

---

## Les sanctions pénales en Afrique : entre traditions et modernité

Lors d'un congrès organisé par la Société suisse de droit pénal en 2006, un juriste africain, M. Koffi A. Afande, juge au tribunal pénal international pour le Rwanda, a exposé les problèmes de la justice africaine concernant la sanction pénale. Il a mis en évidence le conflit que vivent les magistrats africains entre la conception traditionnelle de la sanction et celle héritée du colonialisme. En réalité, c'est un fossé qui sépare une justice traditionnelle qui « raccommode » et une justice européenne qui « tranche » et met à l'écart.

Extraits de cet exposé adaptés et résumés par A-C.M-S

Le système des sanctions pénales dans les pays africains est marqué par un farouche conflit opposant les sanctions de souche traditionnelle africaine à celles d'inspiration coloniale. (...) En effet, la justice européenne suppose que les intérêts individuels, dans une société, ne doivent pas entrer en concurrence l'un avec l'autre (la liberté des uns s'arrête où commence la liberté des autres).

Lorsqu'un conflit éclate, cela signifie que l'intérêt d'un individu a empiété sur celui d'un autre. Dès lors, la justice intervient avec le glaive pour trancher au point de rencontre et replacer chaque intérêt sur la balance pour voir si l'équilibre est de nouveau obtenu. (...) En revanche la justice traditionnelle africaine estime que, comme les fibres d'un tissu, les intérêts des individus dans une société doivent s'imbriquer et qu'un litige correspond à une rupture, donc à une déchirure du tissu social. Dans ce cas la justice, comme une aiguille et un fil, doit recoudre ensemble les intérêts séparés par la crise. La justice est donc l'occasion pour les parties, une fois le litige discuté et réglé en palabre, de se convier à faire un geste symbolique de réconciliation, à savoir se partager une noix de cola, boire l'un après l'autre dans une mêmealebasse ou plus simplement se serrer la main.

Le conférencier explique ensuite que ce conflit entre justice africaine et coloniale n'a pas fait complètement disparaître la justice africaine, mais a provoqué un « séisme culturel ». « La tradition africaine plie, mais ne rompt pas ».

### La conception de la sanction

Dans l'abstrait négro-africain, les mesures décidées suite à des actes relèvent d'une philosophie de l'ordre cosmogonique social, selon laquelle les sociétés sont nées du chaos, et que le désordre, ou, si l'on préfère, la diversité, permet de s'adapter aux contraintes sociales. (...) La marginalité et ses conséquences sont une expression de valeurs sociales et morales en négatif, ou en symétrie, mais elles appartiennent aussi à l'ordre social, au même titre que les valeurs positives et ne le troublent pas. Ainsi, telle la marge d'une page de cahier d'écolier, qui fait toujours partie de la page, l'attitude marginale (négative) et la sanction consécutive s'intègrent à l'ordre social, en complément de l'action « normale » (positive). C'est pour cela que, bien que redoutée, la marginalité n'est pas systématiquement réprochée, et que les mesures prises à son égard ne sont pas toujours perçues comme des sanctions. En vérité, l'acte, au temps précolonial, et donc dans la tradition africaine, peut être vu comme bénéfique, neutre, ou préjudiciable. Bénéfique, s'il vise à attirer l'attention sur le trouble qui l'a généré. Il ne compense pas le trouble mais laisse le soin aux intéressés de le corriger. Par exemple, un enfant qui naît non pas normalement la tête précédant le reste du corps, mais dans la position inverse, rappelle, par cette image, qu'une irrégularité sociale doit être corrigée. Les

mesures décidées à l'endroit du bébé marginal ne sont donc pas des sanctions. Un acte est dit neutre lorsqu'on estime que ses suites compensent exactement le trouble qui l'a engendré et elles valent déjà sanction en soi. C'est entre autres le cas d'un voleur qui devient à son tour victime d'un vol. Et les mesures prises à l'endroit de l'auteur du vol compensateur ne sont nullement des sanctions. En revanche, l'acte est dit préjudiciable lorsque ses conséquences sont plus lourdes que celles que le problème qui a engendré cet acte aurait entraînées (si l'acte n'avait pas été commis).

