



ÉTAT ET CULTURES JURIDIQUES AUTOCHTONES : UN DROIT EN QUÊTE DE LÉGITIMITÉ

JEUNES CHERCHEURS : Léa HAVARD,
Mohamed Omar YOUSOUF ALI
(Clément CADINOT, Grégori
PUYDEBOIS)

Rapport d'intégration 1: Comment se manifeste le pluralisme juridique?

**Titre du sous-projet : Les
Bashigantahe au Burundi**

01/09/2015

Partenariat CRSH-AUF 2012-2018

RAPPEL SOMMAIRE DU PROGRAMME D'INTÉGRATION

Le partenariat de recherche « *État et cultures juridiques autochtones : un droit en quête de légitimité* » a pour objectif de comparer et d'évaluer de manière intégrée — à partir d'études de cas au Canada, en Afrique et dans le Pacifique Sud — les pratiques de gestion du pluralisme juridique en vue d'identifier des modèles innovateurs, plus égalitaires et potentiellement plus légitimes d'interaction des cultures juridiques autochtones et occidentales. L'étude des pratiques se déploie en trois phases (observation, classification et évaluation) de manière à répondre aux questions de recherche suivantes :

- Comment se manifeste le pluralisme juridique dans les cas/régions étudiés ?
- Comment sont gérées les interactions entre les cultures et les systèmes juridiques ?
- Quels pratiques ou modèles sont de nature à permettre une gestion moins hiérarchique et plus légitime du pluralisme juridique ?

Le partenariat regroupe quatre groupes de chercheurs, dont trois groupes régionaux réalisant les recherches de terrain (groupe Afrique, groupe Canada et groupe Pacifique) et un groupe intégrateur. Le rôle de ce dernier consiste à promouvoir une approche coordonnée de la recherche en vue de l'atteinte des objectifs de l'équipe, favoriser la cueillette de données se prêtant à une analyse comparative rigoureuse en fonction du cadre théorique du pluralisme juridique et proposer des synthèses comparatives des pratiques et des voies possibles d'innovation de la gestion du pluralisme juridique dans les régions étudiées.

Ce premier rapport contient les données qui permettront de répondre à la question de savoir comment se manifeste le pluralisme juridique dans les régions étudiées.

Deux concepts clé dans l'élaboration du rapport ont fait l'objet des définitions de travail suivantes :

Droit : valeurs, principes, règles et processus concourant à la régulation du groupe et à la résolution des conflits.

Pluralisme juridique : existence dans un même espace, pour une même question et les mêmes acteurs de plus d'un droit.

TABLE DES MATIÈRES

RAPPEL SOMMAIRE DU PROGRAMME D'INTÉGRATION	2
PARTIE I : DESCRIPTION DU SOUS-PROJET ET MÉTHODOLOGIE.....	5
I. Description du sous-projet	5
1. Contexte et objectifs du sous-projet	5
2. Questions de recherche	6
3. Cadre théorique.....	6
4. Glossaire	7
II. Méthodologie	8
1. Description des données recueillies et à analyser (leur source, leur forme etc.).....	8
2. Justification de la pertinence des données en rapport avec les objectifs et les questions de recherche	9
3. Critères de sélection des données	10
4. Méthode de collecte des données	10
5. Limites ou réserves quant à la fiabilité ou à l'interprétation des données.....	11
PARTIE II : PRÉSENTATION DES ORDRES JURIDIQUES OBSERVÉS	12
III. Les valeurs.....	12
1. Le droit autochtone	12
2. Le droit étatique.....	13
IV. Les principes	15
1. Le droit autochtone.....	15
2. Le droit étatique.....	16
V. Les règles.....	18
1. Le droit autochtone	18
2. Le droit étatique.....	18
VI. Les acteurs.....	20
1. Le droit autochtone	20
2. Le droit étatique.....	25
VII. Les processus.....	28
1. Le droit autochtone.....	28
2. Le droit étatique.....	30

VIII. Observations	32
ANNEXES	35
I. Annexe A : Schéma analytique de la présentation.....	35
II. Annexe B : Extraits significatifs des données recueillies	37
III. Annexe C : Bibliographie sélective.....	47
IV. Annexe D : Instruments de cueillette et d'analyse des données	50
V. Annexe E : Données complémentaires.....	53

PARTIE I : DESCRIPTION DU SOUS-PROJET ET MÉTHODOLOGIE

I. Description du sous-projet

1. Contexte et objectifs du sous-projet

L'étude de l'institution des bashingantahe au Burundi s'inscrit dans le cadre d'une réflexion sur le pluralisme juridique dans le domaine de la justice. Les bashingantahe sont traditionnellement des notables locaux investis par la population d'un rôle de médiation ou de conciliation, principalement dans le cadre de conflits familiaux ou de voisinage. C'est une institution, mais peut-être plus encore un concept sociologique qui ressort de l'imaginaire moral de la société, de la coutume. Ce système de régulation sociale structuré et efficace a assuré la paix du pays pendant des siècles au Burundi.

Avec la colonisation, cette justice informelle et orale a été marginalisée au profit d'un droit essentiellement étatique et écrit, sans toutefois disparaître. Alors que la décolonisation aurait pu marquer le retour des bashingantahe, les nouvelles autorités nationales ont préféré ignorer leur existence – et donc le pluralisme juridique de leur pays – et l'institution a été écartée du système judiciaire officiel. Si les bashingantahe se sont adaptés, ils ont toutefois été dénaturés. D'abord, le pouvoir colonial a progressivement vidé l'institution de sa substance pour mieux l'instrumentaliser, conduisant à sa banalisation. Ensuite, les bashingantahe ont été mis au service du parti unique après l'accession à l'indépendance du Burundi. En définitive, deux types de bashingantahe ont évolué en parallèle : les nouveaux bashingantahe, les « faux », et les bashingantahe traditionnels, les « vrais ». C'est dans ce contexte confus, qu'en 1993, le défi a été lancé par le pouvoir central de réactualiser l'institution, avant qu'elle ne soit, en 2005 marginalisée, puis en 2010, de nouveau exclue du système judiciaire étatique.

Les bashingantahe, tantôt mis à l'écart, tantôt instrumentalisés par le pouvoir central, sont à l'heure actuelle en marge du droit officiel. En dépit de cette exclusion, ils jouent toujours dans la réalité un rôle considérable dans le cadre de la justice de proximité, les Burundais y ayant encore largement recours pour régler leurs litiges.

Fort de ce constat, notre étude sur les bashingantahe vise, dans un premier temps, à comprendre cette institution fortement méconnue dans la littérature juridique française. Il s'agit d'identifier les bashingantahe traditionnels, notamment en les distinguant des bashingantahe institutionnalisés, afin d'en comprendre non seulement le fonctionnement, mais surtout les valeurs sous-jacentes. Dans un second temps, l'objectif de notre recherche est de déterminer la place et le rôle occupés par cette institution coutumière dans la société burundaise actuelle. Enfin, l'étude consistera à réfléchir à des solutions qui permettraient d'associer droit officiel et droit officieux, lesquels représentent deux

sources de légitimité distinctes, pour une gestion plus harmonieuse de la pluralité juridique garante d'un système de règlement des conflits plus efficient.

2. Questions de recherche

Le fil conducteur de cette étude consiste à partir du constat de la permanence des bashingantahe en dehors du système judiciaire officiel. Il s'agit alors de comprendre la façon dont est organisé – ou inorganisé – le pluralisme juridique qui caractérise la société burundaise. S'agit-il uniquement d'un pluralisme d'exclusion ? Quelles sont les potentielles interactions existant entre le droit officieux des bashingantahe et le droit étatique officiel ? Comment sont-elles éventuellement organisées ?

Partant, nous avons identifié deux questions de recherche plus spécifiques. La première consiste à se demander ce qu'il reste actuellement des bashingantahe au Burundi, particulièrement en matière de justice de proximité. En dépit de la loi communale de 2010 qui donne compétence exclusive à la justice étatique, notamment aux tribunaux de résidence, pour la régulation des litiges locaux de faible importance, les bashingantahe sont toujours sollicités par la population en parallèle des procédures officielles. Dès lors, dans quelle mesure les bashingantahe participent-ils à satisfaire la population dans ses besoins en matière de justice de proximité ? Comment expliquer que la population fasse le choix d'une procédure officieuse plutôt que se tourner vers les tribunaux officiels ? Quel est la place réelle des bashingantahe au sein de « l'offre de justice » disponible au Burundi ?

La seconde question consiste, dans une approche plus large, à s'interroger sur les rapports entre les bashingantahe et le droit étatique dans une société burundaise encore profondément divisée par les épisodes de violence de son histoire récente. Le Burundi, à l'instar de la majorité de ses homologues africains, est confronté à une déconnection entre le contenu des textes normatifs issus des autorités étatiques et la réalité vécue par la population. Alors que le droit officiel jouit d'une légitimité limitée, les bashingantahe apparaissent comme des référents, des éléments structurants de la société burundaise. Pourtant parmi les membres de la Commission Vérité Réconciliation nommés au début de l'année 2015, aucun n'est un mushingantahe, le Burundi ne gagnerait-il pourtant pas à faire appel aux autorités traditionnelles pour renforcer la légitimité du processus de réconciliation nationale en cours ? Les bashingantahe ne pourraient-ils pas y jouer un rôle de régulation et de pacification des rapports sociaux ? Dès lors, comment redéfinir les rapports entre le droit étatique et cette institution traditionnelle ? Comment organiser un ordonnancement plus harmonieux de la pluralité du Droit pour accroître une légitimité étatique qui fait trop souvent défaut ?

