundi, « celui qui s'aliène les suffrages des sages ne peut régner » (*kananira abagabo ntiyimye*). L'historien Joseph Gahama, pour démontrer l'indépendance des *banyarurimbi*, rapporte qu'il était possible à « de simples citoyens [...] [de] gagner un procès contre le roi ». L'historien Émile Mworoha souligne également « le rôle énorme que tenaient les vieux notables auprès du roi »¹⁷.

L'omniprésence du *bushingantahe* en droit burundais ancien constitue une spécificité qui ne marque pas seulement une différence avec les conceptions juridiques européennes. La plupart des autres sociétés d'Afrique centrale ne connaissent pas non plus de figures comparables aux *bashingantahe*. La référence principale n'y est pas une 'manière d'être', mais plutôt une 'manière de faire' désignée, selon les auteurs, comme « coutume » ou comme un ensemble de « modèles de conduite et de comportement ».

La figure du 'Vieux', parfois assimilée à celle du *mushingantahe*, se révèle être trompeuse. Si, dans d'autres sociétés, le 'Vieux' jouit d'une grande notoriété et se prononce sur des conflits, ce ne sont généralement pas les mêmes attributs qui caractérisent sa fonction. Sa légitimité ne repose pas sur une sélection au nom de valeurs transcendantes, mais sur une expérience de vie qui lui est reconnue de manière inconditionnelle, sur son âge, sur sa faculté

¹⁵ Si l'âge et l'ordre généalogique étaient déterminants pour définir les hiérarchies familiales et lignagères, l'expérience et les qualités personnelles semblent également avoir joué un rôle important. Voir les références dans : LAELY, T., *Autorität und Staat in Burundi*, Berlin, Dietrich Reimer Verlag, 1995, pp. 102-106. Aujourd'hui encore, les membres du conseil de famille sont fréquemment désignés comme *bashingantahe* (*bo mu muryango*) : *ibid.*, p. 162.

¹⁶ Voir, au sujet de ce système bien plus différencié qu'il ne peut être présenté ici : MWOROHA, É., *Peuples et rois de l'Afrique des lacs. Le Burundi et les royaumes voisins au XIXe siècle*, Dakar et Abidjan, Nouvelles Éditions Africaines, 1977, pp. 193-196 ; LAELY, T., *op. cit.*, pp. 159-165 ; GAHAMA, J., *Le Burundi sous administration belge. La période du mandat 1919-1939*, Paris, CRA, Karthala et ACCT, 1983, pp. 300-302.

¹⁷ GAHAMA, J., *op. cit.*, pp. 301-302 ; MWOROHA, É., *op. cit.*, p. 173. Comme la plupart des historiens, ces deux auteurs soulignent cependant que les *bashingantahe* étaient investis et rendaient justice au nom du roi, leurs attributions ayant donc aussi un caractère politique. Certains autres auteurs remettent en question l'hypothèse selon laquelle les principes de régulation du *bushingantahe* correspondaient à une création du pouvoir monarchique. Julien Nimubona et Thomas Laely, en particulier, supposent des origines plus anciennes. Voir : NIMUBONA, J., *Analyse des représentations du pouvoir politique. Le cas du Burundi*, Lille, Atelier national de reproduction des thèses, 1998, p. 282 ; LAELY, T., *op. cit.* De manière générale cependant, les chercheurs s'accordent sur le postulat que l'institutionnalisation des *bashingantahe* s'est effectuée sous la monarchie.

d'entrer en contact avec les ancêtres considérés comme les véritables dépositaires de la 'coutume' et des 'manières de faire'...

Manifestement, le droit burundais ancien valorise surtout des 'manières d'être', c'est-à-dire des *habitus*. Dans sa thèse de doctorat, le Suisse Thomas Laely, en affirmant qu'au Burundi « le contrôle social n'était pas produit par la contrainte mais par l'intériorisation de la norme »¹⁸, exprime de manière différente une hypothèse similaire. Selon Laely, le contrôle social s'effectue surtout à travers des « sanctions diffuses », la crainte d'être marginalisé ou, simplement, de se rendre ridicule. Laely lie l'efficacité de ces mécanismes à la topographie et aux caractéristiques démographiques du Burundi. Dans ce pays très vallonné, les lieux de socialisation et d'échanges sociaux sont généralement circonscrits à l'espace de la colline de résidence, un environnement restreint auquel il est quasi impossible de se soustraire. Pour Laely, cette situation expliquerait des modes de comportement fortement « homogénéisés et stéréotypés » que l'individu finirait par intérioriser¹⁹.

