



Institut de recherche et débat sur la gouvernance
Institute for research and debate on governance
Instituto de investigación y debate sobre la gobernanza

La diversité en quête d'Etat : la gouvernance démocratique légitime en création

Par Séverine BELLINA

Article publié dans La Gouvernance en révolution(s), *Chroniques de la gouvernance*
<http://www.institut-gouvernance.org/fr/ouvrage/fiche-ouvrage-36.html>

2012, Editions Charles Léopold Mayer, pp. 221-244

La diversité en quête d'Etat : la gouvernance démocratique légitime en création

Par Séverine Bellina¹

*Cet univers pyramidal est celui de l'ordre et de la hiérarchie : un ordre vertical et linéaire qui culmine, selon l'indication de l'étymologie, dans un pouvoir transcendant et sacré (hieros - arkè) – hier celui du monarque de droit divin, plus tard celui du souverain consacré par le suffrage universel, aujourd'hui celui des directoires politico-financiers. À l'ombre du Grand Léviathan, dans la tranquille assurance de la convergence du rationnel et du matériel, l'ordre règne sur le pays.
Notre monde ?*

*Nous reste alors à inventer un monde dans lequel [...] les souverainetés politiques seraient relatives, les citoyennetés partagées, les rationalités multiples, les valeurs plurielles... Un monde en réseau.
Notre monde ?*

F. Ost et M. Van de Kerchove²

Comprendre, identifier, voir, donner à voir ce qui, concrètement, fonde l'adhésion au pouvoir, c'est ce à quoi s'attelle l'IRG depuis six ans, dans son programme « Légitimité et enracinement des pouvoirs ». Cela nous amène à examiner les sources de légitimité des pouvoirs, de ceux qui s'exercent au niveau des villages comme dans les organisations supranationales, en passant par ceux de l'échelon étatique, et cela, dans divers contextes socioculturels et historiques. Le constat de divorce entre les populations, les institutions et les élites, forgé au gré de nos analyses et rencontres, nous faisait écrire dans la dernière édition de cet ouvrage que ce fossé grandissant posait, avec une violence croissante, la question contemporaine de la crise du politique et de la démocratie. Indignations, révolutions, manifestations : les actes ont été forts ces derniers mois de par le monde pour revendiquer dignité et justice sociale... De Tunis à Washington en passant par Madrid, l'appel pour une gouvernance démocratique « de, par et pour » l'ensemble des acteurs impose de façon urgente la reconnexion des sociétés avec leur État.

L'une des causes profondes de ces décrochages réside dans la perte de valeur symbolique de la figure de l'État et des institutions publiques. La légitimité du pouvoir est culturellement, socialement et psychologiquement ancrée. Elle reflète la perception, non figée, qu'un groupe a de l'autorité et de lui-même³. Ce qui fonde l'adhésion au pouvoir (sa légitimité) et son expression formelle (sa légalité) est évolutif. Quand l'État construit sa régulation et sa légitimité en décalage avec le pluralisme social, il ne répond plus aux attentes

¹ **Séverine Bellina est directrice de l'IRG.** Docteure en droit spécialiste des questions d'institutionnalisation du pouvoir, de pluralisme normatif et de coopération au développement. Elle a été consultante internationale, chargée de mission au PNUD et au ministère des Affaires étrangères et européennes. Elle enseigne à Sciences Po et intervient dans diverses universités.

² *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Presses des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, 587 pages, p. 4-5.

³ Séverine Bellina, « La légitimité dans tous ses états : réalités, pluralisme et enracinement des pouvoirs », in *Chroniques de la gouvernance*, ECLM, 2008-2009, p. 62.

symboliques (liées à la conception de la justice sociale, du pouvoir, etc.) et matérielles (sécurité, services de base, etc.) de la société civile, du secteur privé ou des institutions. L'État est alors de moins en moins reconnu comme l'autorité politique légitime par ces derniers qui se raccrochent à d'autres régulations. Ce faisant, ils légitiment d'autres pouvoirs à côté de l'État : traditionnels, religieux, mouvements armés, etc.

Nous analysons cela grâce au prisme de la légitimité, prise dans son acception pragmatique : est légitime ce que les acteurs reconnaissent comme tel. Nous nous situons dès lors par-delà sa définition formelle, selon laquelle est légitime ce qui est conforme à la loi. Pour durer, le pouvoir légal a en effet besoin d'être socialement ancré et nourri par les représentations et les pratiques de la population. Toute institution n'existe durablement que lorsqu'elle est reliée aux sociétés qu'elle est censée incarner et régir, afin qu'intérêt général ainsi que besoins matériels et symboliques des acteurs se rencontrent. Déracinée, l'institution se dessèche et se déconnecte de ses populations. Enracinée elle se développe en rhizome sur des bases multiples qui renforcent ses fondations. Cet ancrage participe du – et au – sens social, l'imaginaire partagé fondant le « contrat social », le « mythe fondateur », l'« histoire sacrée » (autant d'expressions usitées selon les contextes), c'est-à-dire un « reliant » qui fonde substantiellement l'engagement des acteurs dans le jeu collectif.

La notion de légitimité permet ainsi de prendre en compte la diversité des systèmes de régulation (attaché à la religion, la tradition, etc.) réellement en œuvre dans une société donnée à côté du droit, de l'État de droit, ainsi que la complexité des processus de légitimation du pouvoir qui résulte de cette pluralité. Chacun de ces systèmes induit des valeurs, des autorités et des normes affectant l'idée et les pratiques du pouvoir. La notion de pluralisme normatif renvoie à cette situation, qui caractérise toute société, de (co)existence de plusieurs systèmes normatifs et de sources de légitimité qui interagissent. La légitimation du pouvoir se construit dans la pratique et donc dans les relations qui s'établissent entre ces sources de légitimité. La régulation portée par le pouvoir institué étatique se doit d'incarner ce pluralisme ainsi que l'hybridation qui en résulte. Cela interroge inéluctablement les principes et les outils de l'État moderne. En effet, fondé sur le mythe de l'unité dans laquelle doit se fondre la diversité, l'État moderne fait du droit, et plus particulièrement de l'État de droit, la régulation et la norme principale – voire unique – de régulation sociale. Or l'État au temps de la gouvernance est enraciné dans le paradigme du pluralisme. Il est un État de droits.

Quelles sont les régulations que les acteurs reconnaissent comme légitimes dans une société donnée ? Quelles sont les articulations entre celles-là ? Quels impacts ces dernières ont-elles sur le pouvoir institué ? Qu'implique le pluralisme normatif au niveau de l'ingénierie institutionnelle et de la régulation portée par l'État ? Quels sont les outils, les vecteurs favorables à ce changement de paradigme ? Tout en poursuivant et en élargissant son travail interculturel et interdisciplinaire de réflexion et de proposition sur la légitimité, l'IRG a souhaité, pour répondre à ces questions, renforcer ses analyses sur les outils et les vecteurs d'une gouvernance démocratique légitime fondée sur le paradigme pluraliste. Le succès de celle-ci réside dans la création de nouveaux outils et processus adaptés à une complexité accrue de l'exercice du pouvoir politique. Revenir aux pratiques et dépasser des cadres conceptuels dogmatiques qui ne prennent pas en compte ces évolutions, c'est le renversement paradigmatique et épistémologique que permet le pluralisme normatif. C'est bien le défi que doivent relever les pouvoirs politiques aujourd'hui en réinvestissant l'art de la démocratie et en faisant du pluralisme le terreau de la gouvernance démocratique légitime.

Quand la légitimité interroge la conception moderne de l'État : le pluralisme normatif

S'il est aujourd'hui largement admis que la légitimité du pouvoir repose sur une diversité de sources, la démonstration a été longue et difficile. L'État n'étant plus le seul protagoniste de l'action publique, son rôle et la régulation qu'il produit doivent *de facto* être redéfinis. Rompant avec une vision hiérarchique et pyramidale de l'action publique, le prisme de la gouvernance invite à la compréhension de son fonctionnement en réseaux, entre le droit et les autres régulations mobilisées quotidiennement par les différents acteurs. Divers systèmes de régulation sont en œuvre à côté de celle portée par l'État, à savoir le droit. Bien plus, d'autres systèmes de droit que celui de l'État (droits traditionnels, religieux, locaux, etc.) interviennent dans la régulation sociale réelle des sociétés (c'est le pluralisme juridique). Cette tendance consubstantielle aux processus de coproduction des politiques publiques à l'œuvre au travers des pratiques de participation et de concertation se développe dans toutes les régions du monde, du niveau local au niveau mondial.