Tout au contraire, l'ordre social d'origine coloniale enseigne que l'ordre préexiste au désordre, et que l'acte marginal est par essence destructeur de l'ordre établi. Les notions d'actes bénéfiques et neutres sont contestées. Seule l'acceptation de l'acte préjudiciable est retenue, mais simplifiée. Elle est donc réduite à la seule action criminelle, dite infraction, signe d'une morale contraire à un ensemble monolithique de valeurs morales. L'acte préjudiciable se limite donc aux actions « blessant les états forts de la conscience collective » et de ce fait doit être essentiellement désapprouvée, incriminée et sanctionnée. Toute action ne répondant pas à cette définition ne suscite plus l'intérêt de la société, même si elle constitue un acte marginal.

Dans la conception précoloniale, (...) la sanction est mystico-religieuse si elle est consécutive à une marginalité touchant une valeur « sacrée » telle que la vie humaine, animale, végétale et minérale, car les objets inanimés sont aussi censés avoir une âme. (...) Au contraire, la sanction résultant de l'influence coloniale nie toute dimension surnaturelle de l'acte, qui est toujours considéré comme un agissement naturel. La justice européenne jette l'anathème contre les sanctions culturelles, considérées comme fétichistes. (...)

Dans les temps précoloniaux, la sanction tenait compte de la contrainte exercée sur la personne sanctionnée, en rapport avec son acte. (...) Le droit hérité de la période coloniale, en modifiant les infractions, a tenu à y associer des sanctions selon son propre système, au risque de bouleverser le sens et la signification des peines psycho-culturellement admises par le droit précolonial.

D'abord, les droits coloniaux font disparaître l'obligation patrimoniale sous forme d'amende au profit de la collectivité et de son chef, sous forme de compensation au bénéfice de la victime ou sous forme de sacrifices aux puissances occultes (don de nourriture, de boissons, etc.) Cette obligation est remplacée par une peine pécuniaire, l'amende, distincte de la réparation pour la victime.

Le conférencier explique ensuite que les peines privatives de droits dans l'ancien régime consistaient à servir la communauté par des travaux d'intérêt général ou au profit de la victime de l'acte, alors que le droit colonial instaure les travaux forcés. Avant, le fautif pouvait être mis en quarantaine de son groupe social, mais avec le nouveau droit, on voit apparaître des peines plus dures d'exclusion sociale telles que la déportation et l'emprisonnement, ignorés de ces peuples, qui ont jusqu'alors toujours exécuté les peines en milieu ouvert. Dans les sociétés précoloniales, on pratiquait aussi une forme d'« étiquetage », comme la présentation d'excuses à la victime ou à la collectivité, généralement en secret, parfois en public, ou le « baptême » du fautif selon le nom de l'objet du forfait, ou la composition d'une chanson satirique au sujet du fautif. L'effet de publicité sociale recherché à travers ces mesures est obtenu, sous les droits coloniaux, par la mention des sanctions au casier judiciaire. (...)

### **La légitimité de la sanction**

Estimant les peines coloniales trop dures, les peuples colonisés, pour y échapper, on souvent réagi en gardant le silence sur les infractions, sans les dénoncer à l'autorité, comme une sorte d'omerta mafieuse. (...) L'opposition entre sanctions et droits de l'homme est si importante, en Afrique, que les cultures précoloniales, contrairement au droit postcolonial, ont toujours reconnu aux personnes et aux collectivités des droits auxquels nul ne peut porter atteinte, sous peine de sanction, sauf si certaines conditions strictes sont réunies. (...) Une interdiction de séjour est, pour le condamné, une

perte partielle de sa liberté d'aller et venir, tandis que l'emprisonnement représente une perte totale de ce droit. (...) Ainsi, parmi les droits protégés contre les sanctions, outre le droit à la vie, il y a la liberté de mouvement, le droit au travail et à une formation, la liberté d'association, d'expression, de religion ainsi que le droit à la justice. A cela s'ajoute le droit à participer à la vie politique de sa communauté et à tirer profit de sa propriété personnelle ou de celle de la collectivité.