3. Cadre théorique

Une étude de cette institution traditionnelle sous l'angle du pluralisme juridique se révèle indispensable à plusieurs titres. D'une part, la méthodologie du pluralisme juridique permettra de mieux saisir la

réalité de cette institution traditionnelle dans l'environnement juridique et judiciaire burundais. En effet, lorsque l'on se contente d'une analyse des textes juridiques, on est naturellement amené à penser et conclure de façon assez réductrice que les bashingantahe sont en voie de disparition en raison de leur marginalisation officielle par les autorités étatiques. En allant au-delà de la production normative étatique comme le sous-tend la démarche pluraliste, l'institution du bushingantahe apparaît au contraire d'actualité. D'autre part, l'étude des bashingantahe sous l'angle du pluralisme juridique permet d'amorcer une réflexion sur de possibles solutions qui permettraient aux autorités de mieux gérer la pluralité inhérente à leur société.

4. Glossaire

Les bashingantahe (pluriel), [le mushingantahe (singulier)] : personnes investies, pour leurs qualités humaines, du pouvoir de trancher certains litiges locaux selon la coutume. Fait référence aux détenteurs de l'autorité.

Le bushingantahe : désigne l'institution au sens abstrait, autrement dit les valeurs qui la sous-tendent, et l'esprit qu'elle incarne.

II. Méthodologie

1. Description des données recueillies et à analyser (leur source, leur forme etc.)

Actuellement, les données en notre possession sont de deux ordres. Il s'agit en premier lieu de certains documents écrits recueillis pendant la phase préliminaire de recherches bibliographiques (Bordeaux et Bruxelles) et d'autres qui l'ont été pendant notre premier séjour de terrain dans la capitale burundaise.

Cette documentation est composée d'ouvrages, d'articles de doctrine et de travaux universitaires traitant de divers aspects de l'institution des bashingantahe. Nous disposons également de quelques rapports d'institutions internationales (UE, PNUD entre autres) d'associations locales burundaises (par exemple l'Observation de l'Action Gouvernementale) ou encore d'organisations non gouvernementales (RCN Justice & Démocratie, Life and Peace Institute par exemple) portant sur la justice traditionnelle burundaise ainsi que sur la thématique de la justice de proximité. Il y a également des textes de lois et autres textes normatifs en relation avec notre thématique de recherche. Par ailleurs, nous avons collecté de la documentation sur le processus de justice transitionnelle en cours au Burundi. En effet, la signature de l'accord sur la réconciliation et la paix au Burundi à Arusha en 2000 à la suite de la grave crise que connut le Burundi dans les années 90 prévoyait qu'un processus de justice transitionnelle devait être mis en place par les autorités post-transition avec l'appui de la communauté internationale. En outre, nous avons pu nous procurer des documents nationaux tels que ceux définissant la politique sectorielle du gouvernement burundais en matière de justice. Enfin, parmi la documentation écrite, il y a les déclarations publiées par le Conseil national des bashingantahe (CNB) ces dernières années sur plusieurs événements et questions survenues au Burundi au cours de ces dernières années. Le Conseil national des bashingantahe est une instance, non reconnue par loi, regroupant et représentant l'ensemble des bashingantahe du pays. De plus, elle dispose de plusieurs relais au niveau des différents échelons administratifs (collinaire, communal, provincial, national) du pays.

Le deuxième type de documentation dont nous disposons est constitué des comptes-rendus d'entretiens et entrevues réalisés au cours du premier séjour de recherche effectué uniquement à Bujumbura. Il s'agit plus précisément de la retranscription des enregistrements d'entretiens individuels semi-dirigés que nous avons effectués avec des bashingantahe rencontrés à Bujumbura. Ces derniers sont pour certains membres dans les organes dirigeants du CNB à l'instar de M. Grégoire KABUNDA qui est au sein du comité exécutif, de M. Denis NZOHABONIMANA qui est le secrétaire général du CNB ou encore de M. Cassien SIMBARE, président de la fondation INTAHE. D'autres bashingantahe rencontrés individuellement tels que

M. Jean RUYERIYANGE ou M. Zénon MANIRAKISA n'ont pas ou plus de responsabilités officielles au sein du CNB.

Nous avons également eu les comptes rendus d'entrevues informelles avec des personnes travaillant pour des ONG travaillant au Burundi et impliquées dans le domaine de la justice. En effet, il s'agit de

structures qui mènent des activités de recherche et mettent en place des projets et programmes dans le secteur de la justice de proximité dans certaines localités rurales du pays en ciblant notamment le renforcement tant des acteurs de ce secteur que de ses usagers.

En outre, nous avons des comptes rendus d'entrevues informelles que nous avons effectués avec certains hauts cadres de l'administration publique burundaise qui nous ont consacré des moments assez brefs pour parler des bashingantahe, de la politique menée par les autorités actuelles en matière de justice de proximité ainsi que de leur vision de la place et du rôle des bashingantahe s'agissant du processus de réconciliation.

Enfin, nous disposons du compte rendu d'un entretien collectif mené avec un groupe de quatre personnes que nous avons rencontré assez aléatoirement pendant notre mission de terrain à Bujumbura et auxquels nous avons pu soumettre notre guide d'entretien et échanger de manière assez informelle autour des différentes questions abordées dans le cadre de notre travail de recherche sur les bashingantahe. En raison de certaines contraintes d'ordre techniques et logistiques, il ne nous a pas été possible d'organiser de véritables focus-groupes ainsi que nous le souhaitions au départ.

2. Justification de la pertinence des données en rapport avec les objectifs et les questions de recherche

Les articles, ouvrages et autres documents écrits consacrés à divers aspects des bashingantahe ont pu nous permettre une première immersion dans l'univers de cette juridiction traditionnelle burundaise. Ces documents nous ont donc servi à mieux appréhender la trajectoire des bashingantahe au cours des différentes époques de l'histoire du pays en plus de nous éclairer à plusieurs titres sur la période de réactualisation-réhabilitation de l'institution lancée dans les années 90. Les enregistrements et comptes-rendus des entretiens et entrevues que nous avons effectués avec les bashingantahe de la capitale nous permettent d'avoir le point de vue des premiers concernés que sont les sages qui pratiquent la justice traditionnelle. De plus, ces données nous serviront à analyser la manière dont se conçoivent les notables burundais eu égard à la politique de marginalisation et de mise à l'écart de l'institution des bashingantahe du système judiciaire officiel que mènent les pouvoirs publics depuis plusieurs années.

L'intérêt des textes législatifs et les documents du ministère burundais de la justice réside dans le fait qu'ils nous sont utiles à la perception et à la compréhension de l'état du droit positif concernant la place et le rôle des bashingantahe dans l'offre de justice de proximité proposé au Burundi. De plus, à la lumière de cette documentation institutionnelle, les entretiens réalisés avec les cadres de l'administration centrale de l'Etat nous permettent de comprendre et d'analyser les intentions des pouvoirs publics à l'égard des bashingantahe et la place qu'ils souhaitent leur concéder à l'avenir que cela soit en matière de réconciliation ou plus largement concernant l'impérieuse nécessité de gérer harmonieusement la pluralité des ordres juridiques pratiquée par la population.

Les rapports d'activité ou de missions et les études produites par des consultants et/ou les ONG sur les questions de justice de proximité nous faciliteront le travail de préparation de la prochaine mission que nous prévoyons d'effectuer dans les collines burundaises. En outre, les données contenues dans cette documentation nous seront utiles pour appréhender la réalité de la pratique du pluralisme juridique dans les localités rurales et pour nous faire une idée des difficultés rencontrées sur le terrain par les acteurs de la justice de proximité ainsi que les justiciables lorsqu'ils sont confrontés à un conflit.

L'entretien collectif effectué dans le laps de temps assez bref pendant lequel nous avons pu séjourner dans la capitale burundaise fut instructif à plus d'un titre. Comme prévu dans notre démarche méthodologique notamment l'approche de l'institution par le bas, l'entretien collectif nous a d'une part permis d'avoir le point de vue de gens ordinaires sur les *bashingantahe* (en tant qu'individus) et d'autre part éclairé sur la perception des citoyens quant à la place et au rôle de l'institution dans l'offre de justice de proximité.

Concernant les documents en relation avec le processus de justice transitionnelle, ils nous servent à mieux comprendre la décennie post-transition (2005-2015) qui s'achève où la mise en place des mécanismes et instruments prévus pour assurer la réconciliation nationale fut relativement laborieuse. De plus, ils constituent une matière utile pour la réflexion à mener dans le cadre de notre seconde question de recherche qui a trait à la manière d'ordonner harmonieusement la pluralité des ordres juridiques au Burundi.

3. Critères de sélection des données

Dans un premier temps, la recherche bibliographique avait pour objectif d'avoir accès à un large spectre documentaire sur le Burundi, les *bashingantahe* et le pluralisme juridique. Une fois ce premier travail effectué, nous avons rencontré des spécialistes du Burundi et des *bashingantahe* et/ou des questions de pluralisme juridique dans ce pays pour canaliser nos recherches et fixer le début d'hypothèses de recherches qui furent explicités dans le cadre d'un article publié dans un ouvrage collectif. Par la suite, nous avons ciblé nos besoins documentaires et le profil de personnes à interroger en fonction des problématiques et de la démarche méthodologique (triple approches par le haut, par le milieu et par le bas) contenues dans l'article et présentées brièvement au début de ce rapport.