L'enjeu aujourd'hui, dans une perspective de gouvernance démocratique légitime, réside dans la compréhension de ces sources, de leur diversité, de leurs évolutions et surtout de leurs articulations. Dans cette perspective, l'IRG sillonne différentes régions du monde pour mieux comprendre les diverses régulations effectivement à l'œuvre dans une société donnée ainsi que leurs modalités concrètes d'articulation. C'est tout l'objet du Parcours international de débat et de propositions sur la gouvernance⁴ (voir encadré ci-dessous) coordonné par l'IRG, avec le soutien de la Fondation Charles Léopold Mayer, du ministère français des Affaires étrangères et européennes, en partenariat avec Columbia University, l'Agence universitaire de la francophonie, l'Alliance pour refonder la gouvernance en Afrique, ainsi que tous les partenaires locaux dans chaque région. Notre démarche a pour ambition de saisir le plus large panel possible de sources de légitimité. Un constat s'est très vite imposé : il y a autant de sources de légitimité que d'acteurs et de situations d'interactions... Cela conduit inéluctablement à identifier des sources allant des plus évidentes (attachées à la tradition, la religion, la légalité formelle – coopération internationale, droits de l'homme, élections, Constitutions –, à l'économie, etc.) aux plus... « contestables » (liées à la violence, au sectarisme, etc.), mais revendiquées par les acteurs, car elles sont souvent efficaces pour répondre à leurs besoins, à la place de l'État. Ces dernières constituent le curseur de la légitimation, ou non, du pouvoir étatique. Leur degré d'inclusion ou d'exclusion par rapport aux autres sources de légitimité est un indicateur de la fragilisation de l'État, voire de son remplacement. On comprend bien, dès lors, que c'est moins l'inventaire des sources de légitimité qui compte que la compréhension des dynamiques en œuvre, des principes d'évolution et de reliance. Chacun des types de légitimité comprend des autorités spécifiques, des normes et des valeurs. En tant que telle, chacune de ces sources a une durée de vie limitée. Elle évolue en permanence au gré de sa mobilisation par les acteurs et donc des interactions qui en résulte avec les autres. C'est chacune de ces composantes (valeurs sous-jacentes, normes et autorités) qui interagit avec les composantes d'autres systèmes normatifs. Les équations possibles et les dosages en résultant sont donc... multiples et mouvants. Ainsi en est-il des mouvements de libération en Afrique australe, cherchant à renforcer leur légitimité en tant que partis politiques grâce à la religion. En Afrique du Sud, par exemple, la seule référence à la lutte de libération ne suffit plus au Congrès national africain, et ses dirigeants puisent dans les références religieuses une nouvelle force charismatique. Certains des experts présents à la rencontre régionale de Polokwane en ont même appelé à la nécessité de « désacraliser » ce parti. La légitimation du pouvoir repose donc sur un équilibre toujours instable, comme l'illustre Élisabeth Dau ci-dessous.

⁴ Voir la cartographie du Parcours, des partenaires et des produits sur le site de l'IRG : <http://www.institut-gouvernance.org/spip.php?article24&axe=1>

Les sources de légitimité en interaction : Parcours international de débat et de propositions sur la gouvernance

Au fil des rencontres du Parcours international de débat et de propositions sur la gouvernance, l'IRG et ses partenaires donnent à voir les acteurs, les valeurs et les normes qui fondent l'adhésion des populations au pouvoir et lui confèrent ainsi sa légitimité⁵. Ils se sont rencontrés à Bamako pour l'Afrique de l'Ouest (2007), à Polokwane pour l'Afrique australe (2008), à Lima pour l'Amérique andine (2009), à Arusha pour l'Afrique de l'Est (2009), à Yaoundé pour l'Afrique centrale (2010), enfin à Sarrebruck pour l'Europe (2011). À partir de 2012, le parcours se poursuit vers la Tunisie pour l'Afrique du Nord et vers d'autres destinations en Europe, Amérique du Nord, Amérique latine et Asie.

Chaque rencontre jalonnant ce Parcours est pensée comme un espace de dialogue à quatre dimensions : interculturelle, inter-acteurs, interdisciplinaire et inter-échelles. Nous sommes en effet convaincus qu'une réflexion, fût-elle menée dans une région particulière, se doit d'assurer le croisement des imaginaires et des représentations ainsi que la participation active de l'ensemble des parties prenantes. Les problèmes doivent être abordés dans une perspective large, au croisement des champs sociaux, économiques, politiques, culturels, anthropologiques, juridiques, etc., tout en prenant en compte leurs dimensions territoriales, du local au mondial. Cette approche constitue pour l'IRG une exigence méthodologique inhérente à la notion même de gouvernance publique.

Chacune des étapes de ce Parcours permet de préciser notre questionnement ainsi que notre démarche pour mieux appréhender la légitimité. Ainsi, la typologie des sources de légitimité des pouvoirs établie conjointement avec le laboratoire « Les Afriques dans le monde » (LAM) de Bordeaux et l'Institut norvégien des affaires internationales (NUPI)⁶ se trouve-t-elle complétée et précisée. À côté de la légitimité internationale, souvent fondée sur la légalité internationale (droits de l'homme) ou celle de l'État moderne (Constitutions, droit de l'État, etc.), ce sont notamment les sources de légitimité liées aux croyances partagées qui s'affirment. Il en va ainsi de la tradition, de la religion et d'événements historiques tels que les conférences nationales ou les luttes de libération. Enfin, souvent en concurrence ou en substitution de l'État se développent des régulations visant à satisfaire les besoins symboliques et/ou matériels des acteurs. Cela concerne le plus souvent les services de base de la sécurité, de la justice, de la santé, de l'éducation, etc.

Ainsi, chaque rencontre permet, pour chaque région concernée, de mieux identifier et comprendre les principales régulations mobilisées par les acteurs et leurs modalités d'interactions. Autant de normes, d'autorités et de valeurs sous-jacentes qui, au quotidien, se mêlent, s'ignorent ou se concurrencent. C'est par l'analyse de ces interactions, telles qu'elles se vivent chaque jour, dans un contexte et à un moment donnés, que le Parcours tente d'identifier les situations qui affaiblissent l'action publique et divisent les sociétés ou, au contraire, qui participent d'une coexistence génératrice d'hybridations et contribuent à une

⁵ Pour plus de détails sur la méthodologie du Parcours et des informations sur les rencontres, voir le site de l'IRG (<http://www.institut-gouvernance.org/spip.php?article24&axe=1>) ainsi que l'article de Séverine Bellina, « La légitimité dans tous ses états : réalités, pluralisme et enracinement des pouvoirs », in *Chroniques de la gouvernance*, ECLM, 2008-2009, p. 58-59.

⁶ À l'occasion d'une étude sur la légitimité de l'État en situation de fragilités, commanditée par la France et la Norvège et soutenue financièrement par le Royaume-Uni dans le cadre des travaux du groupe INCAF du Comité d'aide au développement de l'OCDE. Quatre grands types de légitimité ont ainsi été mis en avant : la légitimité par les processus (*input legitimacy*) dans laquelle on retrouve les processus d'association des acteurs à l'élaboration des politiques publiques, la légitimité par les résultats (*output legitimacy*) censés répondre aux besoins des populations, la légitimité internationale et la légitimité symbolique.

gouvernance légitime. Nous y découvrons des situations en perpétuelle mutation. Malgré ce caractère fluctuant, de grandes tendances se dessinent. D'un continent à l'autre, ce sont précisément les situations de dispersion des vecteurs de l'ancrage social du pouvoir, en dehors de l'État, qui fragilisent le pouvoir politique et les sociétés. Comme le rappelaient des participants à la rencontre de Lima⁷, l'État est alors comme « extérieur » aux interactions qui traversent la société et ne parvient pas à les prendre en compte dans la régulation publique. Au Mali, en Afrique de l'Ouest⁸, c'est par la voie de la médiation sociale et des autorités traditionnelles que les populations préfèrent résoudre – dans plus de 99 % des situations – leurs litiges fonciers. Elles en appellent ainsi à une légitimité symbolique, fondée sur des valeurs partagées, parallèle au système légal étatique. En Afrique de l'Est et en Amérique latine, la capacité des acteurs armés (par exemple les Farc, les Forces armées révolutionnaires de Colombie) à assurer la sécurité localement leur confère une reconnaissance par les populations. Cette « légitimité pratique »⁹, par les résultats, renvoie à la capacité de ces acteurs à répondre aux besoins des populations, ici le besoin de sécurité, et ce, même si certains participants aux débats de l'Afrique de l'Est ont regretté la définition en « négatif », en creux, du déficit de l'État, de cette source attachée à la violence.