L'importance de l'endoculturation et de l'autodiscipline que constate Thomas Laely caractérise précisément la valeur de *bushingantahe* au nom de laquelle se prononcent les *bashingantahe* saisis d'un conflit. La légitimité qui leur est conférée n'est ni celle d'« hommes de loi » ni celle de vieux « sages », mais plutôt celle de « reproducteurs désignés et autorisés de l'imaginaire moral de la société »²⁰. Liés par l'*habitus* de la communauté, ils en constituent en même temps l'incarnation du modèle de référence. La spécificité du *bushingantahe* vis-à-vis des systèmes de régulation rencontrés dans d'autres régions d'Afrique et du monde ne peut véritablement être comprise qu'à la lumière de cette place prépondérante attribuée aux *habitus*.

L'anthropologue du droit Étienne Le Roy, dans ses écrits sur une théorie interculturelle du droit, souligne l'importance d'identifier les éléments constitutifs de la juridicité. Selon Le Roy, les normes générales et impersonnelles (privilegiées dans les sociétés européennes), les modèles de conduite et de comportement (privilegiés dans de nombreuses sociétés africaines) et l'*habitus* – entre autres – correspondent à des manières différentes de déterminer la règle socialement sanctionnée comme étant obligatoire. Chaque société articule à sa manière les rapports entre ces principes d'organisation ; chaque société dispose de ses propres clés pour penser le phénomène juridique²¹.

Si, dans la plupart des études, les *bashingantahe* sont simplement appréhendés en tant qu'« institution », en tant qu'« autorité traditionnelle » ou en tant que personnes qui édictent des normes, l'image qui en est dressée reste incomplète. Historiquement, le *bushingantahe* a pris la forme d'une institution

¹⁸ « Die soziale Kontrolle kommt nicht über Zwang, sondern über Normenverinnerlichung zustande » : LAELY, T., *op. cit.*, p. 173.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ NIMUBONA, J., *op. cit.*, p. 286.

²¹ LE ROY, É., *Le jeu des lois. Une anthropologie 'dynamique' du Droit*, Paris, L.G.D.J., 1999, pp. 189-203.

jugée légitime par la population, mais le véritable fondement de cette légitimité réside en un ensemble de représentations sociales qui ont pour singularité d'accorder une place particulièrement importante aux habitus.

C'est cette spécificité que résume Julien Nimubona en écrivant que « l'étiquette d'*ubushingantahe* colle moins à une personne physique qu'à un concept anthropologique et sociologique. Elle évoque à la fois une croyance en la supériorité et la transcendance des valeurs sociales, un objet (le *mushingantahe*) et une pratique (la fonction d'incarner et de vivre des valeurs ou de régler les conflits et de conseiller au nom de la sagesse) »²².

La « transcendance des valeurs sociales » qu'exprime l'« esprit » du *bushingantahe* constitue vraisemblablement une caractéristique fondamentale du système ancien de régulation des conflits. L'introduction du droit colonial européen à partir du début du XX^e siècle marqua le début d'une rencontre avec une culture juridique basée sur des prémisses sensiblement différentes. Les malentendus et réinterprétations que subit alors le *bushingantahe* continuent à marquer, aujourd'hui encore, la compréhension du droit burundais ancien.