4. Méthode de collecte des données

Hormis quelques écrits généraux trouvés sur internet, les premières références bibliographiques furent collectées à l'occasion d'un déplacement effectué à Bruxelles où la bibliothèque royale contient une importante documentation sur le Burundi en raison du lien colonial les unissant. De plus, au cours de cette visite, nous avons rencontré Anne-Ael POHU, responsable de l'ONG RCN Justice & Démocratie qui travaille beaucoup sur la justice de proximité au Burundi ainsi que le chercheur en anthropologie du droit Dominik KOHLAGEN qui a consacré de nombreux travaux à la question de la justice au Burundi et aux *bashingantahe*. Pendant la mission de terrain, nous avons également pu recueillir avec certains interlocuteurs rencontrés de la documentation plus ciblée en fonction de nos problématiques, en plus

d'avoir procédé à des entretiens enregistrés et des entrevues qui ne l'ont pas été en raison de la volonté des uns et des autres

5. Limites ou réserves quant à la fiabilité ou à l'interprétation des données

La principale limite de nos données réside dans l'incomplétude de notre travail de terrain qui pour l'instant ne s'est déroulé que dans le cadre de la capitale. Cette limite est principalement due au fait qu'il nous a été impossible au cours des deux années précédentes d'effectuer les deux déplacements escomptés en raison des circonstances locales qui furent réellement rédhibitoires pour mener un vrai travail de terrain dans les localités rurales comme prévu. En effet, avec la détérioration des conditions sécuritaires depuis l'année 2013 provoquée notamment par la crise politique intervenue entre les principales formations politiques du pays, il nous a été impossible d'envisager un tel déplacement. De plus, lorsque nous avons effectué la mission de terrain à Bujumbura, en avril 2015, le climat politique et sécuritaire étant relativement tendu en raison de la période préélectorale et du suspense autour de l'attente de la décision de candidature controversée du Président Nkurunziza à un troisième mandat. Mes interlocuteurs et les contacts locaux m'ont tous vivement déconseillé d'envisager un déplacement dans les collines pendant cette période.

La capitale Bujumbura, à l'instar de celles des autres pays africains, fut profondément bouleversée par la colonisation et les autorités étatiques postcoloniales dans le sens où la majorité des personnes qui y résident reçurent une éducation « occidentale » et abandonnèrent progressivement le mode de vie traditionnel. Dès lors, leur perception et leur pratique en matière de justice a connu une évolution. Pour reprendre cette expression de Christine DESLAURIER, historienne spécialiste du Burundi, « Bujumbura est un prisme déformant » lorsqu'on souhaite connaître l'institution traditionnelle des *bashingantahe* et appréhender la place qu'occupent actuellement les sages burundais dans la société. Elle nous avait conseillé, avec insistance, de passer davantage plus de temps sur les collines car c'est là où selon elle subsiste encore quelque peu l'esprit du *Bushingantahe*. Nous avons également pu vérifier cette affirmation dans certaines réponses de citoyens rencontrés durant notre séjour.

Cependant, pour surmonter cette limite et dans l'espoir que la situation politico-sécuritaire sur le terrain connaisse une amélioration et un apaisement afin de pouvoir effectuer comme prévu une seconde mission de terrain dans les collines, nous pouvons utilement mettre à profit les rapports d'activité ou de missions et les études produites par des consultants et/ou les ONG sur les questions de justice de proximité. En effet, il y a dans cette documentation, des données et des informations relatives à la justice de proximité et la pratique du pluralisme juridique tant par les acteurs de la justice de proximité que les justiciables dans certaines localités rurales. Ils peuvent, à coup sûr, nous aider à amorcer la réflexion, commencer à analyser la gestion du pluralisme juridique en matière de justice au Burundi et enfin tenter d'apporter des débuts de réponse aux questionnements de notre thématique de recherche. En conclusion, nous pensons que ces documents constituent, comme indiqué auparavant, et malgré le fait que les données soient « *de seconde main* » une bonne base de travail alternative.

PARTIE II : PRÉSENTATION DES ORDRES JURIDIQUES OBSERVÉS

III. Les valeurs

1. Le droit autochtone

Les valeurs d'Ubushingantahe sont celles que doit porter toute personne investie mushingantahe et ce sont en fonction de celles-ci que ce notable doit assurer sa mission traditionnelle de résolutions des conflits.

L'Ubushingantahe est un concept abstrait composé des valeurs sociales que doivent refléter dans la vie quotidienne les personnes investies (ou aspirants à l'être) bashingantahe. Ces valeurs sociales, assez nombreuses, renvoient en général à la justice, l'intégrité, la bonne moralité, la probité, la responsabilité, la maturité, la clairvoyance, l'honneur, la compassion et au courage. De plus, les personnes souhaitant être investies doivent faire preuve du sens de la vérité, de l'équité, du sacrifice ou encore du sens de la discrétion. Synthétisant l'ensemble de ses valeurs qu'il doit incarner, l'Abbé Adrien Ntabona définit le mushingantahe comme un « *homme responsable du bon ordre, de la tranquillité, de la vérité et de la paix dans son milieu. Et cela, non pas en vertu d'un pouvoir administrativement attribué, mais de par son être même, de par sa qualité de vie, que la société voulait reconnaître à sa personne en lui conférant une investiture* »¹.

La vérité et la justice font parties des valeurs fondamentales des bashingantahe dans la mesure où, selon les contes et légendes du Burundi, la création de l'institution trouve son origine dans la nécessité de disposer pour le Roi d'un ensemble de personnes notoirement réputées et connues pour leur sens de la vérité en toute circonstance². Ainsi, ce corps de personnes, qui sont devenues les bashingantahe, devaient trancher les litiges eu égard à leurs sens aigues de la justice et de la vérité. Le courage et cet attachement à la vérité sont mis en lumière dans une autre légende burundaise où un mushingantahe, Ngoma ya Sacega, qui devait trancher un conflit entre la mort et Dieu sur le fait de savoir qui était maître de la vie, pris le parti d'aller à l'encontre de la première au péril de sa vie en affirmant que c'est à Dieu que revenait cette qualité³.

Le sens de la responsabilité des bashingantahe est à mettre en relation avec le fait que les sages sont traditionnellement chargés de la protection des biens et des personnes, notamment les plus vulnérables en plus d'avoir de la compassion pour celui qui subit des injustices⁴. Le don de soi et le sens du sacrifice est une autre caractéristique des bashingantahe car les notables se doivent de répondre présents à tout moment de la journée ou de la soirée car ils sont selon l'expression de Ntabona, « *l(es) père(s) de toute la collectivité autour d' (eux)* »⁵ que « *chacun avait le droit de déranger* »⁶.

C'est à l'occasion de la cérémonie publique d'investiture que l'ensemble de ses valeurs lui sont rappelés à travers des questions auxquels il doit répondre positivement et des formules rituelles qu'il doit répéter à voix haute. Ainsi, le mushingantahe qui s'est engagé publiquement envers les bashingantahe qui le

cooptent et la communauté humaine qu'il va servir et qui est présente à la cérémonie, est réputé avoir « avalé la pierre des hommes respectables », signe de l'intériorisation des valeurs du Bushingantahe⁷. Considéré comme un modèle de comportement pour la population dans la mesure où le mushingantahe doit symboliser et en quelque sorte personnifier et porter en lui toutes les valeurs décrites, l'Abbé Adrien Ntabona estime que « *c'est finalement une perfection qui est exigée* »⁸.

Si toutes les personnes interrogées lors de la mission de terrain ont décrit les bashingantahe à travers l'ensemble des valeurs développées ci-dessus, nombreux ont été ceux à souligner l'écart existant entre ce mushingantahe idéalisé des contes burundais et le mushingantahe tel qu'il existe aujourd'hui à Bujumbura. Non seulement l'époque n'est plus la même, mais aussi la vie urbaine a profondément modifié l'institution telle qu'elle persiste dans la capitale. Parlant «des pseudo-mushingantahe de Buja », certains estiment que l'institution est aujourd'hui davantage assimilée à l'administration qu'à la figure exemplaire et impartiale qui existe encore dans les collines.

2. Le droit étatique

Le Préambule de la Constitution burundaise de la période post-transitionnelle adoptée par référendum en 2005 pose les valeurs essentielles sur lesquelles se fonde le Burundi : « *Réaffirmant notre engagement à construire un ordre politique et un système de gouvernement inspirés des réalités de notre pays et fondés sur les valeurs de justice, de démocratie, de bonne gouvernance, de pluralisme, de **respect des libertés et des droits fondamentaux de l'individu**, de l'unité, de solidarité, de compréhension mutuelle, de tolérance et de coopération entre les différents groupes ethniques de notre société* ».

A cet égard, *plusieurs* remarques méritent d'être formulées. D'une part, la justice, placée en tête de cette énumération, apparaît comme le pilier de la société burundaise, avant même la notion de démocratie. La justice doit être assurée par le magistrat qui « *a pour devoir : – de servir la cause de la justice avec fidélité, dévouement et intégrité; [...] de faire preuve de dignité et de la plus grande politesse, tant dans*

¹ NTABONA A., « Le concept de l'Umushingantahe et ses implications sur l'éducation de la jeunesse d'aujourd'hui au Burundi », *Au Cœur de l'Afrique*, 5, 1985, p. 265 http://www.legitimus.ca/static/uploaded/Files/Documents/Rapports/_Burundi_Rapport-dintegration1.pdf

² Il s'agit du conte (reproduit en résumé en annexe) relatant l'histoire du coup monté par le bouffon de la cour, Sam andari, au Roi qui est relaté par la quasi-totalité des articles relatant des origines de l'institution. Cf. entre autres, Adrien Ntabona, « Le

concept de l'Umushingantahe et ses implications sur l'éducation de la jeunesse d'aujourd'hui au Burundi », *Au Cœur de l'Afrique*, 5, 1985, p. 267; NAHAYO A., « L'Ubunshingantahe », in *Culture et société*, C.C.B., vol. XI, Ministère des jeux, du sport et de la culture, 1990, pp. 26.