Cette absence, criante et criée, de l'État aide également certains acteurs à trouver un ancrage supplémentaire et un nouveau souffle de légitimité. Il en est ainsi des Églises évangéliques (Églises du Réveil) en Afrique centrale. Au-delà d'une légitimité symbolique fondée sur les valeurs d'intégrité, de bonne moralité, de responsabilité des dirigeants, de justice ou de paix, ces Églises refondent leur légitimité en assumant un rôle de plus en plus public, voire politique, et en se substituant à l'État. En créant localement des réseaux de solidarité et en instaurant des systèmes d'offrandes ou de dons des fidèles qui assurent la délivrance de services publics de base (santé, éducation...) et soutiennent l'économie (agriculture, microcrédit...), ces Églises « populaires » renforcent leur ancrage social par l'efficacité dont elles font montre pour répondre aux besoins essentiels des populations.

Le contexte de l'Afrique du Nord, prochaine étape du parcours, offrira certainement une occasion supplémentaire d'interroger les multiples registres sur lesquels s'appuie la légitimité de la religion en tant qu'autorité politique dans le jeu démocratique actuel. Forte de sa présence dans l'imaginaire collectif, elle renforce sa légitimité auprès des populations alors que l'État autoritaire a non seulement délaissé, mais aussi malmené ses sociétés pendant des décennies et que la question de la sécurité devient un élément prédominant. Car fondamentalement, c'est pour beaucoup un « besoin d'État »¹⁰, de régulation et d'action publiques, au sens de justice sociale¹¹ et de délivrance des services de bases, qui amène les populations à investir de ces missions d'autres acteurs que l'autorité politique étatique. L'IRG souhaite, grâce à ce Parcours et à ses diverses activités sur la légitimité, coélaborer avec ses partenaires des propositions pour favoriser des processus de gouvernance démocratique légitimes.

Élisabeth DAU, IRG

⁷ Colloque de Lima-Pachacamac (Pérou), 15-17 février 2009, actes, *La Legitimidad del poder en los países andino-amazónicos – Bolivia, Colombia, Ecuador et Perú. Recorrido internacional de debate y propuestas sobre la gobernanza*.

⁸ Colloque de Bamako (Mali), 24-26 janvier 2007, actes, *Entre tradition et modernité, quelle gouvernance pour l'Afrique ?*, p. 142.

⁹ *La Legitimidad del poder en los países andino-amazónicos – Bolivia, Colombia, Ecuador et Perú. Recorrido internacional de debate y propuestas sobre la gobernanza*, op. cit.

¹⁰ Le « besoin d'État » a été appelé des vœux des participants du colloque de Yaoundé (Cameroun) pour l'Afrique centrale, 22-24 novembre 2010.

¹¹ La notion de justice sociale a été appelée très fortement comme vecteur légitimant les processus d'interactions entre les diverses sources de légitimité du pouvoir à Arusha en 2009 pour l'Afrique de l'Est, à Lima en 2009 pour l'Amérique andine, à Sarrebruck en 2011 en Europe et nous l'entendons... en Afrique du Nord.

C'est aussi au niveau de l'acteur, qu'il soit personne ou groupe, que se réalisent l'intégration et l'articulation entre les différents systèmes normatifs. Chaque acteur est en effet « titulaire de droits et d'obligations dans un ou plusieurs système de régulations¹² ». Dans une situation donnée, il est non seulement rare qu'un seul de ses statuts soit sollicité, mais qui plus est, en fonction de son intérêt matériel et symbolique à agir, de son interaction avec le système, un dosage est mis en œuvre. À cela s'ajoute le caractère imprévisible des choix opérés au niveau de la personne, qui est notamment lié à ce que Richard Rechtman¹³ nomme la capacité de « résistance », un critère d'action au même titre que l'intérêt matériel. Est ainsi mis en lumière un phénomène supplémentaire de compréhension des défis en termes de légitimité du pouvoir et de l'articulation des sources. Le pouvoir institué doit également prendre en compte les régulations parallèles attachées à la parcellisation de la légitimité qui se développent autour de la psychologisation du politique et de l'émergence d'un principe d'action empreint de catégories psychiques (la souffrance, le bien-être, etc.). L'État est concurrencé par ces nouvelles sources de légitimité qui interviennent dans un champ nouveau, qu'il n'a pas l'habitude de « prendre en charge ». Cela s'ajoute à la concurrence qu'il rencontre également avec les sources de légitimité qui trouvent leurs origines dans les manquements observés sur « son territoire » traditionnel d'intervention (sécurité, justice, etc.). La légitimité de l'État est donc travaillée en interne par un double phénomène d'affirmation de « légitimités parcellaires » et du morcellement de la légitimité transversale ou citoyenne. Le champ de sa légitimité évolue donc, poussé par les articulations et mutations des sources de légitimité, mais aussi par l'émergence de nouvelles, que ce soit au niveau infra-étatique, comme nous venons de l'évoquer, ou supra-étatique.

Ainsi, l'actualité internationale récente a imposé, dans la catégorie des sources internationale de légitimité du pouvoir, la finance. Comme le rappelaient les participants de l'atelier coorganisé par l'IRG à Sarrebruck¹⁴ en mai 2011, la mondialisation, depuis la Seconde Guerre mondiale, s'est construite autour de l'économie. Celle-ci s'est développée autour d'une conception libérale ancrée sur des valeurs telles que la croissance économique et l'individualisme. Dans la dernière décennie, elle a cédé le pas à la finance avec comme corollaire l'affaiblissement du politique, des États et des idéologies. Cette source revêt une dimension universelle, puisque tous les États aujourd'hui dépendent des agences de notation et autres acteurs de secteur. L'émergence de cette source témoigne aussi du divorce grandissant entre élite et populations, et révèle la fragilité d'États tombés dans l'impuissance.

Nous avons par ailleurs attiré l'attention, dans le cadre de l'étude précitée sur la légitimité du pouvoir, sur un autre aspect important pour les relations entre les sources : le fait que la légitimité internationale, notamment celle attachée aux relations internationales et politiques de développement, avait été prédominante dans l'évaluation de la légitimité des États autour des principes légaux-rationnels et libéraux de l'État « moderne ». Le principe de l'élection, tel que promu et transféré par la communauté internationale comme outil premier et souvent ultime de la démocratie, en est l'une des illustrations les plus fortes. Il est impossible de réduire la démocratisation et encore moins la démocratie à l'élection. Il est impossible de réduire la gouvernance démocratique légitime à un modèle de démocratie prédéterminé. Si l'élection peut être un vecteur de légitimation du pouvoir, elle peut aussi

¹² Voir « La légitimité dans tous ses états : réalités, pluralisme et enracinement des pouvoirs », in *Chroniques de la gouvernance 2009-2010*, ECLM, p. 60-61.

¹³ Voir « Comme repenser la participation des individus à la vie politique », entretien de Richard Rechtman, p. 291

¹⁴ Atelier « Retour des États-nations, populisme et désaffection politique : les problèmes de légitimité de l'UE et des formes démocratiques traditionnelles en Europe », 13^e Dialogue franco-allemand – Penser l'Europe de demain, Asko Europa-Stiftung-Académie européenne d'Otzenhausen, Sarrebruck, 5-6 mai 2011. Voir le compte rendu de la rencontre et de l'atelier : http://www.institut-gouvernance.org/IMG/pdf/CR-Sarrebruck_mai_2011.pdf

constituer un facteur d'instabilité et de fragilisation des pays. Pour constituer un vecteur de légitimité, les élections doivent elles-mêmes être légitimées pour correspondre aux croyances partagées et aux représentations collectives qui, de la tradition ou de la religion aux droits de l'homme, insufflent leur sens partagé à la communauté. Elles doivent incarner les processus de désignation des dirigeants correspondant à la fois aux pratiques socioculturelles et historiques des sociétés concernées et aux structures réelles (qui ne se résument pas aux autorités issues de l'élection) de la vie politique de ces États. Bref elles doivent s'articuler de manière constructive aux autres sources de légitimité en œuvre dans le pays, la région, la ville ou le village. Comment mieux inscrire l'élection dans les processus de légitimation et d'institutionnalisation du pouvoir en Afrique ? C'est à cette question que, aux côtés du laboratoire « Les Afriques dans le monde » de Sciences Po Bordeaux, l'IRG propose de répondre dans une étude sur les processus électoraux en Afrique (voir encadré ci-dessous).

Les processus électoraux en Afrique, vecteurs d'instabilité ou de légitimité ? Quelles politiques de développement ?