3. LA RENCONTRE DU *BUSHINGANTAHE* AVEC LA CULTURE JURIDIQUE OCCIDENTALE

Lorsqu'en 1916 l'Allemand Hans Meyer publie le premier ouvrage de référence sur *Les Barundi*, le chapitre consacré au droit s'intéresse essentiellement aux règles coutumières. Concernant les valeurs ou références sous-jacentes, Meyer note: « Comme chez tous les peuples primitifs, il est difficile de cerner les conceptions éthiques des Barundi concernant ce qui est juste ou non. [...] [Chez les Barundi] on n'entendra sûrement jamais dire que 'la conscience' dicte telle ou telle conduite ». À aucun moment, Meyer ne mentionne les valeurs du *bushingantahe*, ni même d'ailleurs l'existence des notables *bashingantahe*. Selon ses observations, « le *mutwale* [le sous-chef], ou, dans des districts plus petits, le chef de village, est le magistrat qui rend justice dans tous les cas »²³ – et cela « dans un pays sans villages » comme le note Jean-Pierre Chrétien dans sa traduction²⁴.

La mise en place de tribunaux coutumiers par le colonisateur correspondait à cette perception réductrice du droit burundais. La justice officiellement reconnue fut réduite à son aspect institutionnel et les principes du *bushingantahe* furent relégués au second plan. Lors de leur création en 1917, les 'juridictions indigènes' s'appuyaient encore dans une très large mesure sur les *bashingantahe* en tant qu'individus, mais le 'droit coutumier' supposé y être suivi était avant tout compris comme un ensemble de règles

²² NIMUBONA, J., *op. cit.*, p. 282.

²³ MEYER, H., *Les Barundi. Une étude ethnologique en Afrique orientale*, Paris, Société française d'Histoire d'Outre-Mer, 1984 [1^{re} édition (en langue allemande) 1916], pp. 125-126.

²⁴ *Ibid.*, note 36. Jusqu'aujourd'hui, le Burundi ne connaît effectivement pas de « villages », l'habitat rural étant fortement dispersé. Hormis la capitale, il n'existe d'ailleurs aucun groupement d'habitations excédant 50 000 habitants.

prédéfinies. Il fut figé dans des registres et devint un objet d'étude pour les administrateurs, missionnaires et ethnologues venus de l'étranger. Dans le souci proclamé d'assurer une « justice égale pour tous, ouverte aux pauvres comme aux riches, présentant des garanties suffisantes d'équité »²⁵, l'administration coloniale s'arrogea par ailleurs le droit de contrôler les jugements rendus et de les réformer. Les pratiques jugées incompatibles avec l'idéal de 'civilisation' furent tout simplement interdites²⁶.

En 1943, une ordonnance sur les « juridictions indigènes au Ruanda-Urundi » renforça cette mainmise en soumettant l'action et la composition des tribunaux au contrôle direct du résident de l'Urundi. Le « tribunal territorial » (renommé « tribunal du parquet » en 1948), une juridiction de droit écrit composée d'Européens, obtint par ailleurs le pouvoir d'annuler des décisions sur demande des parties, sans pourtant pouvoir rejuger l'affaire sur le fond. Le rôle des *bashingantahe* en tant que juges indépendants se vit ainsi encore affaibli.

Tout en écartant les *bashingantahe* dans les juridictions indigènes, le pouvoir colonial s'arrogea néanmoins le droit de contrôler les nouvelles investitures. Manifestement consciente du prestige dont jouissaient les *bashingantahe*, l'administration coloniale utilisa d'ailleurs ce titre pour en faire l'un de ses propres moyens de légitimation. C'est ainsi qu'à partir de 1945, tous les nouveaux fonctionnaires furent systématiquement investis comme *bashingantahe*²⁷.

Paradoxalement, c'est au moment du retour à l'indépendance que le législateur exclut définitivement les *bashingantahe* du système judiciaire reconnu par l'État. En 1962, un nouveau Code de l'Organisation et de la Compétence judiciaires (COJ) mit fin aux juridictions indigènes et généralisa le système colonial de droit écrit jusque là réservé, de fait, aux Européens²⁸. Officiellement, à partir de 1962, le Burundi ne connut plus qu'un unique système judiciaire, calqué sur le modèle belge et régi par des règles de procédure rédigées avant même l'arrivée des Belges au Burundi²⁹.

Tout comme sous l'occupation coloniale, la mise à l'écart des *bashingantahe* dans les tribunaux alla de pair avec une accentuation de l'emprise politique sur le travail quotidien des notables. Après l'abolition de la monarchie en 1966, le nouveau régime militaire mit en place un système de

²⁵ Rapport d'administration de 1921, cité par GAHAMA, *op. cit.*, p. 302.