³ MANIRAKIZA Z., « Modes traditionnels de règlement des conflits : l'institution d'Ubushingantahe », *Au cœur de l'Afrique*, n°1-2, 2002, pp. 44

⁴ MANIRAKIZA Z., « Modes traditionnels de règlement des conflits : l'institution d'Ubushingantahe », *Au cœur de l'Afrique*, n°1-2, 2002, pp. 44

⁵ NTABONA A., op cit., p. 277.

⁶ Ibid.

⁷ KOHLHAGEN D., « 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*, p. 22.

⁸ NTABONA A., op cit., p. 274.

leurs rapports avec les supérieurs, collègues et inférieurs, que dans leurs relations avec le public;– d’éviter dans leur vie publique et privée tout ce qui pourrait ébranler la confiance des justiciables, faire respecter leur impartialité ou compromettre l’honneur ou la réputation de la magistrature ». Dans cette mesure, la justice est en quelque sorte présentée comme le préalable indispensable à l’établissement d’un État de droit.

D’autre part, la seconde partie de cette disposition du préambule de la Constitution fait référence à des valeurs plus spécifiques à la société burundaise, lesquelles s’inscrivent toutes dans la recherche de la paix sociale. La solidarité, valeur essentielle dans les sociétés africaines en général, est également un pilier de la société burundaise traditionnelle. En outre, le droit étatique met l’accent sur des valeurs, elles aussi traditionnelles, mais clairement ancrées dans un contexte beaucoup plus récent. La tolérance, associée à la coopération entre ethnies, est le prérequis indispensable à la reconstruction d’une société burundaise durablement marquée par les violents épisodes d’affrontements entre ethnies qui se sont succédés depuis l’accession à l’indépendance du Burundi. Comme le rappelle l’article 18 de la Constitution de 2005, la fonction de l’État est « *d’unir, de rassurer et de réconcilier tous les Burundais* ». L’État apparaît donc comme le premier garant d’un retour à une société stable et réconciliée.

Toutefois, l’État n’est pas le seul à être identifié comme acteur en la matière. Dans l’Accord d’Arusha de 2000⁹, les différentes parties s’engageaient à « *la réhabilitation de l’ordre d’Ubushingantahe* », lequel devait rendre « *la justice dans un esprit de conciliation* ». L’Accord précise que « *l’existence des Bashingantahe issus des Baganwa, des Bahutu et des Batutsi et qui étaient des juges et des conseillers à tous les niveaux du pouvoir constituait, entre autres éléments, un facteur de cohésion* ». Les bashingantahe étaient donc officiellement reconnus comme incarnant les valeurs promues par l’État burundais. Il convient d’ores et déjà de remarquer que toutes dispositions de l’Accord d’Arusha n’ont pas été suivies des faits, ce qui est en l’occurrence le cas de l’objectif de réhabilitation des bashingantahe.

⁹ L’Accord pour la paix et la réconciliation au Burundi signé le 28 août 2000 à Arusha (Tanzanie) par les deux principales formations politiques (UPRONA et FRODEBU) prévoit un partage du pouvoir en plus d’encadrer le pouvoir constituant chargé d’élaborer la Constitution pour la période post-transitionnelle.

IV. Les principes

1. Le droit autochtone

Afin d'assurer l'harmonie et la paix d'une part et garantir la cohésion sociale dans leur proche environnement de vie d'autre part, les bashingantahe recourent aux trois principaux mécanismes que sont la médiation, la conciliation et l'arbitrage pour mettre en œuvre les valeurs du Bushingantahe.

La médiation se définit de manière générale comme l'action de jouer le rôle d'intermédiaire dans une situation donnée. Il ressort de la grande majorité des articles de doctrine que ce procédé est assez caractéristique de la tradition culturelle de la société burundaise¹⁰ où au-delà des bashingantahe et de la justice coutumière, les burundais recourent à la médiation dans d'autres contextes sociaux ou en matière religieuse à l'instar du culte de *Kiranga*¹¹. En droit, la médiation est le procédé destiné à rapprocher et proposer des solutions à des parties en différend en vue de la résolution de celui-ci. Au Burundi, il est de tradition de solliciter un mushingantahe pour jouer le rôle de médiateur en l'envoyant chez la personne avec laquelle on est en conflit afin d'obtenir une réparation. Pour Zénon Manirakiza, le mushingantahe est l'archétype du médiateur dans la mesure où il est celui « *qui aide les parties en conflit, enfermées dans leurs monologues, à se rencontrer et à renouer la communication* »¹² en essayant de « *faire en sorte qu'elles trouvent elles-mêmes des solutions créatives conformes à leurs intérêts* »¹³. Un exemple typique de la médiation des notables burundais est celui rapporté par M. Ndayishinguje dans l'un de ses articles au sujet de l'action d'un mushingantahe de Muramvya du nom de Rucabiti, qui pour amener les deux parties à amorcer un dialogue, recourut à la métaphore des rivières. Si celles-ci coulent chacune dans leur lit, elles finissent par se rencontrer¹⁴. Dans le droit traditionnel burundais, lorsque la tentative de médiation s'est avérée infructueuse, les bashingantahe procèdent à une conciliation des parties.

La conciliation est une technique juridique visant à ce que des parties en conflit arrivent par un intermédiaire à trouver une solution consensuelle définitive à leur différend et ce avant le déclenchement d'une procédure judiciaire devant les tribunaux. Il revient aux bashingantahe de la colline de procéder à la conciliation des parties en conflit en leur prodiguant des conseils pour tenter d'arriver à un règlement amiable du litige¹⁵. Allant dans le sens de l'apaisement, les bashingantahe ont « *pour mission de favoriser l'émergence d'une solution et de constater le règlement à l'amiable des conflits qui lui sont soumis* »¹⁶. Ainsi, selon le professeur Ntahombaye, c'est lorsque la conciliation s'est avérée infructueuse que les bashingantahe procède à l'arbitrage¹⁷. Dans ce cas, ils sont considérés comme des juges à part entière dans le sens où leurs verdicts sont obligatoires.

Classiquement, l'arbitrage peut être défini comme un mode de règlement des différends où les parties en conflit s'accordent sur le fait de recourir à une tierce-partie afin que celle-ci les aide à la résolution définitive de leur litige. L'arbitre est donc habituellement une personne à laquelle les deux parties font confiance quant à sa capacité à trancher un litige de manière impartiale et discrète. Ainsi en vertu des valeurs (neutralité, intégrité, du sens de la vérité) identifiées dans la personne des bashingantahe, la population n'hésite pas à les solliciter pour assurer le rôle d'arbitre dans différents types de conflits. Cette intervention des sages burundais dans les conflits en tant qu'arbitre neutre pouvait avoir lieu en toute matière car « *ils ne dédaignent aucune cause* »¹⁸ selon Juvénal Ngorwanusuba. Les bashingantahe peuvent donc être sollicités aussi bien dans les litiges intrafamiliaux (querelle conjugale, successions, brouille entre parent et enfant) ou interfamiliaux (désaccord lié au bornage des propriétés foncières ou concernant les désagréments causés par les animaux des uns aux autres). Dans le cadre de leurs missions de gardiens de la coutume et mœurs, dans la tradition des notables burundais, l'arbitrage pouvait également intervenir de

manière préventive selon Zénon Manirakiza, en renvoyant à un proverbe burundais : « *la vache qui ne veut pas se perdre mugit* »¹⁹. Il affirme que dans ce cas, les bashingantahe menaient une sorte de « *diplomatie préventive* » auprès d'un membre de la communauté dont le comportement ne correspondait pas ou plus aux canons sociaux définis communément²⁰.

Ces missions de médiation, de conciliation et d'arbitrage des bashingantahe, parallèlement à l'action des conseils de collines et de quartier, était encore officiellement reconnu dans les textes normatifs de l'État, et ce jusqu'à la loi de janvier 2010 qui mit fin à cette situation²¹.

2. Le droit étatique

Pour incarner les valeurs de justice et de cohésion nationale promues par le droit étatique, il convient d'abord de souligner que le Préambule de la Constitution de 2005 met en avant la nécessité de construire

« *un système de gouvernement inspiré des réalités [du] pays et fondé sur [...] le pluralisme* ». À priori, le Burundi ne tomberait donc pas dans l'écueil du mimétisme institutionnel caractéristique des pays africains décolonisés, lesquels nient le plus souvent la pluralité des légitimités juridiques existantes dans leur société. Si le droit étatique affirme la volonté de prendre en compte les réalités du pays, et plus spécifiquement le pluralisme, l'on pourrait s'attendre à une reconnaissance de la place de la coutume et/ou des institutions qui lui sont liées par les autorités nationales. Pourtant, ces principes n'ont été concrétisés que très partiellement quand les bashingantahe se sont vus reconnaître un rôle dans la procédure judiciaire dans la loi communale de 2005. Cette reconnaissance aura été de courte durée puisque la révision de cette loi en 2010 a eu pour effet de faire disparaître totalement les bashingantahe, et donc le droit coutumier, de l'ordre juridique officiel.