Le laboratoire « Les Afriques dans le monde » – LAM (Sciences Po Bordeaux) – et l'Institut de recherche et débat sur la gouvernance, avec le concours d'un réseau international pluridisciplinaire et multi-acteurs, réalisent une étude qui vise à mieux comprendre dans quelle mesure les processus électoraux sont adaptés au contexte dans lequel ils se déroulent. Il s'agit d'établir s'ils fondent et renforcent la légitimité des autorités élues (notamment en sortie de crise) ou au contraire constituent des sources d'instabilité et de fragilisation de l'État et de la société. Commanditée par la mission Gouvernance démocratique de la Direction générale de la mondialisation du ministère des Affaires étrangères et européennes, l'étude doit déboucher sur des propositions concrètes pour redéfinir les politiques de coopération françaises de soutien aux processus électoraux, et en particulier le rôle des acteurs étrangers.

Le système électoral utilisé aujourd'hui dans de nombreux États consiste à désigner un dirigeant ou un groupe de dirigeants, selon le modèle électoral choisi, ce qui permet à ces derniers de disposer par la suite du monopole de l'exercice du pouvoir au nom de la loi de la majorité. C'est l'une des raisons pour lesquelles les élections présidentielles cristallisent les crises les plus graves, à la différence des élections locales et législatives qui ne sont pas associées de la même manière à cette captation du pouvoir. Or, traditionnellement, dans de nombreux pays africains, l'exercice du pouvoir se réfère davantage à la recherche de consensus qu'au triomphe d'une majorité. Il ne doit pas être seulement l'expression de la victoire d'un camp sur un autre, mais aussi la manifestation d'un « vivre ensemble ». Le pouvoir s'exerce en associant la minorité à ses bénéfices, dépassant ainsi son statut d'opposition. De nombreuses crises politiques en Afrique sont nées de l'attribution du monopole du pouvoir au groupe ou à la personne vainqueur du débat politique au détriment d'un accord global entre concurrents (Niger, Burundi, Nigeria, Mali, Guinée Conakry...). Dans la plupart des crises électorales africaines, la solution a été trouvée par la mise en œuvre d'une « formule politique » (ou *political settlement*) attribuant la conduite des affaires à un groupe et répartissant une partie du pouvoir aux camps opposés (Kenya, Afrique du Sud, Niger, Mali). Cela montre notamment que les significations politiques et les conditions structurelles de déroulement du moment électoral (les élections au sens le plus réduit du terme) doivent être préparées en amont et en aval. C'est à ce prix que les élections deviennent gérables et peuvent représenter à la fois un moment de tension et d'adhésion collective. En résumé, la « formule politique » englobe la norme légale électorale qui ne peut être qu'une

technique de sélection des personnels et ne peut en aucun cas se substituer à une forme politique de régulation qui constitue la base d'une gouvernance démocratique légitime.

C'est en considérant à la fois les pratiques socioculturelles et historiques des sociétés concernées qu'il convient d'interroger la légitimation et l'institutionnalisation de l'État via les élections. Cet ancrage dans les pratiques réelles a une visée opérationnelle forte. Il s'agit de sortir d'une approche trop normative des élections, telle qu'elle a été longtemps portée par les bailleurs de fond, consistant à établir comme modèle reproductible la boîte à outils de la bonne élection ainsi que le système politique devant en découler. Il convient au contraire de repenser l'élection à la lumière du contexte des pays dans lesquels elle intervient ; il faut la mettre au service d'une gouvernance démocratique qui doit prendre en considération les normes légales, mais également ce qui est en dehors de celles-ci, à savoir les autres processus de régulation politiques et de désignation des autorités, bref les autres sources de légitimité du pouvoir. Les résultats de l'étude seront disponibles au printemps 2012.

Laure Espieu, coordinatrice du projet pour le LAM et l'IRG et
Séverine Bellina, IRG

Quand la légitimité refonde la légalité sur une base plurielle : l'État de droits

Concurrences, complémentarités, hybridations, métissages, enchevêtrements... Quelles sont les interactions favorables à l'ancrage social du pouvoir ? Quels vecteurs peuvent permettre ce que nos collègues d'Afrique de l'Est ont appelé les « dynamiques légitimant la légitimité » (*legitimizing legitimacy*) ? Comment prendre en compte les évolutions qui influent sur les sources de légitimité et leurs interactions avec les autres ? Répondre à ces questions, c'est s'engager dans une réflexion opérationnelle visant à la refondation de l'État et de la gouvernance démocratique. Dans cette perspective, depuis deux ans, l'IRG développe activement des partenariats institutionnels, des analyses et diverses activités (voir encadré ci-dessous).

Démocratie et État de droit revisités par le dialogue des cultures juridiques : les enjeux de la recherche et de l'enseignement

La francophonie, dispositif institutionnel qui organise les relations politiques et la coopération entre les membres de l'Organisation internationale de la francophonie (OIF), met en débat la question des rapports à établir entre les juridicités complémentaires et concurrentes qui travaillent les sociétés. La soumission de l'État au droit et à ses procédures en contexte démocratique suppose en effet qu'il y ait accord des sociétés civiles sur la nature et les fonctions légitimes du droit. Dix ans après la déclaration de Bamako¹⁵, les observateurs du terrain constatent que la gestion démocratique d'une pluralité identitaire toujours plus revendiquée, tant au Nord qu'au Sud, exige une rénovation des modes de régulation et de la

¹⁵ Adoptée lors du Symposium international sur les pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone (novembre 2000, Mali, Bamako), la déclaration de Bamako est le texte normatif et de référence de la francophonie dans ces domaines. Elle dote la francophonie de moyens d'action en cas de rupture de la légalité démocratique ou de violation grave des droits de l'homme dans un de ses pays membres. www.francophonie.org

culture politico-juridique au sein même de l'État, pour que ce dernier (re)trouve l'adhésion des acteurs du vivre ensemble.

Dans le cadre de son mandat associatif, au service d'établissements d'enseignement supérieur, l'Agence universitaire de la francophonie (AUF)¹⁶ s'attache plus particulièrement à produire (chercheurs), à transmettre (enseignants) ou à acquérir (étudiants) des connaissances scientifiques dans le cadre d'une démarche de projet. L'inscription de la problématique du dialogue des cultures juridiques dans l'une des thématiques prioritaires de la programmation quadriennale 2010-2013 de l'AUF constitue une invitation à répondre à la question de savoir s'il est possible, en pratique, de conjuguer les éléments de la diversité juridique au service d'une conception renouvelée de la démocratie, de l'État de droit et des droits fondamentaux. Compte tenu des processus observables de prise en charge de la pluralité juridique, l'État – confronté aujourd'hui à l'accélération de la globalisation, notamment sous sa forme économique, à la multiplication des acteurs, à la recomposition du rapport au territoire – se voit questionné dans ce qui constituait hier ses caractéristiques majeures : emprise sur un territoire, monopole normatif, souveraineté ultime, usage légitime de la force et capacité à définir un mythe fondateur. Même s'il n'est pas question de congédier l'État, ou d'en faire un acteur parmi d'autres, une série de protagonistes vient le concurrencer sur le plan interne (groupes ethnoculturels, minorités religieuses, collectivités territoriales, monde associatif, entreprises, structures économiques et professionnelles, etc.) comme sur le plan externe (organisations internationales, organisations non gouvernementales, droit d'intervention humanitaire, etc.).

Depuis 2010, l'AUF et l'Institut de recherche et débat sur la gouvernance (IRG) développent un partenariat sur les questions de diversité des cultures juridiques et de l'État de droit. Mus par des exigences communes d'ouverture disciplinaire, culturelle et socioprofessionnelle, l'AUF et l'IRG sont convaincus de l'importance de la diversité des cultures juridiques pour penser le droit au temps de la gouvernance. De telles problématiques innovantes sont porteuses de véritables mutations épistémologiques, qu'il convient d'expliquer et d'accompagner. La recherche et la formation revêtent dès lors un enjeu majeur, y compris en termes de compétences pour les acteurs de la gouvernance. C'est précisément dans cette perspective que l'AUF et l'IRG ont décidé de s'allier et de jouer de leur complémentarité tant au niveau de la définition des curricula de formation sur la gouvernance que de publications de manuels à l'attention de jeunes chercheurs.