Au contraire, les sanctions introduites par la colonisation ne parviennent pas à résoudre le dilemme posé par la relation entre sanctions et droits de l'homme, que les Africains voient comme deux serpents qui se mordent la queue : les droits de l'homme sont la cible par excellence des sanctions pénales, alors que ces mêmes droits de l'homme et les droits des peuples devraient servir de bouclier contre l'abus et contre l'arbitraire dans les sanctions. (...) Jusqu'ici, les débats inspirés par la justice coloniale, concernant les relations entre sanctions et droits de l'homme, se sont limités à la question de la peine de mort par rapport au droit à la vie, d'une part, et d'autre part à celle des peines de prison par rapport à la liberté de mouvement. Que des sanctions autres que la mort ou la prison puissent violer aussi les droits de l'homme est ignoré, ou du moins très peu discuté.

### **Les buts de la sanction et les droits de l'homme**

Partout en Afrique, les sanctions pénales d'origine coloniale sont perçues comme des traitements qui méprisent les droits inhérents à la dignité de la personne. Elles sont, à la limite, vécues comme des traitements inhumains, cruels, dégradants, comme de la torture. Tandis que les sanctions, aux temps précoloniaux, visaient plutôt, pour l'essentiel, à socialiser le condamné en le maintenant dans son milieu, celles d'origine coloniale tendent plutôt à l'isoler de son milieu de vie normal. La prison est tout aussi cruelle pour la communauté, qui perd ainsi un de ses membres. La peine de prison prive le condamné de toute chance de resocialisation, pourtant reconnue comme un des principaux buts de la peine dans l'Afrique traditionnelle. Il a été démontré que l'enfermement, issu de la colonisation, conduit très souvent à la mort ou à un traumatisme, même si le détenu ne subit pas de mauvais traitements physiques ou d'autres privations. On comprend d'ailleurs que, dans certaines prisons, les détenus se plaignent d'être esseulés dans leur cellule et qu'ils refusent les cellules individuelles. Le rejet de la privation de liberté comme sanction, selon les traditions psycho-sociologiques et culturelles, vient du fait qu'elle est considérée non pas comme une peine correctrice mais comme une peine corruptrice. Il n'est donc pas surprenant que la plupart des infractions punies de prison ne soient pas dénoncées. La victime elle-même ne porte pas plainte, préférant trouver un arrangement avec l'auteur et lui épargner la prison. Il est à regretter que la prison soit devenue la reine des peines sur ce continent qui n'a jamais admis la privation de liberté comme sanction. A noter d'ailleurs que dans des pays côtiers, un prisonnier libéré, avant de rentrer à la maison, doit être conduit par les membres de sa communauté d'appartenance à la plage où il doit se baigner dans l'océan pour se purger de la souillure dont la détention l'a couvert. Parfois, le prisonnier élargi est conduit devant sa maison, où il doit subir certaines cérémonies de purification avant d'en passer le seuil. (...)

La peine d'amende représente quant à elle une forme de violation du droit de la victime à réparation, un droit essentiel avant la colonisation. Contrairement à la réparation, qui est directement versée à la victime elle-même, la peine d'amende est payée à la caisse de l'Etat. Or le condamné qui s'emploie à payer l'amende due à l'Etat ne dispose pratiquement plus de ressources financières pour indemniser la victime. (...) Les recherches montrent que l'un des principaux buts de la peine, dans les cultures africaines, est justement la garantie de la réparation pour la victime. En outre les sanctions perdent beaucoup en efficacité si le statut et les intérêts de la victime ne sont pas pris en compte. (...) C'est ainsi que la peine d'amende est vue comme une escroquerie de l'Etat, qui encaisse des dividendes, au mépris du droit de la victime à réparation. Pour le citoyen, c'est d'autant plus incompréhensible que l'Etat n'a subi aucun dommage du fait de l'acte. Dans ce cas aussi, la victime renonce à la plainte et préfère trouver une solution compensatrice avec l'auteur.