²⁶ *Ibid.*, p. 103. L'interventionnisme du colonisateur en matière judiciaire n'est pas une particularité burundaise ou belge. La « repugnancy clause » dans les colonies britanniques ou le concept d'« ordre public » dans les colonies françaises ont également motivé de nombreuses réadaptations ou suppressions parmi les règles coutumières appliquées par les tribunaux.

²⁷ LAELY, T., "Peasants, Local Communities and Central Power in Burundi", *The Journal of Modern African Studies*, Vol. 35, No. 4, 1997, p. 707.

²⁸ Le droit colonial, reposant fondamentalement sur la ségrégation raciale, ne prévoyait l'application du droit civil qu'à certaines catégories de personnes.

²⁹ Le Code de Procédure civile applicable en 1962 date du 14 mai 1886. Cette 'occidentalisation' du droit au moment de l'indépendance n'est pas non plus une particularité burundaise. Elle s'observait notamment dans la plupart des États issus des anciennes colonies françaises.

contrôle en associant des représentants de l'UPRONA à l'ensemble des nouvelles investitures. D'évidence, les *bashingantahe* ainsi nommés incorporaient de moins en moins un idéal de vertu et de bonne conduite, mais étaient plutôt identifiés comme des sympathisants du parti unique.

En 1987, un nouveau changement de régime provoqua un revirement qui permit aux *bashingantahe* de retrouver une place au sein du système judiciaire étatique. Le COCJ voté en 1987 conféra aux *bashingantahe* la compétence d'émettre un avis préalable sur la plupart des affaires civiles et sur l'octroi de dommages-intérêts résultant de certaines infractions pénales. Au cours des années suivantes, de nombreuses propositions visant à renforcer encore davantage le rôle des *bashingantahe* furent avancées. René Massinon proposa même d'associer directement les *bashingantahe* à la procédure d'instruction dans les tribunaux³⁰.

Sur le plan politique, et plus particulièrement après la longue période d'affrontements armés et de massacres des années 1990, les initiatives se succédèrent pour promouvoir les *bashingantahe* comme acteurs d'une sortie de crise. Un décret-loi de 1997 mit en place un « Conseil des Bashingantahe pour l'unité nationale et la réconciliation », également reconnu par l'Acte constitutionnel de transition du 6 juin 1998. Bien que rapidement critiqué comme n'étant pas représentatif, ce conseil permit aux personnes nommées de représenter à l'échelle nationale ce que les nombreuses publications de cette période désignaient désormais comme 'institution d'*ubushingantahe*'.

L'accord de paix signé à Arusha en 2000 reprit cette idée d'une 'institution' nationale en prévoyant « la réhabilitation de l'ordre d'*ubushingantahe* »³¹. Dans les appendices de l'accord, on a certes pris soin de rappeler les difficultés posées par « le changement de la nature des *Ubushingantahe* »³². Le remède trouvé au problème a cependant eu pour principal effet d'amplifier la confusion. Financé par le PNUD et associant de nombreuses organisations locales et internationales, une vaste campagne d'identification des 'vrais' *bashingantahe* fut menée à travers tout le pays. Elle aboutit, en 2002, à la création d'un nouveau « Conseil national des Bashingantahe » reconnu par la Constitution intérimaire post-transition du 20

³⁰ MASSINON, R., "Aspects historiques de l'organisation et de la compétence judiciaires au Burundi", in PAX CHRISTI WALLONIE (éd.), *Le fonctionnement de la justice au Burundi. Actes de la Table ronde du 7 juillet 1995*, Bruxelles, 1998, pp. 7-9.

³¹ Accord d'Arusha pour la Paix et la Réconciliation au Burundi en date du 28 août 2000, Protocole I Article 7 § 27.