Ghislain Otis, professeur titulaire de la chaire de recherche du Canada
sur la diversité juridique et les peuples autochtones
et

Claude-Emmanuel Leroy, directeur délégué, Agence universitaire de la francophonie

La prise en compte de la diversité des sources de légitimité de l'État nécessite de sortir du prisme monocentrique habituel, selon lequel la légitimité des autres ordres normatifs n'existe qu'en référence à leur articulation au droit de l'État, pour reconnaître la polycentricité de l'action publique et du pouvoir. En effet, trop souvent, si les divers systèmes normatifs ou juridiques sont reconnus, ils sont intégrés dans le droit positif de l'État (par légalisation,

¹⁶ www.auf.org

codification, etc.), quitte à être déformés, recodés ou coupés de leurs significations socioculturelles pour être compatibles avec le droit de l'État. Certes, la place du droit de l'État est relativisée, mais il demeure la référence, ce qui engendre inéluctablement une hiérarchisation. Au lieu de favoriser les frottements constructifs entre valeurs, cela peut aboutir à les figer dans un face-à-face peu productif. Nous sommes alors dans un cas de pluralisme hégémonique ou de subordination tel qu'il a été identifié et explicité par les anthropologues du droit et juristes pluralistes¹⁷. Ces auteurs rappellent que, dans une telle hypothèse, l'État, tout en prétendant s'inspirer du droit d'autres systèmes normatifs ou juridiques qu'il reconnaît, édicte le « droit de l'autre ». Il l'écrit en prétendant le codifier au nom de la sécurité juridique. Il confie son interprétation aux juges étatiques et contraint ses modes de production et son contenu. Il le refoule au profit du droit étatique en cas de conflits de normes. Il y supplée en cas de lacune ou silence et le dévalorise en privilégiant les options du droit étatique¹⁸. Certes, cette hypothèse marque la reconnaissance du pluralisme, étape indispensable, et ouvre déjà des interactions et donc des évolutions mutuelles. Mais dans la mesure où l'on ne reconnaît la diversité des régulations qu'à travers le prisme de l'État de droit moderne, le fossé avec les populations continue de grandir. L'imaginaire partagé n'est pas nourri, formant le creuset de tensions, de pouvoirs autoritaires et de révoltes populaires. Dans cette perspective, l'État n'est plus l'incarnation de ses sociétés. Un tel enjeu en termes de prise en compte du pluralisme normatif se retrouve au niveau international, par exemple en ce qui concerne la protection des droits de l'homme. Les cours régionales des droits de l'homme ou les tribunaux pénaux internationaux montrent au quotidien les frottements entre le droit international et les pratiques sociales. C'est pour mieux comprendre ces dynamiques (prise en compte ou non du pluralisme, si oui comment est-il pris en compte ? etc.) que l'IRG et le CERDHAP ont réalisé une étude, *Le Pluralisme normatif et l'élaboration du droit international : le cas de la Cour interaméricaine des droits de l'homme et du Tribunal pénal International pour le Rwanda*. L'étude avait pour objectif d'identifier, le cas échéant, les innovations du droit international produites par les interactions entre la norme internationale et les pratiques locales dans les différents contextes. Le cas du TPIR est riche d'enseignements sur une prise en compte ambiguë du pluralisme qui renvoie à l'idée d'un pluralisme hégémonique ou de subordination (voir encadré ci-dessous). Le cas de la CIDH, présenté plus bas (voir encadré suivant de Melisa López), est quant à lui révélateur de processus concrets d'opérationnalisation d'un pluralisme plus poussé, d'une approche plurielle des droits de l'homme.

**Assis sur l'herbe avec les sages... debout devant les juges :
le *gacaca* au Rwanda entre instrumentalisation et hybridation**

Du maintien de l'harmonie sociale...

Le *gacaca* – tribunal villageois du Rwanda – n'a pas toujours été la juridiction que l'on connaît aujourd'hui, c'est-à-dire celle compétente pour juger certains crimes commis au cours du génocide de 1994. En effet, ses origines sont beaucoup plus anciennes. « À l'origine,

¹⁷ Après le monisme (absence d'interaction), le pluralisme hégémonique constitue le deuxième degré dans l'échelle d'articulations des normes, avant le pluralisme dialogique ou de coordination. Telle est la grille d'analyse proposée par G. Otis, A. Cissé, P. De Deckker et W. Mastor dans leur présentation générale du dialogue des cultures juridiques et de la gouvernance. Voir *Cultures juridiques et gouvernance dans l'espace francophone. Présentation générale d'une problématique*, publication du programme thématique « Aspects de l'État de droit et démocratie », Agence universitaire de la francophonie, Éditions des archives contemporaines, 2010, 112 pages.

¹⁸ *Ibid.*, p. 20-22.

gacaca était une juridiction populaire. Elle était constituée d'assemblées villageoises lors desquelles les sages tranchaient des différends, assis sur le "gazon ou l'herbe"¹⁹. » Rendue en général par les anciens de la famille, cette justice populaire n'avait ni siège ni période fixe de réunion. Tout désordre social relevait de cette justice dont l'objectif était presque « exclusivement le rétablissement de l'harmonie sociale²⁰ ». La finalité n'était pas de réprimer l'auteur du trouble, mais de le resocialiser. Pour cela, les « anciens » ou « sages », dénommés *inyangamugayo*, recherchaient dans leurs décisions la conciliation des parties. Ce qui ne les empêchait pas de prononcer des sanctions parfois très sévères au regard du contexte socioculturel, telle l'exclusion de la famille de l'auteur des faits, cette sanction étant comparable à la mort civile, alternative à la mort physique. Lors de la période coloniale, comme sur une grande partie du territoire africain, un système juridique à l'occidentale est introduit au Rwanda, mais le *gacaca* demeure une pratique coutumière. Pendant cette période mais également au moment de l'indépendance, le *gacaca* a continué de jouer un rôle important de médiation sociale.

... à la réconciliation nationale

Au lendemain du génocide, les systèmes judiciaire et carcéral rwandais n'étant pas en capacité de répondre aux crimes perpétrés, des consultations sont alors engagées par le gouvernement sur les voies et moyens à adopter pour juger les crimes et favoriser la réconciliation nationale. Ainsi, les discussions, organisées au village d'Urugwiro²¹ de mai 1998 à mars 1999 sous le patronage du président de la République rwandaise, ont encouragé le gouvernement à explorer la « solution *gacaca* ». Celle-ci devait permettre la mise en place d'une justice reconnue et acceptée par les populations puisqu'à la fois locale et traditionnelle. La solution *gacaca* est la traduction d'une volonté rwandaise (soutenue dans une certaine mesure par la communauté internationale) de pratiquer autrement la justice liée au contexte post-crise : passer d'une justice exclusivement punitive à une justice réparatrice impliquant toute la société rwandaise. C'est pourquoi, après de multiples consultations auprès des experts et de la population organisées et coordonnées par le ministère de la Justice, la solution *gacaca* prit forme et la loi organique du 25 janvier 2001, portant création des juridictions *gacaca*, fut adoptée.

Si les *gacaca* post-génocide sont différents du modèle original, ils en gardent, *a priori*, certaines caractéristiques qui incarnent une tradition et une culture rwandaises. Ainsi, les juridictions *gacaca* réinventées ont conservé une conception réparatrice de la justice qui implique l'offenseur, l'offensé, leurs familles, le groupe ou la communauté parce que le dommage va au-delà de la sphère individuelle. En effet, la réponse apportée par une justice classique (qui serait l'emprisonnement) ne peut ici proposer une réponse satisfaisante. L'auteur Christian Nadeau plaide en faveur d'une telle justice pour répondre aux attentes des Rwandais : « Selon John Braithwaite, la justice réparatrice se veut à la fois une réponse au mal causé par le délit et une enquête collective sur ce que révèle ce délit, au sujet de ses auteurs mais aussi de la communauté à laquelle ils appartiennent²². » Pour reprendre les propos de Koffi Afande, « toutes proportions gardées, la conception traditionnelle africaine de

¹⁹ Pierre-Célestin Bakunda, « Rwanda, l'enfer des règles implicites », Bruxelles, 24 juin 2007, présentation du livre *Rwanda, l'enfer des règles implicites*, L'Harmattan, 2006.

²⁰ Françoise Digneffe et Jacques Fierens (dir.), *Justice et gacaca : l'expérience rwandaise et le génocide*, Presses universitaires de Namur, 2003, p. 15.