Dans le même sens d'un pluralisme « en trompe l'œil », une contradiction de taille figure dans la Constitution elle-même. Après affirmer reconnaître le pluralisme en préambule, l'article 205 de la Constitution du 18 mars 2005 précise que « *la justice est rendue par les cours et les tribunaux sur tout le*

¹⁰ Cf. entres les articles de NTAHOMBAYE P., « L'institution des bashingantahe en tant que mécanisme traditionnel de prévention et de résolution pacifique des conflits au Burundi », 1996, UNESCO, p. 7, Consultable sur le site <http://www.unesco.org/cpp/publications/mecanismes/edntahombaye.htm> ; MANIRAKIZA Z., op. cit., p. 50.

¹¹ Chez les burundais, ainsi que pour une partie de la population des pays frontaliers, Kiranga est en quelque sorte un intermédiaire entre Dieu appelé Imana qui est inaccessible et les hommes. Un parallèle peut être fait avec la position de Jésus dans la religion chrétienne.

¹² MANIRAKIZA Z., op. cit., p. 50.

¹³ Ibid.

¹⁴ NDAYISHINGUJE P., « Le rôle des Bashingantahe dans l'harmonisation de la communauté au Burundi », *Au cœur de l'Afrique*, T. 64, n°1, 1996, pp. 103-104.

¹⁵ NTAHOMBAYE P., op. cit., p. 7.

¹⁶ MANIRAKIZA Z., op. cit., p. 50.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ NGORWANUBUSA J., « L'institution des Bashingantahe et le bel idéal universel de l' « homme honnête », in *Relectures des écrits sur le Burundi, nouvelles perspectives de recherche. Mélanges offerts à Jean-Baptiste NTAHOKAJA*, Bujumbura, Université du Burundi, 1994, p. 66

¹⁹ MANIRAKIZA Z., op. cit., p. 49.

²⁰ Ibid.

²¹ KOHLHAGEN D., « 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*, p.27-28.

territoire de la République au nom du peuple burundais ». Il n'est donc nullement fait mention de règles coutumières ou des juges coutumiers. La justice est uniquement étatique, à l'image des juges qui la rendent.

Pour assurer cette justice, finalement uniquement étatique, le droit se réfère à l'impartialité et l'indépendance des juges. Les Accords d'Arusha faisaient déjà « la promotion d'une ***justice impartiale et indépendante*** » qui est, aujourd'hui encore, au cœur de la politique étatique. Il suffit pour s'en convaincre de constater qu'il s'agit de l'objectif premier porté par le Ministère de la Justice pour la période 2011-2015²². L'article 13 du Code de l'organisation, de la compétence et de la procédure judiciaire précise ainsi que « *le magistrat doit rendre une **justice impartiale**, sans aucune considération de personne, d'intérêts, d'appartenance raciale, ethnique, politique, religieuse ou sociale* ». Outre ce principe d'impartialité et d'indépendance qui apparaît comme le socle de la justice burundaise, aucun principe quant à la façon dont doit être rendue la justice ne figure dans le droit positif. À l'inverse, lorsque les *bashingantahe* intervenaient encore dans le cadre de la procédure judiciaire officielle, l'article 37 de la loi communale de 2005 définissait les principes qui devaient guider leur action dans leur mission d'accompagnement des Conseils de quartier et de Colline. Ils devaient ainsi assurer « ***l'arbitrage, la médiation, la conciliation*** ainsi que le ***règlement des conflits de voisinage*** ». Les principes reconnus par le droit étatique étaient donc plus précis concernant la justice coutumière qu'ils ne le sont pour la justice étatique.

Enfin, la valeur de la cohésion nationale est incarnée par le principe de la réconciliation nationale. L'article 246 de la Constitution de 2005 charge ainsi le Conseil National pour l'Unité nationale et la Réconciliation « *de mener des réflexions et de donner des conseils sur toutes les questions essentielles relatives à l'unité, à la paix et à la **réconciliation nationale*** ». Cette institution, « *composée de personnalités reconnues pour leur intégrité morale qu'elles portent à la vie de la nation et plus particulièrement à son unité* », devait produire de façon périodique un rapport sur l'état de l'Unité Nationale et de la réconciliation et le porter à la connaissance de la nation. Elle devait émettre des propositions en vue de l'amélioration de la situation de l'unité nationale et de la réconciliation dans le pays et concevoir les actions nécessaires en vue de « ***réhabiliter l'institution d'Ubushingantahe pour en faire un instrument de paix et de cohésion nationale*** ». Toutefois, ce principe n'a toujours pas été mis en œuvre puisque presque dix ans après l'adoption de la Constitution, le Conseil National pour l'Unité nationale et la Réconciliation n'a pas encore produit de travaux.

²² Ministère de la Justice, *Politique Sectorielle 2011 – 2015 du Ministère de la Justice*, République du Burundi, pp. 11-26.

V. Les règles

1. Le droit autochtone

Le Droit n'est rien d'autre que la mise en forme qu'une société fait de sa manière de concevoir le monde et la régulation des rapports existant en son sein²³. La juridicité est donc fonction de la culture de la société en question et peut relever de plusieurs logiques²⁴. En Afrique, le Droit est symbolisé généralement, soit par les « modèles de conduite et de comportement » renvoyant à « des manières de faire », c'est-à-dire la coutume d'une part, soit par des « *systèmes de dispositions durables* » qui sont plutôt des « manières d'être » autrement dénommés *habitus* d'autre part²⁵. C'est ce dernier que représente et porte en eux les bashingantahe au Burundi²⁶.

La justice traditionnelle des bashingantahe ne connaît pas cette variable dans le sens où il n'existe pas de dispositions normatives formalisées que les juges traditionnelles doivent appliquer ou auxquelles ils se réfèrent en matière de règlement des litiges.

Il ressort des entretiens que les bashingantahe accomplissent leurs missions en s'appuyant avant tout sur leurs expériences de la vie et sur leur savoir-faire. Ils bénéficient d'une connaissance aigüe du terrain et de la confiance des personnes appartenant à la communauté qui fait appel à eux. Partant de là, les parties s'en remettent à leur autorité, et ainsi les bashingantahe rendent la justice selon leurs convictions de ce qui doit être juste. Plus encore, ils incarnent la justice et sont considérés comme apte à aboutir à la vérité. En l'absence de règles écrites, les bashingantahe jugent les faits tout en se référant à des proverbes et adages de la coutume. Pour autant ces derniers ne sont pas indispensables dès lors que la justice procède davantage de l'autorité des bashingantahe et de la procédure par laquelle il la rend.

Il convient de signaler toutefois que du point de vue de certains Burundais vivant à Bujumbura, lesquels sont plutôt coutumiers du droit occidental écrit, les bashingantahe « ne connaissent pas le droit et utilisent des règles qui ne sont pas connues et le résultat est parfois bizarre ». Pour eux, il serait préférable que les bashingantahe soient « plus professionnels » dans le sens où ils devraient être formés, encadrés par l'État et se fonder sur un corpus de règles bien identifiées qui rendrait la décision moins aléatoire.

Enfin, face aux critiques qui ont pu être formulées à leur égard quant à l'absence de règles écrites, au point que certains parlent d'une justice clientéliste, Liboire Kagabo, lors de notre entretien, a évoqué la piste de la formalisation d'un corpus de règles minimales afin de faire entrer davantage l'institution dans la modernité et de la rendre plus « efficace ».

2. Le droit étatique

Les règles du droit étatique concernant la justice sont codifiées dans le *Code de l'organisation, de la compétence et de la procédure judiciaire* (COCPJ) (voir les règles d'attribution de compétence des différents tribunaux dans la section « acteurs »). Il convient également de faire référence à la loi du 28 novembre 2014 portant révision de la loi du 25 janvier 2010 portant organisation de l'administration communale qui organise plus spécifiquement la justice de proximité. Dans la mesure où identifier les règles applicables s'apparenterait à un recopiage sans intérêt des Codes en vigueur, nous nous contenterons de constater que tous les domaines sont couverts par le droit écrit (Code du commerce, Code civil, Code Pénal...). En matière de succession ou encore de propriété, le Code civil s'apparente à un Code civil de

tradition juridique française, alors même que le droit coutumier y est encore très prégnant et souvent appliqué.

Pour appliquer le principe de la réconciliation nationale, l'article 192 de la Constitution de 2005 prévoit que « **le pouvoir judiciaire est structuré de façon à refléter dans sa composition l'ensemble de la population.** Les procédures de recrutement et nomination dans le corps judiciaire obéissent impérativement au souci de promouvoir **l'équilibre ethnique, régional et l'équilibre entre genres** ». La nomination récente (décembre 2014), des onze membres de la Commission Vérité et Réconciliation illustre ce souci d'équilibre ethnique. Sont désormais membres, six Hutus (ethnie majoritaire, 86% de la population), quatre Tutsi (13%) et une Twa (1%).

²³ Cette idée est formulée de fort belle manière par Michel Alliot : « Dis-moi comment tu penses le monde, je te dirai comment tu penses le droit ». Cf. BELLINA S., « L'analyse plurale du droit : enjeux épistémologiques et responsabilité du jeune chercheur » In OTIS G. (dir.) *Méthodologie du pluralisme juridique*, Collection 4 vents, Karthala, 2012, pp. 25-47, spé. p. 25.