³² De manière quelque peu révélatrice, le texte en question confond les termes de *bashingantahe* (pluriel indéfini désignant des individus) et d'*ubushingantahe* (singulier défini désignant l'ordre et les valeurs correspondants): « Le but de l'introduction des *ubushingantahe* est de donner au corps législatif national la possibilité de faire de la justice traditionnelle une institution au niveau local pour les questions intéressant les communautés locales. Cette proposition a été appuyée par tous les partis, même si certains ont souligné que le changement de la nature des *ubushingantahe* justifiait leurs craintes quant à la façon dont cette institution traditionnelle serait utilisée. » (Appendice II, « Commentaires sur des points particuliers des propositions », Protocole II Article 9 § 8). La même erreur se trouve également dans le texte de l'accord même (voir Protocole II Article 9 § 8 qui mentionne le « Conseil des *ubushingantahe* »).

octobre 2004. Très rapidement, la campagne fut critiquée pour avoir privilégié certaines catégories de personnes issues, en particulier, des élites intellectuelles urbaines. Le décalage entre l'institution et ses valeurs fondatrices s'amplifia une fois de plus³³.

À ce jour encore, les nouvelles nominations se poursuivent au nom du Conseil national, en particulier en milieu urbain. Comme le relève Christine Deslaurier, de nombreuses nominations ont ainsi été « réalisées sous la tutelle de 'comités de base' présidés par des *bashingantahe* sortis du sérail et eux-mêmes récemment investis, ce qui perpétue l'hostilité à l'égard des nouveaux sages »³⁴.

C'est dans ce contexte qu'en 2005 s'opéra à nouveau un revirement et que commença l'éviction des *bashingantahe* dans les dispositifs législatifs. A la différence des textes précédents, la Constitution du 18 mars 2005, actuellement encore en vigueur, ne prévoyait plus aucune mention des *bashingantahe*. Par ailleurs, un nouveau COCJ, promulgué au cours de la même année, mit formellement fin au rôle des *bashingantahe* comme institution auxiliaire de la justice. L'unique fonction que le COCJ de 2005 leur assigna encore est celui de « concourir » à certaines exécutions de jugements effectuées par les juges et greffiers des tribunaux de première instance³⁵.

Le dernier texte qui reconnaissait encore un certain rôle aux *bashingantahe* dans la régulation des conflits était, jusqu'à la réforme récente, la loi communale. Également entrée en vigueur en 2005, cette loi avait créé des Conseils de colline et de quartier élus au suffrage universel dont les attributions prévoyaient notamment « d'assurer, sur la colline ou au sein du quartier, avec les *bashingantahe* de l'entité, l'arbitrage, la médiation, la conciliation ainsi que le règlement des conflits de voisinage »³⁶. Lors de la révision du texte en 2010, cette disposition fut reprise littéralement, à la seule différence près que les *bashingantahe* n'y sont désormais plus mentionnés³⁷.

4. LA PERSISTANCE DU *BUSHINGANTAHE* COMME PRINCIPE DIRECTEUR DU DROIT

Ce que traduisent les politiques judiciaires des cent dernières années est avant tout la difficulté d'implanter le système politico-juridique importé sous la

³³ Voir les projets BDI/99/003 « Appui à la bonne gouvernance, réhabilitation de l'institution des *Bashingantahe* » et BDI/02/B01 « Appui à la réhabilitation de l'institution d'*Ubushingantahe* ». Aucune évaluation interne de ces projets n'est connue de l'auteur. Les critiques mentionnées se retrouvent en particulier dans : DESLAURIER, C., *op. cit.*

³⁴ DESLAURIER, C., «Le '*bushingantahe*' peut-il réconcilier le Burundi ?», *op. cit.*, p. 87.

³⁵ Article 79 de la loi n° 1/08 du 17 mars 2005 portant code de l'organisation et de la compétence judiciaires : « En matière de propriété foncière non enregistrée située en milieu rural, l'exécution des jugements est assurée par les juges des tribunaux de résidence assistés d'un greffier, avec le concours des notables ou des *bashingantahe* ».

³⁶ Article 37 de la loi n° 1/016 du 20 avril 2005 portant organisation de l'administration communale.