La sanction étant *per se* une atteinte aux droits du condamné, elle n'est légitime que si elle n'entraîne pas plus de contrainte qu'il n'en faut, en proportion de l'ampleur de l'acte et de la personnalité du condamné et de la victime. (...)

### **La personnalisation de la sanction et les mesures procédurales**

L'auteur remet en question la magistrature « indépendante » qui ne connaît rien à la personnalité de l'auteur de l'infraction ni à celle de la victime. Partant, il propose des juges proches de l'accusé. Dans les sociétés précoloniales, où chacun éduque chacun, tout membre est garant de l'ordre social et doit contribuer selon ses capacités aux solutions des conflits. Chacun peut donc être « magistrat ». Or, vu que cet ordre social lie étroitement les intérêts généraux de la collectivité à ceux de chaque individu, le « magistrat » ne peut le protéger qu'en défendant à la fois la collectivité et l'individu, qu'il se doit donc de bien connaître. Si les membres de la communauté, y compris les proches parents des parties, sont censés connaître ses intérêts généraux, seuls les proches parents connaissent assez les parties et leurs intérêts particuliers pour préconiser la sanction appropriée. C'est ainsi que les proches parents peuvent être chargés de statuer comme « magistrats » en se constituant en instance juridictionnelle sous la présidence de l'un des membres de la communauté, tout en défendant leur proche. Chez ces populations, où le regard de l'autre est craint, ces instances protègent mieux l'intimité des parties parce qu'elles veillent à ce que le procès ne soit pas public au-delà de leur groupe. (...) Par souci d'impartialité, ou par suite de la défaillance du « magistrat » de l'une des parties, on a recours à des médiateurs, voire à une instance extérieure indépendante des parties en cause. Mais le droit colonial a modifié cette pratique, de même que la confidentialité de la sanction.

Dans la mentalité africaine, pour la protection de la dignité des parties, tout procès a lieu en principe à huis clos, le procès public demeurant l'exception. Et le fait même que le procès soit tenu publiquement vaut déjà sanction à cause de l'atteinte que la publicité du débat a pu porter à l'honneur et à l'intimité de la personne. Ainsi, dans la mentalité africaine, une sanction infligée en plus de la publicité des débats peut paraître injuste et superflue, si la cause n'est pas assez grave pour justifier cette sanction.

Par ailleurs le fait même que la prison isole le condamné de sa communauté d'appartenance est cruel lorsqu'on sait que dans les sociétés africaines, hier comme aujourd'hui, l'individu est très attaché au groupe social. En effet, la prison, en séparant le condamné de son milieu social ordinaire et en rendant visible son absence, crée un manque. Elle est donc particulièrement redoutée parce qu'elle ne garantit pas la confidentialité d'une sanction, alors que l'amende peut être payée sans que le condamné soit éloigné de son milieu social. (...)

On peut comprendre que devant l'ampleur des tâches découlant de l'Indépendance de ces pays, le génie créateur des dirigeants politiques se soit accommodé de l'héritage colonial, reniant les traditions et s'installant dans le mimétisme des institutions européennes, jusque dans les secteurs où la tradition avait jusque-là triomphé. Mais tandis que le législateur fournit peu d'efforts pour édicter des sanctions efficaces, les tribunaux tentent dans quelques cas de proposer des solutions. C'est ainsi qu'ils prononcent parfois, au lieu des sanctions prévues par la loi, des peines non écrites mais connues et acceptées des parties. La recherche de l'efficacité oblige le juge à violer le principe de la légalité des sanctions, tout en restant en conformité avec la volonté des justiciables. Mais tous les juges ne sont pas prêts à prononcer des peines hors la loi, même si telle est la volonté des parties, ce qui constitue une violation du principe de l'égalité devant la loi, car pour des cas identiques des sanctions différentes sont prononcées. La différence est parfois si grande qu'elle ne peut être justifiée par le principe de l'individualisation de la peine selon les caractéristiques du justiciable.