²⁴ Cf. la typologie des archétypes juridiques de Michel Alliot présentée et expliquée dans EBERHARD C. « Penser le pluralisme juridique de manière pluraliste. Défi pour une théorie interculturelle du Droit », *Cahiers d'Anthropologie du droit*, 2, 2002, p. 51-63, spé. 56-57. Consultable sur www.dhdi.org

²⁵ Cf. Tableau qui met en relation les différentes mises en forme dégagées par Michel Alliot et les diverses traditions humaines in EBERHARD C. « L'impact méthodologique de l'analyse plurale dans l'étude anthropologique ^{des} cultures juridiques » in OTIS G. (dir.) *Méthodologie du pluralisme juridique*, Collection 4 vents, Karthala, 2012, p. 80.

²⁶ KOHLHAGEN D., « Les bashingantaha 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*, pp. 19-32, spé. p. 22.

VI. Les acteurs²⁷

1. Le droit autochtone

Les Bashingantahe

La tradition culturelle burundaise contient plusieurs proverbes et dictons faisant référence à l'inhérence du conflit dans la vie en communauté en raison du caractère imparfait de la nature humaine. Par exemple, tout comme « *les cornes des vaches vivant dans une même étable s'entrechoquent inévitablement* »²⁸, il est unanimement admis que « *là où des hommes vivent, il y a toujours des frictions* »²⁹. En raison de la mission de régulation pacifique de la société qui leur est dévolue et en vertu de toutes les valeurs décrites précédemment, les bashingantahe sont les acteurs tout indiqués en matière de résolution des litiges dans la société burundaise. Un autre dicton burundais dit que « *là où il y a des hommes dignes, la catastrophe ne peut pas se produire* »³⁰. Cela illustre le poids et la dimension symbolique de la mission confiée aux bashingantahe en plus de mettre en exergue l'espoir qu'ils suscitent au sein de la société. M. Grégoire Kabunda expliquait dans son entretien que la qualité de mushingantahe est très respectée au quotidien. Ces sages bénéficient d'une autorité, à tout le moins d'une aura qui force le respect en toute situation même hors de son propre village.

Comme évoqué plus haut en reprenant brièvement le conte burundais évoquant la supercherie de Samandari au Roi pour illustrer la nécessité de disposer d'un corps de personnes chargés de dire la vérité et de rendre justice, l'essence même et la raison d'être de l'institution des bashingantahe réside dans sa vocation judiciaire. De plus, celle-ci est contenue dans l'étymologie même du mot « mushingantahe » tel que nous l'avons expliqué dans le glossaire. Ceci dit, cette vocation judiciaire ne doit pas être interprétée selon la conception occidentale qui renvoie à l'application d'un certain nombre de règles et de principes normatifs contenues dans des textes et qui aboutit à la consécration de la vérité judiciaire au profit de l'une ou de l'autre des parties en litiges. La **vocation judiciaire des bashingantahe** étant intrinsèquement liée à leur mission de garant de la cohésion et de l'harmonie sociales, les bashingantahe sont tenus d'« (éviter) *soigneusement de situer (leurs) intervention(s) sur le modèle conflictuel du gagnant / perdant* »³¹. C'est d'ailleurs un point sur lequel les bashingantahe s'opposent à la justice étatique : il s'agit de réconcilier les parties, de telle manière qu'elles puissent cohabiter de façon harmonieuse après que le conflit ait été vidé, comme l'explique Denis Nzohabonimana. Parallèlement à cette fonction judiciaire, en cas de besoin pour une affaire en cours devant les tribunaux, ils sont les **témoins et les authenticateurs naturels de certains actes juridiques** tels que les contrats de vente, de mariage ou encore en matière de succession dans la mesure où « *ce sont eux qui peuvent se souvenir en détail du tracé des limites de terrain (...) qui remonte loin dans le passé, et qui connaissent l'histoire des relations sociales avec le plus d'exactitude* »³². De plus, hormis ces fonctions judiciaires et parajudiciaires, les bashingantahe étaient associés à l'exercice du pouvoir politique à l'époque de la monarchie tantôt en tant que relais tantôt en tant que **conseillers de l'autorité politique**. En effet, à chaque échelon de l'administration (Roi, Chef, Sous-chef), on retrouvait un corps informel de bashingantahe chargés d'aider et de conseiller le dépositaire de l'autorité politique³³

S'agissant de **l'investiture** (*kwâtirwa – être désigné ou être investi*) d'une personne lambda (*mugabo*) en mushingantahe, il ressort des diverses contributions académiques et entretiens réalisés que les aspirants à cet état devaient, en plus de présenter et d'afficher un certain nombre de qualités, de faire preuve d'un investissement permanent, et de passer plusieurs étapes pendant lesquelles ils étaient observés par les bashingantahe de sa colline. En effet, l'intégration dans le corps des bashingantahe résulte d'une

cooptation sur la demande expresse de l'intéressé en plus d'être parrainer par un mushingantahe (*umuhetsi* – littéralement celui qui le porte sur le dos) déjà membre de l'institution. L'investiture peut également être demandée par la famille. L'état de mushingantahe étant un véritable engagement personnel, le consentement de l'intéressé reste toutefois indispensable. Il n'en reste pas moins qu'il ressort des entretiens le fait que l'investiture emprunte souvent un circuit familial. Ainsi, il n'est pas rare qu'un « père en vieillesse souhaite transmettre sa charge à ses fils » selon Zénon Manirakisa.

Avant d'arriver à la déclinaison des différentes phases que le *mugabo* devait franchir pour devenir mushingantahe, nous dirons quelques mots sur les qualités requises pour pouvoir être investis sans reprendre le détail exposé précédemment³⁴. Si l'on essaye de synthétiser les nombreuses qualités exposées dans les travaux universitaires et évoquées par nos différents interlocuteurs lors des entretiens, il y a un consensus sur le fait que l'aspirant doit :

- **Avoir une maturité certaine**, ce qui implique que l'aspirant doit être d'un certain âge (30-35 ans), marié en plus de vivre en harmonie avec sa femme et sa descendance. La maturité du mushingantahe peut être déclinée de plusieurs manières. D'abord, elle est à mettre en relation avec l'intégrité et le fait que le sage doit disposer d'une aisance économique et matérielle certaines, de telle sorte qu'il soit à l'abri de toute tentation. Ensuite, cette maturité résulte de l'âge de la personne investie mushingantahe. Rares sont ceux qui accèdent à ce rang avant 40 ans. La maturité renvoie aussi à l'idée que le mushingantahe doit avoir un foyer et ainsi être connu pour être en quelque sorte « un bon père de famille ». Qui est marié et a des enfants est en effet confronté à des responsabilités qui lui étaient inconnues lorsqu'il était célibataire. Selon les dires d'une personne interrogée sur ce point, le mariage est quelque chose d'important car il marque une « étape de transition d'un type de vie à un autre ». On devient à partir de ce moment « quelqu'un d'adulte » qui aura le recul nécessaire à la fonction de mushingantahe. Enfin, la maturité du mushingantahe doit être perçue également au niveau de son comportement quotidien, autrement dit, il faut « *avoir de la retenue* » ou « *être lent à la colère* » comme il ressort de certaines formules utilisées lors des cérémonies d'investiture.
- **Être véridique, honnête et juste**. Ces caractères sont ceux qui sont énoncés systématiquement à l'évocation du Bushingantahe ou des bashingantahe.
- **Avoir une intelligence lucide et aigüe**, ce qui induit une grande capacité de compréhension et de logique dans le raisonnement, indispensable lors d'une affaire à trancher.
- **Être responsable**, ce qui suppose une faculté de compassion à l'égard des personnes vulnérables et des victimes d'injustice ainsi qu'un don de soi pour sa communauté dans le sens où il faut être prêt servir en toute circonstance.

²⁷ La rubrique 'acteurs' comprend le cas échéant les institutions et les parties intéressées.

²⁸ MANIRAKIZA Z., op. cit., p. 47, note de bas de page n° 6.

²⁹ Ibid., note de bas de page n° 7

³⁰ Ibid., note de bas de page n° 8.

³¹ MANIRAKIZA Z., op. cit. p. 50.

³² LAELY T., « Le destin du Bushingantahe : transformations d'une structure locale d'autorité au Burundi », Genève-Afrique, vol. XXX, n° 2, 1992, p. 79.

³³ NTABONA A., op. cit., p. 282-283 ; NTAHOMBAYE P., op. cit., p. 4 et 7 ; LAELY T., op. cit., p. 79 ; MANIRAKIZA Z., op. cit., p. 42.

³⁴ Cf. partie sur les valeurs du droit autochtones

- **Avoir une certaine aisance économique et un amour du travail.** Ces traits de caractère sont à mettre en relation avec le fait que l'aspirant soit à l'abri du besoin et de la tentation qui peuvent entacher sa neutralité ou son impartialité³⁵.
- **Etre au service de la communauté.** La personne investie mashingantahe doit ensuite se rendre totalement disponible pour régler les conflits et conseiller les membres de sa communauté. Elle peut être consultée à tout moment.

Traditionnellement, les étapes préalables à la cérémonie de l'investiture variaient en nombre selon les régions (trois, quatre ou cinq étapes) et concernant la durée de chacune d'entre-elles. Cependant, le point commun aux cérémonies des différentes régions était qu'au moment du passage de l'une à l'autre des étapes, l'aspirant devait organiser une grande fête où étaient invités « *non seulement ses proches mais également tous les voisins immédiats et ceux des collines environnantes* »³⁶ et au cours de laquelle une quantité importante de bière était servie³⁷.