²¹ « [C]es réunions rassemblaient les hautes autorités du pays, les responsables des partis politiques et diverses institutions rwandaises [...] pour étudier les problèmes épineux du Rwanda : l'unité et la réconciliation, la démocratie, la justice, l'économie et les affaires sociales, la sécurité. » Rapport de la commission parlementaire sur les problèmes du MDR. www.grandslacs.net/doc/2856.pdf

²² Christian Nadeau, « Quelle justice après la guerre ? Éléments pour une théorie de la justice transitionnelle », www.laviedesidees.fr, 23 mars 2009.

la sanction jouit d'une plus grande légitimité populaire, alors que celle de souche coloniale suscite plutôt une méfiance²³ ». Dès lors, la justice *gacaca*, ancrée dans une réalité et une tradition du pays, apparaît, pour le peuple rwandais favorable à sa mise en place, comme le meilleur instrument de réconciliation.

Le gacaca réinventé : un modèle d'hybridation ?

Toute la difficulté de la création des *gacaca* post-génocide était dans la conciliation entre les visions occidentale et traditionnelle de la justice. La première, portée par le droit étatique postcolonial, fondée sur des lois écrites, est centrée sur l'individu et sur la peine. La seconde, incarnée par la responsabilité collective, met l'accent sur la réconciliation, même si la justice traditionnelle africaine prend également en considération le caractère punitif de la justice qui participe au processus de réconciliation. De fait, le *gacaca* traditionnel et le *gacaca* réinventé ne partagent plus grand-chose, si ce n'est le nom. En effet, là où on attendait une réponse plus créative grâce à la mise en place des *gacaca*, la sanction prononcée n'est pas si différente de celle apportée par la justice classique. La peine de prison est justifiée par la gravité des actes commis, mais aussi parce que l'exclusion communautaire n'est pas toujours adaptée ni au cas du génocide ni à la société africaine actuelle. Dès lors, l'introduction de mécanismes traditionnels en référence à une certaine coutume rwandaise n'a pas permis d'apporter une réponse au besoin de réconciliation post-génocide. Cela tient probablement au fait que ce métissage des formes devait susciter une hybridation des valeurs fondant chacun des systèmes et des objectifs qu'ils visent (harmonie sociale *versus* réconciliation), au lieu de donner naissance à un système de régulation nouveau, satisfaisant les populations rwandaises dans leur sentiment de justice rendue et de paix sociale rétablie. Il en ressort que le *gacaca* réinventé cumule les limites des deux justices au lieu de les hybrider. C'est dire que les *gacaca* réinventés ont échoué dans leur vocation réconciliatrice.

Évelise Plenet,

Centre d'études et de recherche sur le droit, l'histoire et l'administration publique

Pour mieux légitimer le pouvoir institué étatique, « traversons » donc le paradigme de la modernité... vers l'approche plurielle. La régulation portée par l'État n'a plus vocation à intégrer la diversité dans l'unité (État de droit), mais bien à favoriser les dynamiques constructives favorables à l'unité dans la diversité (État de droitS). La gouvernance se définit dès lors comme la représentation d'une action publique polycentrée et négociée, plutôt qu'autocentrée et hiérarchique, plaçant l'interaction des diverses régulations, l'internormativité, au cœur des processus de gouvernance démocratique²⁴. L'internormativité renvoie à une situation de pluralisme dialogique ou de coordination selon la typologie établie par G. Otis *et al.* Elle est aussi qualifiée d'union par hybridation par Mireille Delmas Marty²⁵. Elle est fondée sur la réciprocité des systèmes de régulation impliqués. Elle ouvre de nouvelles interactions entre la diversité des régulations, susceptibles d'engager la pluralité des acteurs de la gouvernance. Dès lors, s'inscrire dans une démarche plurielle, c'est penser les réformes institutionnelles, les normes et la régulation produites par l'État ou par les niveaux infra et supra-étatiques, comme le résultat de métissages ou d'hybridations. Le droit de l'État

²³ Koffi Afande, « La légitimité et l'efficacité des sanctions pénales dans les pays de l'Afrique subsaharienne – un cas de pluralisme juridico-socio-culturel », contribution au congrès « Sanctionner : est-ce bien la peine et dans quelle mesure ? », université de Lausanne, 29-30 juin 2006, *RICPT*, n° 3, 2007, p. 277-294.

²⁴ G. Otis, « Cultures juridiques et gouvernance dans l'espace francophone. Présentation générale d'une problématique », *op. cit.*, p. 29.

²⁵ *Ibid.*, p. 25.

– comme celui des collectivités locales, des États fédérés ou des organisations interétatiques – est alors conçu comme des droits hybrides, mouvants et pluriels.

C'est bien à ces processus et espaces d'internormativité qu'il convient de partir à la recherche... Car s'il existe de nombreux textes sur l'analyse du pluralisme, très peu d'outils sont développés pour son opérationnalisation plus systématique dans une perspective plurielle. L'IRG et ses partenaires ont décidé de travailler sur ce volet. Dans cette perspective, l'IRG a fait le choix d'explorer plus spécifiquement les pratiques en cours dans les champs des Constitutions et droits de l'homme. Ceux-ci sont aujourd'hui les théâtres, à travers le monde, de pratiques inventives. Nous proposons de développer une compréhension des démarches fondant l'approche plurielle ainsi que l'échange d'expériences. Nous souhaitons en effet établir des diagnostics partagés et des analyses transversales à partir d'un travail en réseau avec l'ensemble des catégories d'acteurs impliquées. Cela constitue un point de départ incontournable pour développer des outils pour une gouvernance démocratique légitime et effective. La démarche interculturelle qui est au cœur du système interaméricain de protection des droits de l'homme constitue par exemple un prototype susceptible de nourrir une véritable « méthode plurielle » (voir encadré ci-dessous). Quant aux Constitutions, l'actualité internationale récente rappelle combien il est fondamental qu'elles puissent, par-delà les processus participatifs, résulter de dynamiques d'élaboration ancrées dans l'approche plurielle, pour incarner véritablement l'imaginaire partagé et le projet collectif de la société. Il nous semble que les passerelles entre ces deux axes sont importantes et au cœur d'un changement de paradigme fort en matière de gouvernance démocratique.

La dynamique développée au sein du système interaméricain des droits de l'homme, essentiellement autour de la question de la violation des droits des communautés dites « indigènes », constitue une piste novatrice en ce qu'elle s'inscrit dans une perspective d'« hybridation » et non pas dans un mouvement de pendule (extrême) entre universalisme et culturalisme (voir encadré ci-dessous). Elle permet une redéfinition juridictionnelle des notions clés du dispositif international de protection des droits de l'homme et opère ainsi un véritable changement de paradigme. Cette démarche repose sur une approche interculturelle. Elle favorise donc dans un premier temps la compréhension interculturelle des droits de l'homme. Cela passe tout d'abord par une meilleure appréhension de la signification d'un dommage selon les valeurs culturelles d'une communauté indigène déterminée. Cela induit ensuite une adaptation des décisions de la Cour pour que la réparation du dommage réponde à la fois au principe de respect des droits de l'homme posé dans la Convention américaine des droits de l'homme (CADH) et au sentiment de justice conçu selon les réalités culturelles des peuples indigènes. Si cette dynamique semble être « descendante » et consister en une interprétation des contextes locaux par la CIDH, le caractère spécifique de la démarche insufflé, néanmoins, une sorte de circularité entre droits de l'homme et diversité des visions du monde. Cela permet une articulation constructive et donc des évolutions réciproques entre les deux. Cette démarche ouvre une véritable interprétation/reformulation des droits de l'homme à partir des représentations du monde des peuples indigènes. Ghislain Otis et Aurélie Laurent évoquent dans leur article²⁶ un autre cas de « fertilisation croisée » se développant dans le cadre de dialogue transjudiciaire entre les différentes juridictions internationales. Les juges, par le croisement de jurisprudences, permettent aux juridictions nationales constitutionnelles de prendre en compte d'autres sources que leur propre système juridique.

Articuler les instruments internationaux, notamment les conventions internationales des droits de l'homme, avec les contextes locaux ou même nationaux, a conduit les magistrats

²⁶ Voir dans le présent ouvrage « Un exemple de dialogue transjudiciaire dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme : la question foncière autochtone », Ghislain Otis et Aurélie Laurent, P.265

à prendre en compte une diversité de conceptions de ce qui fait le droit et la justice. Cette démarche induit l'acceptation d'autres pratiques sociales et leur prise en compte au moment de définir ce qui constitue une violation des droits et sa réparation. Une telle approche renforce la légitimité de cette normativité internationale et l'effectivité des décisions prises par la CIDH puisque celles-ci s'inscrivent dans une conception et une finalité de la justice acceptées et reconnues par les acteurs concernés. Et si, comme l'explique Koffi Afande²⁷ dans son article, le pluralisme était aujourd'hui au cœur de la construction d'un universalisme partagé dans lequel l'État conserverait toute sa légitimité en tant qu'autorité politique suprême ?