³⁷ Il s'agit désormais de l'article 36 de la loi n° 1/02 du 25 janvier 2010 portant révision de la loi n° 1/016 du 20 avril 2005 portant organisation de l'administration communale.

colonisation. Les *bashingantahe*, considérés à tour de rôle comme obstacle ou comme outil, ont été successivement écartés, contrôlés ou 'intégrés' pour favoriser une administration suivant un modèle exogène. De fait, à tout moment, la référence privilégiée a été le système importé. Jamais, les valeurs fondatrices du *bushingantahe* n'ont été véritablement reconnues par l'administration belge ou par l'État postcolonial.

Aujourd'hui, c'est en marge des institutions reconnues par l'État que le *bushingantahe* continue à exister. Si les différentes emprises du colonisateur et des élites urbaines de Bujumbura ont considérablement discrédité les *bashingantahe* en tant qu'institution cohérente et socialement reconnue, les valeurs sous-tendues du *bushingantahe* ont été affectées de manière bien moindre.

Sur la plupart des collines burundaises, le seul titre de *mushingantahe* ne suffit généralement plus pour pouvoir se prévaloir de la pleine approbation de la population. Aujourd'hui, un grand nombre de conflits ne peuvent plus être gérés efficacement par les notables investis. Les solutions apportées sont contestées devant les tribunaux et les *bashingantahe* parfois accusés de partialité, voire même de corruption³⁸.

Malgré cette déchéance des dignitaires d'antan, les principes traditionnels de régulation des conflits ne sont pourtant pas fondamentalement remis en question. En témoigne la pratique, usuelle en de nombreuses localités, de distinguer les 'vrais' *bashingantahe* des 'faux' et les 'anciens' (investis sous la monarchie) des 'nouveaux'. Bien que les 'bons' et les 'mauvais' *bashingantahe* se mêlent lors des prises de décision, le réflexe d'identifier les personnes véritablement dignes de représenter le *bushingantahe* est sensible dans les discours de la population et démontre l'attachement populaire aux anciennes valeurs³⁹.

Dans les faits, en tant que principe, le *bushingantahe* continue à être omniprésent. Même dans des endroits qui, traditionnellement, ne disposaient pas de notables investis, les Burundais s'observent et reconnaissent ceux qui semblent dignes d'être sollicités en cas de conflit. Lors d'une mésentente entre collègues d'une même entreprise, à l'occasion d'une dispute dans un lieu public ou suite à un désaccord entre voisins, partout, au Burundi, des conseils de notables se constituent et se réinventent et ce, souvent, sans que ne soit expressément utilisé le terme de *mushingantahe*.

Bien que la référence au *bushingantahe* soit rarement explicite, les valeurs qui y sont liées « sont d'évidence toujours profondément vivaces au

³⁸ Voir les entretiens reproduits dans : KOHLHAGEN, D., *Burundi : la justice en milieu rural*, Bujumbura, RCN Justice & Démocratie, 2009, pp. 143-168. Des observations semblables sont rapportées dans : UVIN, P., *Life after Violence. A People's Story of Burundi*, Londres et New York, Zed Books, 2009, p. 63.

³⁹ Bert Ingelaere, à ce sujet, parle d'une « distinction tacite » (*tacit distinction*) entre le *bushingantahe* et les *ba-shingantahe* dans les discours des Burundais. Voir : INGELAERE, B., *Living Together Again. The Expectation of Transitional Justice in Burundi – A View From Below*, Working Paper no. 2009.06, Institute of Development Policy and Management, Université d'Anvers, 2009, p. 107.

Burundi ». C'est ce que souligne Peter Uvin dans ses recherches récentes sur les pratiques sociales dans le Burundi d'après-guerre. « Les gens admirent ceux qui conforment leurs comportements [au modèle du *bushingantahe*], ils aimeraient être traités de cette manière par les autorités et tous ceux qui exercent du pouvoir sur eux, ils rêvent de parvenir eux-mêmes à la hauteur de ce modèle »⁴⁰. Bert Ingelaere, dans ses recherches sur les perceptions populaires de la justice transitionnelle, fait des constats similaires. Il relève en particulier l'importance sous-jacente du *bushingantahe* dans le processus de réconciliation⁴¹.