Le premier stade du rite initiatique est celui pendant lequel l'aspirant est considéré comme un *mukungu* (littéralement il s'agit d'une vache sans corne), c'est-à-dire un homme qui n'est pas encore admis par les notables selon Rodegem³⁸. Pendant cette phase, les mashingantahe lui confient de petites tâches telles que la distribution de la bière au moment des fêtes en « *demand(ant) de veiller à ce que tout le monde ait sa part, qu'il y ait abondance ou pénurie* »³⁹. Ainsi, c'est son sens de l'équité et sa capacité à être juste qui était observé et analysé dans ce genre d'exercice.

Lors de la création du Conseil national des Mashingantahe en 2005, cet aspect de la cérémonie a été décidé comme étant non-obligatoire. En effet, le coût de la préparation des cérémonies était de nature à empêcher des personnes pourvues des qualités nécessaires et désirables d'être mashingantahe mais peu aisées à renoncer à l'investiture.

Après une durée variable selon les régions et surtout si les mashingantahe de la colline décidaient que l'aspirant méritait de passer à l'étape suivante, le *mukungu* devenait un *muganantahe* (littéralement celui qui va vers l'ordre équitable), c'est à dire un « *futur juge de paix* »⁴⁰. Traditionnellement, ce terme était utilisé habituellement par les mashingantahe à l'endroit d'un jeune homme dont le comportement était conforme aux valeurs d'Umashingantahe⁴¹. Selon l'un de nos interlocuteurs, le terme renvoie également à une période de formation au cours de laquelle l'aspirant pouvait par exemple accompagner des mashingantahe au cours de certains actes de recherche de preuves ou d'enquêtes.

Il faut noter que le *mukungu* doit être marié pour pouvoir être investi. En effet, l'investiture consacre non seulement un homme ou une femme mais aussi un couple modèle qui peut servir d'exemple aux autres.

³⁵ Il est de coutume de dire qu'il « faut avoir quelque chose à donner et quelque chose à garder ». LAELY T., op. cit., p. 81.

³⁶ NDAYISHINGUJE P., op. cit., p. 93.

³⁷ Trouwborst estime que la boisson est un facteur discriminant dans l'intégration de l'institution lorsqu'il écrit que « Tout cela coûte cher et il y a beaucoup de gens qui n'arrivent jamais à rassembler assez de biens pour réussir à franchir tous les stades ». LAELY T., op. cit., p. 81.

³⁸ RODEGEM F. M., « Structures judiciaires traditionnelles au Burundi », *Revue juridique de droit écrit et coutumier du Rwanda et du Burundi*, n°1, 1966, p. 7.

³⁹ NDAYISHINGUJE P., op. cit., p. 94.

⁴⁰ BIGIRUMWAMI J., « Emplois du mot *intahe* et ses corollaires dans la langue et la culture burundaise » in P. Ntahombaye, A. Ntabona, J. Gahama et L. Kagabo (éd.), *L'institution des Mashingantahe au Burundi. Étude pluridisciplinaire*, Bujumbura, 1999, p. 83.

⁴¹ Ibid.

Une personne peut franchir toutes les étapes d'initiation sans être mariée. En revanche l'investiture en tant que *mushingantahe* nécessite d'être marié.

La dernière phase, avant l'investiture, est celle où l'aspirant est qualifié de *mutamana*, c'est-à-dire « celui qui est accepté, qui est mis dans l'ambiance pour qu'il puisse s'initier, observer et éventuellement intervenir »⁴². Pendant cette phase, l'aspirant est considéré en quelque sorte comme un stagiaire à qui par exemple les *bashingantahe* « donneront “*intahe*” (le bâton de justice) pour lui demander d'émettre son avis sur une affaire qui vient d'être plaidée par les deux parties »⁴³. Cependant, n'étant pas encore investi *mushingantahe*, il « n'a pas le droit de frapper le sol avec “*intahe*” (...). Il le tient seulement en main »⁴⁴.

Le Professeur LAELY fait remarquer à juste titre que « l'analyse des différentes étapes (...) révèle une responsabilisation croissante liée à des compétences supplémentaires et à une intégration graduelle dans le processus juridique »⁴⁵. Recourant au proverbe qui dit que « l'engagement (...) n'est pas quelque chose que l'on peut avaler sans mâcher »⁴⁶, l'Abbé Ntabona considère de son côté que l'objectif principal de ce processus gradué est « de provoquer un devenir progressif »⁴⁷ car, *mushingantahe* « est une manière d'être à ne jamais improviser »⁴⁸. En outre, la localisation de ce processus dans le plus proche environnement du candidat à l'investiture s'explique par le fait qu'un « *mushingantahe* était investi par et pour le groupe local dont il était issu »⁴⁹.

Une fois toutes les étapes franchies avec succès, le collègue des sages qui a observé l'aspirant procède à l'investiture lors d'une cérémonie publique au cours de laquelle une importante quantité de bière est distribuée et où ses missions et responsabilités lui sont rappelées au moyen de formules et de questions rituelles. Le candidat doit à cette occasion reprendre et/ou répondre positivement à pleine voix les formules et aux questions rituelles afin de signifier son engagement aux *bashingantahe* qui le cooptent et à la communauté humaine présente à la cérémonie qu'il va servir. Ainsi, il était considéré avoir « avalé la petite pierre qui fait des hommes », signe de l'intériorisation des valeurs du *Bushingantahe* et symbolisant le caractère irréversible de l'engagement prononcé⁵⁰. Le *mushingantahe* investi est d'abord enduit de kaolin (symbole de la bénédiction divine) dans la tradition culturelle burundaise avant d'être porté en triomphe par la population qui lui fait faire une procession de telle sorte « qu'une alliance se conclue entre lui et la population »⁵¹. Par la suite, l'*intahe*, le bâton de ficus, symbole la justice, marquant son autorité lui est remis⁵².

Il ressort des entretiens, notamment de celui mené auprès de M. Liboire Kagabo, le fait que l'investiture n'est plus aussi exigeante qu'elle ne l'était traditionnellement ce qui s'est traduit par une augmentation substantielle du nombre de *bashingantahe* dans la période de réhabilitation. En plus de la problématique de la vague d'investiture opérée par le parti unique dans les années 90, le degré d'exigence a nettement baissé au point que Liboire Kagabo dénonce une dérive conduisant à faire du *mushingantahe*, du moins dans certaines régions, davantage un rang social auquel il faut accéder.

Il faut également noter que le statut de *bashingantahe* n'est pas exclusif ni même incompatible avec des

⁴² RODEGEM F. M., op. cit., p. 7.

⁴³ NDAYISHINGUJE P., op. cit., p. 95.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ LAELY T., op. cit., p. 83.

⁴⁶ NTABONA A., op. cit., p. 279.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ LAELY T., op. cit., p. 83.

⁵⁰ NTABONA A., op. cit., p. 280. ; LAELY T., op. cit., p. 82.

⁵¹ NTABONA A., op. cit., p. 279-280.

⁵² NTABONA A., op. cit., p. 279-280.

fonctions dans l'administration ou dans une entreprise privée. Plusieurs de nos interlocuteurs se trouvaient d'ailleurs dans ce cas.

Un mushingantahe peut tout à fait siéger auprès de pairs hors de son lieu de résidence. En revanche il n'aura pas de voix délibérative.

Enfin, un mushingantahe qui manque à son devoir, ses obligations, ou se comporte de façon immorale ou répréhensible peut être désinvesti (adultère, vol par exemple). En pareil cas, l'intéressé est averti par plusieurs autres sages qu'il lui faut abandonner ses fonctions. Si les agissements sont vraiment graves alors une cérémonie a lieu. La cérémonie est publique et humiliante. Les sages réunis rappellent à l'intéressé le motif de la destitution et prononcent celle-ci de façon solennelle. Aucun mauvais traitement n'est prodigué mais il s'agit de montrer la grande désapprobation des bashingantahe.

Le Conseil National des Bashingantahe

Suite aux différents épisodes de violences ethniques que connut le Burundi depuis les années 60, des initiatives d'inspiration nationale et internationale destinées à réhabiliter et à réactualiser l'institution des bashingantahe furent lancés dans les années 90 afin de permettre aux sages burundais de pouvoir jouer un rôle dans le relèvement du pays et la réconciliation de la population. En effet, déjà la Charte de l'Unité Nationale adoptée par référendum en 1991 réaffirmait l'attachement du peuple burundais aux valeurs du Bushingantahe. Ensuite la Constitution post-transition de mars 2005 prévoyait une réflexion

quant aux modalités de réhabiliter l'institution pour qu'elle soit « *un instrument de paix et de cohésion sociale* »⁵³. Enfin le Programme d'Appui à la Réhabilitation de l'institution des Bashingantahe lancé et financé par le PNUD, mettait lui aussi les valeurs du Bushingantahe et les notables au cœur de la stratégie de recherche de paix et de réconciliation⁵⁴.