**Cosmovision et droits de l'homme :
une jurisprudence internationale fondée sur une approche interculturelle.
La Cour interaméricaine des droits de l'homme**

De la gestion des réalités multiculturelles...

Institution judiciaire autonome de l'Organisation des États américains (OEA) chargée d'appliquer et d'interpréter les dispositions de la Convention américaine des droits de l'homme (CADH), la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIDH)²⁸ s'affirme comme un espace de discussion et de gestion des différentes réalités culturelles et normatives existantes sur le continent sud américain. Plus spécifiquement, c'est à partir de 2001, avec l'affaire de la communauté Mayagna Awas Tingni,²⁹ que la CIDH se trouve face au défi d'interpréter la CADH en tenant compte des diverses conceptions du monde des peuples indigènes. La CIDH se référant au principe établi par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), selon lequel les normes internationales des droits de l'homme sont des « instruments vivants³⁰ » dont l'interprétation doit être évaluée en fonction de l'évolution des conditions de vie³¹, considère que ces normes doivent être adaptées et interprétées selon le contexte dans lequel elles s'appliquent³². Pour la CIDH, cela implique plus spécifiquement que la CADH doit être appliquée en prenant en compte le droit à l'identité culturelle des peuples indigènes³³. La mise en œuvre de ce principe a ouvert le système juridictionnel interaméricain aux différentes cosmovisions des communautés indigènes. Adapter les instruments internationaux signifie accepter que d'autres pratiques sociales existent et que, par conséquent, le système interaméricain des droits de l'homme se doit de dialoguer avec ces

²⁷ Voir dans le présent ouvrage « Les enjeux relatifs au pluralisme juridique dans les processus d'élaboration du droit international des droits de l'homme » Koffi Kumelio A. Afande, p.277

²⁸ La CIDH, créée en 1979, est basée à San José, Costa Rica.

²⁹ Corte IDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, la comunidad Yakye Axa vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79. En l'espèce, l'État du Nicaragua avait octroyé à une compagnie étrangère une concession pour l'extraction du bois sur les terres ancestrales de la communauté Mayagna (Sumo) Awas Tigni. La CIDH a considéré que le Nicaragua avait violé le droit de propriété des membres de la communauté.

³⁰ Ce principe a été établi dans les affaires *Johnston et autres c. Irlande* (n° 9697/82), arrêt du 18 décembre 1986, CEDH, et *Pretty c. Royaume-Uni* (n° 2346/02), arrêt du 29 avril 2002, CEDH.

³¹ Opinión consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16. párr 114. « El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. »

³² Par cette interprétation forte du principe établi par la CEDH, la CIDH ouvre la voie à une jurisprudence dans laquelle la CEDH ne s'est pas engagée. En effet, la jurisprudence de cette dernière juridiction est plus modérée en matière d'interprétation culturelle puisqu'elle a laissé aux États et au juge national la résolution spécifique de ses problématiques socioculturelles.

³³ Ce principe a été établi dans le Caso Comunidad Indigena Yakye Axa, Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

réalités et de les prendre en compte, au moment de définir ce qu'est une violation aux droits des peuples indigènes.

... à l'élaboration d'un droit international pluriel en matière de droits de l'homme

Ce faisant, les décisions de la CIDH concernant les communautés indigènes ont amélioré la compréhension interculturelle des droits de l'homme et permis de comprendre ce que signifie un dommage selon les valeurs culturelles d'une communauté indigène déterminée et d'adapter ainsi les décisions aux réalités culturelles des peuples indigènes. Une telle démarche permet une véritable hybridation des systèmes normatifs mobilisés – CADH et normativité locale – par les acteurs concernés. Elle renforce le respect des décisions prises par la CIDH puisque celles-ci répondent à une conception et à une finalité de la justice acceptées et reconnues par les acteurs concernés.

La reconnaissance de la propriété collective des terres ancestrales

Dans l'affaire dite « de la communauté Mayagna Awas Tingni », la CIDH engage une démarche interculturelle et prononce une décision fondatrice par laquelle elle assume les défis qui impliquent la prise en compte du multiculturalisme pour l'application de la CADH. Cet arrêt est aussi la première décision judiciaire internationale qui a établi les droits collectifs des peuples indigènes à la terre et aux ressources naturelles. Dans ce cas, la CIDH, se fondant sur les témoignages des personnes de la communauté concernée et sur des rapports d'experts, a conclu que, pour les indigènes, le bien foncier est considéré comme une propriété collective car celle-ci ne se concentre pas seulement sur un individu mais sur le groupe et sa communauté. De même, pour la Cour, la nature de la relation que les indigènes ont avec la terre doit être reconnue et comprise comme la base fondamentale de leur culture, de leur vie spirituelle, de leur survie économique, de la préservation et de la transmission de leur culture aux générations futures³⁴.

En 2007, dans le cas du peuple Saramaka contre le Suriname³⁵, la CIDH confirme cette tendance et considère que l'État ne peut pas autoriser le développement de projets économiques dans les territoires des peuples indigènes si ces projets mettent en risque la survie du peuple indigène en question. La Cour déclare que, pour déterminer un tel risque, l'État doit consulter le peuple indigène avant la réalisation de ces projets. Ce faisant, la jurisprudence de la CIDH contribue à la construction d'un espace coutumier autochtone pour la gestion et la protection de l'environnement de leurs terres traditionnelles³⁶.

L'influence de la vision du monde des peuples indiens dans la conception du dommage immatériel

En 2004, la CIDH propose une conception du dommage immatériel inspirée par une perspective culturelle et collective dans l'affaire « massacre de Plan Sánchez contre Guatemala ». Ainsi, dans des cas de massacres de peuples indigènes, la Cour a considéré comme dommage immatériel le fait que la communauté n'ait pas pu enterrer ses morts selon ses rites et traditions. La Cour a pris en compte, au moment de faire l'estimation des dommages, le fait que, dans les traditions du peuple Maya Achi, les rites et les coutumes prennent une place essentielle dans la vie communautaire. La spiritualité de cette communauté

³⁴ *Ibid.*, §149.

³⁵ Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka Vs Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de Noviembre de 2007. Serie C No. 172 Voir aussi Francisco Rivera et Karine Rinaldi, « Pueblo Pueblo Saramaka Vs Suriname: el derecho a la supervivencia de los pueblos indigenas y tribales como pueblos », *CEJIL*, 2008.

³⁶ Ghislain Otis, « Coutume autochtone et gouvernance environnementale : l'exemple du système interaméricain de protection des droits de l'homme », *Journal of Environmental Law and Practice*, 2010, p. 233-254.

se manifeste dans l'étroite relation qui existe entre les vivants et les morts. Celle-ci s'exprime, à partir des rituels d'enterrement, comme une forme de contact permanent avec les ancêtres³⁷.

De même, en 2007, à l'occasion de l'affaire Escué Zapata contre la Colombie³⁸, la Cour a considéré, en s'appuyant sur les témoignages des membres de la communauté, l'importance de la relation qui existe entre les vivants, les morts et la terre – au sein de la culture Nasa – afin de faire l'estimation des dommages immatériels. Dans cette culture, lorsque l'enfant vient au monde, il germe de la Terre tout en restant attaché à elle par le cordon ombilical. Et quand la personne meurt, elle doit être « semée » dans la terre. La CIDH a estimé que la longue attente des restes du leader indien Zapata, tué arbitrairement par l'armée colombienne, a eu des répercussions négatives, à caractère spirituel et moral, pour sa famille et sa culture, affectant ainsi l'harmonie du territoire³⁹.

Melisa Lopez,

Centre d'études et de recherche sur le droit, l'histoire et l'administration publique.

Encadré rédigé pour la contribution de l'IRG au Civil society Yearbook, 2011

S'agissant des Constitutions, l'enjeu est le même et reflète celui plus global de la réforme ou de la refondation des institutions publiques pour qu'elles incarnent les interactions constructives entre la diversité des sources de légitimité. L'objectif est de permettre l'élaboration d'un système de régulation hybride accepté par tous. Dans cette perspective, les Constitutions se sont imposées dès 2008 dans le travail de l'IRG, lors de la deuxième rencontre du Parcours international de débat et de propositions sur la gouvernance en Afrique australe. Il est ressorti des débats que les Constitutions ne peuvent être considérées uniquement comme des outils juridiques et techniques. Cette légalité-là ne suffit pas à fonder leur légitimité. Au contraire, souvent, lorsque la Constitution perd sa dimension symbolique, que ce soit parce qu'elle est réduite à un outil technique importé, transféré ou répliqué, ou que ce soit à l'inverse parce qu'elle devient essentiellement l'incarnation d'un projet politique, elle est souvent instrumentalisée et détournée de sa vocation. Elle est alors moins un ciment entre l'État et les sociétés qu'une source supplémentaire de tensions et de crises. Les Constitutions sont le reflet du contrat social partagé par les différentes composantes d'une société. C'est cela que l'outil Constitution doit incarner. Cet appel à reconnecter la dimension symbolique, et donc politique, de cette institution n'a cessé de croître au fur et à mesure des étapes du Parcours. L'actualité internationale récente en a donné un exemple fort. Les événements en Bolivie, en Équateur, en Islande, en Tunisie, en Égypte, etc. et les processus constitutifs qui en résultent sont certes spécifiques, mais ils ont un dénominateur commun : la redéfinition du contrat social du pays.