Plutôt que de prêter attention aux titres, aux instances et aux personnes formellement identifiées comme *ba-shingantahe*, il importe en réalité de s'interroger sur la portée et la signification que conservent les principes fondateurs du *bu-shingantahe*. Les enquêtes menées entre 2007 et 2009 ont permis de constater que ces principes, ancrés dans les habitus, continuent à occuper une place importante dans les représentations sociales. Ils déterminent dans une large mesure les attentes vis-à-vis des personnes et instances qui ont la charge de dire le droit et de réguler des conflits.

Aujourd'hui, ces attentes ne s'adressent plus seulement aux *bashingantahe*. Elles transparaissent également de manière très nette dans les discours sur les tribunaux étatiques. Fortement sollicités, même dans les régions les plus enclavées, les tribunaux semblent aujourd'hui être perçus comme une solution de substitution à des instances traditionnelles défailtantes⁴². Même lorsqu'il est critiqué – et les critiques abondent – le travail des tribunaux est mesuré à des critères qui rappellent étrangement les fondements du *bushingantahe*.

Ainsi, très peu de justiciables jugent les magistrats en fonction de leurs compétences juridiques. Bien davantage, c'est leur intégrité morale qui importe, leur prestance ou leur capacité à faire respecter des décisions. Plus de 90% des personnes interrogées pendant les enquêtes refuseraient, par ailleurs, de faire juger une affaire par un juge unique – tout comme la collégialité caractérise traditionnellement les prises de décisions des *bashingantahe*⁴³.

Selon les observations faites au cours des enquêtes, c'est souvent dans les moments les plus inattendus pour un juriste étranger que les juges répondent aux attentes véritables de la population : en calmant les esprits lors de constats effectués sur les lieux d'un litige, en dialoguant avec les parties, en expliquant

⁴⁰ « [These values] are clearly still deeply alive in Burundi. People admire others who behave in this way; they would like to be treated that way by the authorities and anyone who has power over them; they dream of themselves living up to those standards » : UVIN, P., *op. cit.*, p. 65.

⁴¹ INGELAERE, B., *op. cit.*, pp. 109-117.

⁴² Voir les données chiffrées et leur analyse dans : KOHLHAGEN, D., *op. cit.*

⁴³ *Ibidem*. Au sujet de la collégialité, Charles de Lespinay souligne qu'elle n'était pas systématique lors de conflits survenus au sein d'un même lignage, une observation qui se révèle correspondre aussi aux pratiques actuelles. Voir : DE LESPINAY, C., "Procéder ou ne pas procéder, en Afrique noire (XV^e-XXI^e siècles)", in HOAREAU-DODINEAU, J., METAIRIE, G., TEXIER, P. (dir.), *Procéder. Pas d'action, pas de droit ou pas de droit, pas d'action ?*, Limoges, Pulim, 2006, p. 368.

longuement les motifs d'un jugement lors de son exécution, en acceptant une invitation à prendre une bière après un procès⁴⁴... Les juges les plus respectés par la population sont ceux qui lient habilement la position de pouvoir que leur confère la loi avec des qualités et des attitudes permettant de se faire entendre en tant que références morales. Comme le souligne Peter Uvin, au Burundi, les institutions sont très généralement mesurées aux qualités des personnes qui les composent : les souhaits d'amélioration s'expriment en termes de « meilleures personnes » plutôt qu'en termes de « meilleures structures »⁴⁵.

La forte empreinte 'traditionnelle' des attentes à l'égard des tribunaux s'explique aussi par la nature des règles de droit qui y prédominent. En regardant de près, le droit actuellement appliqué dans les tribunaux de l'État relève en effet pour la plus grande partie de l'héritage coutumier. En particulier dans les régions rurales, le droit officiel ne régit souvent que les règles de procédure ; le fond des affaires à trancher est régulièrement renvoyé au domaine de la 'coutume'.

Cette situation s'explique par le fait que le droit burundais autorise, dans certains domaines, l'application de règles considérées comme 'coutumières'. Selon le code foncier, les terres non enregistrées sont ainsi régies par 'la coutume'. Or, les conflits portant sur ce type de terres représentent près des trois quarts des litiges soumis aux tribunaux. Certains domaines du droit de la famille et du droit des successions renvoient également à 'la coutume', ce qui explique que la très grande majorité des affaires portées devant les tribunaux de l'État n'est pas régie par des règles juridiques fixées par celui-ci⁴⁶.