Pour l'IRG, développer une approche plurielle des Constitutions constitue un enjeu majeur et urgent. Conscients que cette approche appliquée aux Constitutions a ses propres modalités, nous pensons néanmoins pertinent d'établir le lien avec les processus développés dans le champ de la justice internationale et des droits de l'homme, pour aider à en identifier ou à en construire les outils. Aussi avons-nous lancé en 2011, avec nos partenaires, l'initiative du Groupe international sur les Constitutions et le constitutionnalisme (GIC) afin de conduire cette réflexion dans le cadre d'un réseau international multi-acteurs (voir encadré ci-dessous).

³⁷ Dans ce cas, des membres de l'armée du Guatemala ont massacré 268 personnes appartenant au peuple Maya Achi. Les personnes survivantes ont été obligées d'enterrer les corps incinérés des victimes sur le lieu du crime. Corte IDH. Caso masacre Plan Sánchez vs. Guatemala. Fondo. Décision du 29 avril 2004. Serie C No 105., p. 1.

³⁸ Corte IDH, Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Décision du 4 juillet 2007, Serie C No. 165

³⁹ *Ibid.*, § 153, p. 41.

Le Groupe international sur les Constitutions et le constitutionnalisme : l'approche plurielle des Constitutions

Initié en 2011 avec l'appui du ministère des Affaires étrangères et européennes⁴⁰, le GIC vise à favoriser un diagnostic international et multi-acteurs sur les processus constitutants, les Constitutions et le constitutionnalisme, pour identifier les critères d'élaboration nationale, de mise en œuvre locale et d'ajustement dans le temps, favorables à la promotion de Constitutions légitimes incarnant le projet collectif de sociétés données. Plus globalement, il s'agit de coélaborer une pensée sur l'approche plurielle appliquée aux Constitutions. Au détour de cette réflexion et des perspectives de changement de paradigme qu'elle ouvre, l'étymologie latine du mot « Constitution » pourrait alors retrouver tout son sens : *cum* (avec, ensemble) et *statua* (établir).

Il convient d'identifier des acteurs clés dans chaque région et de les mettre en réseau ; d'identifier des problématiques spécifiques à une région ou communes à plusieurs régions, en vue de susciter de nouvelles recherches ; de contribuer à un échange d'expériences et à un croisement d'analyses pluridisciplinaires et interdisciplinaires sur les pratiques du constitutionnalisme dans différentes zones (Afrique, Amérique latine, monde arabe, Europe) ; d'élaborer des propositions concrètes en mesure de renforcer la légitimité des Constitutions comme vecteurs du projet collectif d'une société donnée, du niveau local au niveau supra-étatique et d'alimenter le débat international.

À ce stade, trois axes de questionnements pertinents ressortent des débats : les processus d'élaboration des Constitutions ; la nature de leur contenu ; les modalités, outils et processus de leur mise en œuvre.

Ces trois axes seront portés par le GIC. Ils seront structurants pour chaque diagnostic partagé. Ces derniers seront établis dans le cadre d'études régionales, d'échanges entre les membres du réseau régional et international et de rencontres multi acteurs et interdisciplinaires. Les travaux du GIC s'étaleront jusqu'à fin 2013 et seront clôturés en 2014 par une publication sur « l'approche plurielle des Constitutions : regards croisés pour une gouvernance légitime ».

Séverine Bellina, IRG

Établir un état des lieux sur les processus d'élaboration des Constitutions, la nature et les contenus de leur texte ainsi que leur mise en œuvre dans différentes régions du monde est un préalable à l'identification de potentielles dynamiques plurielles ou d'axes pour lesquels, justement, une telle démarche favoriserait des Constitutions légitimes.

Exemple fort et revendiqué de processus de Constitutions endogènes (*home-growned*) issues de processus participatifs, les débats en Afrique du Sud ont montré que, pour demeurer l'incarnation d'un projet collectif, le chemin des Constitutions était balisé de prérequis et de difficultés. C'est aussi ce que rappellent nos partenaires latino-américains. Les processus constitutants sur le continent sont issus de processus inclusifs et ont permis la reconnaissance et une certaine gestion du pluralisme social, notamment autour de la reconnaissance des

⁴⁰ Le ministère appuie notre démarche globale sur le pluralisme juridique dans son double volet : droits de l'homme et Constitution.

communautés indigènes et de leurs droits au sein de l'État. Pour Rodrigo Uprimny⁴¹, cela a ouvert la voie à la construction d'un nouveau modèle d'État. Car si le multiculturalisme porté par les Constitutions est au cœur de la légitimité des États latino-américains, c'est bien un projet de société que ces textes portent aujourd'hui, autour de l'affirmation de leur caractère interculturel. Pour autant, cela est-il suffisant pour inscrire l'élaboration des Constitutions dans une démarche plurielle ? La réponse n'est pas évidente. D'ailleurs, depuis 2008, c'est le principe même des interactions entre les éléments constitutifs de la diversité qui est établi constitutionnellement à travers la reconnaissance des processus de dialogue. Des pistes s'ouvrent dès lors pour une refondation du contrat social et l'affirmation de principes fondateurs nouveaux tels que le bien-être ou encore l'eau et la terre, établis comme sujets de droit. Résultant d'un dialogue interculturel entre les diverses régulations, le balancier États-communautés indigènes ouvre un cercle vertueux de redéfinition du contrat social avec des Constitutions « transformatives ». Sur ce point également, les travaux du GIC permettront de comprendre si le chemin de l'approche plurielle a bien été emprunté. On retrouve cette idée de « Constitutions projets » en Afrique, visant notamment à incarner le contrat social en reliant « tradition » et « modernité ». Dans son article, Mamoudou Gazibo⁴² évoque la dimension « programmatique » de la dernière Constitution du Niger également issue d'un processus participatif. Comme pour l'Amérique latine, cela se traduit dans l'affirmation de nouveaux principes fondateurs arrimant, selon l'auteur, les ordres juridiques traditionnels et modernes et affirmant la solidarité entre les générations. Dans ce cas également, cela suffit-il à inscrire la Constitution dans une réelle dynamique plurielle ou reste-t-on dans un pluralisme de subordination ? Les enjeux de l'approche plurielle sont aussi forts au niveau de la mise en œuvre des Constitutions. Ici, à l'instar de la jurisprudence développée par la CIDH, l'on pourrait imaginer un cercle vertueux. Il ferait de l'interaction entre les principes constitutionnels de reconnaissance du pluralisme et de la pratique un vecteur de redéfinition des principes fondateurs de la Constitution.

Si ces deux champs d'analyse, droits de l'homme et Constitutions, sont les supports par lesquels nous souhaitons développer la réflexion et les propositions de l'IRG en termes d'approche plurielle, cette dernière traverse l'ensemble des thématiques portées par l'Institut. La coproduction du bien public est en effet un vecteur d'élaboration de régulations négociées. Elles sont censées résulter de l'interaction constructive entre les différents acteurs, donc des régulations, normes et valeurs qu'ils portent. C'est bien la nature de l'action publique et des politiques publiques qui en est modifiée, opérant ce glissement vers la gouvernance démocratique légitime et ouvrant la voie de la refondation de l'État, pour peu que l'on ait changé de paradigme en s'inscrivant dans l'approche plurielle. Autant de perspectives qui ouvrent à l'IRG, dans les mois à venir, un champ d'investigation aussi surprenant que passionnant, au cœur des défis de nos sociétés et de leur créativité.

⁴¹ Voir dans le présent ouvrage « Les récentes transformations constitutionnelles en Amérique latine : un effort de créativité démocratique » de Rodrigo Uprimny, p.245

⁴² Voir dans le présent ouvrage « Vers des processus plus légitimes : l'exemple de la réforme constitutionnelle au Niger » de Mamoudou Gazibo, p. 257.