Malgré les apparences, le droit burundais conserve donc une ouverture importante pour l'application de normes non édictées dans des textes de loi⁴⁷. Singulièrement, cette situation n'est pas prise en compte lors de la formation des juges. Elle est également très peu remarquée par les nombreux organismes internationaux travaillant au Burundi et préconisant, dans leurs documents de travail, une revalorisation des droits 'coutumiers'.

Plutôt que de tenter de 'réhabiliter' l'institution des *bashingantahe* pour la mettre, une fois de plus, au service du système de droit écrit, c'est une initiative inverse qui semblerait appropriée aux réalités sociales. C'est le

⁴⁴ Les sessions des *bashingantahe* se clôturent traditionnellement par une telle invitation d'une des parties. Selon la coutume, la bière (de sorgho ou de mil) se boit avec des pailles autour d'une grandealebasse commune, ce partage rituel étant souvent compris comme un élément essentiel du processus de réconciliation entre les parties.

⁴⁵ « 'better people' rather than 'better structures' » : UVIN, P., *op. cit.*, p. 66.

⁴⁶ Voir, sur cette situation et au sujet des problèmes qu'elle pose, le second article de l'auteur dans cet ouvrage ("Vers un nouveau code foncier au Burundi ?").

⁴⁷ C'est ce que souligne également Massinon en écrivant que « s'il est vrai que [...] le droit écrit s'est définitivement substitué au droit coutumier, celui-ci n'en conserve pas moins un rôle à peu près exclusif au niveau des règles de fond applicables au règlement des contestations civiles entre Burundais ». Voir : MASSINON, R., "La confrontation du droit écrit et de la coutume dans le cadre du régime politique, administratif et judiciaire du Burundi. Evolution et situation actuelle", in BAERTS, M. *et al.* (dir.), *Paroles et cultures bantoues. Mélanges en hommage à F. M. Rodegem*, Tervuren, Musée royal de l'Afrique Centrale, 1997, p. 95.

système importé qui devrait s'imprégner des principes – endogènes – du *bushingantahe*. Une telle initiative n'impliquerait pas seulement une lutte très ferme contre les pratiques de clientélisme et de corruption au sein des tribunaux. Pour véritablement pouvoir bénéficier du prestige rattaché à des modèles pour la société, il faudrait que les juges soient sélectionnés, formés et évalués en priorité en fonction de critères s'inspirant du *bushingantahe*⁴⁸.

Introduit sous l'occupation coloniale, le système judiciaire étatique a considérablement contribué à déstabiliser les modes de régulation traditionnels. Mais aujourd'hui, le juriste de droit civil n'est pas seulement héritier de cette lourde responsabilité historique. À la différence de ses prédécesseurs européens, il travaille dans des institutions qui sont manifestement perçues comme utiles et que les Burundais sollicitent en grand nombre.

La réhabilitation du *bushingantahe*, non en tant qu' 'institution' mais en tant que principe dans les institutions judiciaires, irait dans le sens des attentes des justiciables. Avant d'être des femmes et des hommes 'de loi', les juges devraient incarner l'image qui, de tout temps, a caractérisé les personnes en charge de la régulation des conflits : l'image de personnes respectables et de modèles pour la société. C'est principalement cela que demandent aujourd'hui les Burundais.

Quant aux *bashingantahe* effectivement investis, le choix de les bannir hors du système de droit écrit leur fera peut-être plus de bien que de mal. Après un siècle de manipulations, d'embrigadement et de contrôle par le pouvoir central, ils pourraient enfin avoir la chance de retrouver, en toute autonomie, ce qui caractérisait leur légitimité d'antan : l'indépendance d'un droit édicté par les élites de Bujumbura et une véritable assise populaire.

Anvers, avril 2010

⁴⁸ Voir les propositions plus concrètes dans KOHLHAGEN, D., *op. cit.*