C'est dans le cadre de ce programme qu'un Conseil National des Bashingantahe a été institué en 2002 à la suite des opérations d'identification et de recensement des bashingantahe traditionnellement investis sur l'ensemble du territoire national. Dans la foulée de sa mise en place, le CNB adopte une Charte des Sages/Bashingantahe où sont d'une part formalisées tout un ensemble de dispositions relatives à l'organisation et au fonctionnement de cette instance de représentation de l'institution traditionnelle et d'autre part détaillées les valeurs et qualités que doivent refléter les personnes susceptibles d'être investies. Par ailleurs, le texte précise les domaines d'intervention et les principes à mettre en œuvre par les notables dans le cadre de leurs missions de règlement pacifique des différends, de garants de la cohésion et de l'harmonie sociale. De plus, le processus de la cérémonie d'investiture a été uniformisé de telle sorte que celle-ci soit la même sur l'ensemble du territoire national. Enfin, les causes de sanction des bashingantahe et les modalités de la procédure disciplinaire en cas de défaillance sont explicitées.

Il est important de soulever deux remarques. Comme ce texte est issu d'une initiative des bashingantahe eux-mêmes avec un appui d'institutions de la communauté internationale, un certain nombre d'éléments liés à l'intégration de l'ethnie minoritaire des Twa et à la question du genre ont été pris en compte pour se conformer aux exigences de la postmodernité⁵⁵. En effet, dans la tradition, les femmes n'étaient pas formellement investies et n'étaient donc pas désignées bashingantahe même si l'épouse d'un mushingantahe avait un statut social à part vis-à-vis des autres femmes.

Il faut également signaler que la première version de la charte adoptée en 2002 fut révisée à deux reprises, une première fois en 2005 et une seconde fois en 2012. Les nouvelles autorités issues des premières élections de la période post-transition en 2005 avaient une autre appréciation des bashingantahe qui selon

⁵³ Cf. article 269 de la Constitution du 18 mars 2005.

⁵⁴ NTABONA A., Les enjeux majeurs de la réhabilitation de l'institution des bashingantahe, Au Coeur de l'Afrique, 1-2, 2002, pp. 3-21.

⁵⁵ Cf. introduction de la Charte des Sages/Bashingantahe annexée au présent rapport.

eux étaient les garants de « *la culture de violence, de l'arbitraire, de l'impunité et de l'exclusion (...) que connaît le Burundi depuis des temps immémoriaux* »⁵⁶. Ainsi, persuadé qu'« *aujourd'hui, la notion d'Ubushingantahe s'est complètement vidée de sa substance* »⁵⁷, les notables et leur institution représentative firent l'objet d'une mise à l'écart progressive de la politique et de l'ordre judiciaire. C'est pourquoi la dernière révision de la Charte des Bashingantahe effectuée en 2012 eut pour objectif de toiletter le texte en expurgant des dispositions relatives aux modalités de coopération et de collaboration des bashingantahe avec les différents échelons des autorités étatiques.

Il ressort aussi des entretiens que le Conseil National est une concrétisation de l'institution bashingantahe, laquelle est aussi ancienne que le Burundi lui-même. De plus, le Conseil n'est ni intégré à l'architecture juridique ni même régi par les autorités étatiques. Le Conseil est mentionné par une ordonnance ministérielle (du Ministre de l'Intérieur) en tant qu'association, aux côtés d'associations culturelles par exemple. Ainsi, le Conseil est tel un écran : visible aux yeux de tous, mais offrant aucune prise au pouvoir.

Ce Conseil est largement calqué sur l'organisation de l'époque royale. Il répond à un système représentatif hiérarchique qui s'étend depuis les Collines jusqu'à l'instance nationale, le Conseil à proprement parler et le Comité (son organe exécutif qui assure la permanence).

L'entretien avec M. Cassien Simbaré, actuel président de la fondation INTAHE, ainsi que l'entretien mené avec M. Zénon Manirakisa, président fondateur d'INTAHE, nous ont éclairé sur le rôle de cette fondation auprès du CNB ainsi que sur son articulation avec les organes dirigeants du Conseil. Il s'avère que la fondation INTAHE, qui a pris une forme associative, est le représentant légal du CNB. Il est par conséquent l'interlocuteur des pouvoirs publics. La fondation joue de plus un rôle dans le financement des actions et projets menés par le CNB. La raison d'être de la fondation INTAHE tient à la problématique de la reconnaissance par l'Etat du CNB et la volonté des membres de ce dernier de conserver leur indépendance. A ce titre, la fondation INTAHE est le moyen trouvé par le CNB pour avoir une certaine existence légale tout en jouissant d'une indépendance vis-à-vis du pouvoir politique qui ne peut contrôler directement le CNB.

2. Le droit étatique

Il existe un certain nombre d'auteurs reconnus par le droit étatique dans le cadre de la justice, particulièrement la justice de proximité :

- Les **tribunaux de grande instance** sont les juridictions locales disposant d'une compétence de principe :

Article 17 du COCPJ : en matière pénale « *Les tribunaux de grande instance connaissent de toutes les infractions dont la compétence matérielle ou territoriale n'est pas attribuée à une autre juridiction* » et

Article 22 COCPJ : en matière civile « *Les tribunaux de grande instance connaissent de toutes les actions dont la compétence matérielle ou territoriale n'est pas attribuée à une autre juridiction* »

Les tribunaux de grande instance ont un droit de surveillance et de contrôle sur les activités menées par les tribunaux de résidence de leur ressort (d'une même manière, les Cours d'appel disposent de ce droit de surveillance et de contrôle sur les activités menées par les tribunaux de grande instance de leur ressort, et la Cour Suprême dispose de ce même droit en ce qui concerne les jugements rendus en second degré par les tribunaux de grande instance de tout le pays). Chaque tribunal de grande instance comprend un

⁵⁶ Laurent Kavakure, La réhabilitation de l'Ubushingantahe: une fausse réponse ?, 2002, 2p.

www.uantwerpen.be/images/uantwerpen/container2143/files/DPP%20Burundi/Pouvoir%20judiciaire/Bashingantahe/Kavakure_2002.pdf. L'auteur de ses lignes, après avoir été nommé Ambassadeur en Belgique en 2006, est l'actuel Ministre des relations extérieures du Burundi.

⁵⁷ Ibid.

président, un vice-président, autant de juges et de greffiers que de besoin. Le siège du tribunal de grande instance est composé d'un président et de deux juges, assistés d'un officier du Ministère Public et d'un greffier, sauf lorsqu'il siège en matière criminelle pour les infractions passibles de servitude pénale à perpétuité (siège à cinq juges). De plus, il peut siéger à juge unique dans des cas particuliers. Dans les tribunaux de grande instance, les juges sont des magistrats relativement bien formés juridiquement, une formation qui ne comprend toutefois que le droit étatique.

- Les **tribunaux de résidence** sont les juridictions locales d'exception :

Article 6 du COCPJ : en matière pénale « *Les tribunaux de résidence connaissent des infractions punissables au maximum de deux ans de servitude pénale indépendamment du montant de l'amende. Ils statuent par un seul et même jugement sur les intérêts civils quel que soit le montant des dommages et intérêts à allouer d'office ou après constitution de la partie civile* » et article 12 COCPJ : en matière civile « *Sans préjudice de dispositions particulières, les tribunaux de résidence connaissent: a) des contestations entre personnes privées dont la valeur du litige n'excède pas 1.000.000 francs; b) des actions relatives aux propriétés foncières non enregistrées; c) des actions relatives à la liquidation des successions sous réserve des dispositions du littéra a); d) des questions relatives au droit des personnes et de la famille dont la connaissance n'est pas attribuée à une autre juridiction; e) des actions relatives à l'expulsion du locataire défaillant ou de tous ceux qui occupent les lieux sans titre ni droit* ».

Si les tribunaux de grande instance sont les tribunaux de droit commun, en réalité, la très grande majorité des litiges sont portés devant les tribunaux de résidence car ils disposent **d'un** champ de compétence très étendu. Notamment en matière foncière dans le milieu rural, ils sont presque les seuls tribunaux à être saisis. Ainsi, en matière civile, pour 163 affaires traitées par un par un tribunal de résidence, seules 15 seront traitées par le tribunal de grande instance⁵⁸.

Les tribunaux de résidence sont composés de minimum trois juges, souvent cinq, qui sont assistés d'un greffier. Ce sont des juges professionnels qui ont toutefois la particularité de jouir d'une mauvaise réputation du fait de leur manque de formation. Seuls 5% des juges des tribunaux de résidence avaient suivi une formation universitaire en 2009. Ceci s'explique essentiellement par les conséquences de la colonisation. Au moment de l'accession à l'indépendance du Burundi, aucun juge n'était burundais. Dès lors, beaucoup de personnes peu qualifiées ont été nommées juge pour combler le vide laissé par la décolonisation. Pour nuancer ce constat, il faut remarquer que la formation des juges des Tribunaux de résidence est aujourd'hui en progression. Leur manque de connaissances juridiques est certes préjudiciable, notamment des domaines aussi techniques que le foncier où les règles étatiques applicables sont d'une grande complexité, toutefois, dans la pratique, les juges des Tribunaux de résidence sont essentiellement amenés à se prononcer sur des litiges où ils appliquent officieusement du droit coutumier⁵⁹

- Les Conseils **de colline ou de quartier** ne sont pas des juridictions en tant que telles mais ont des compétences en matière de conciliation et peuvent donc intervenir dans le cadre de litiges quotidiens, en amont de la saisine des tribunaux :

L'article 46 de la loi communale de 2014 dispose ainsi qu'ils ont pour mission de « 1. *Fixer, en concertation avec le Conseil communal, les mesures et conditions de réalisation des actions de développement et de sauvegarde de la paix sociale sur la colline ou dans le quartier* ; 2. *D'assurer sur*

⁵⁸ KOHLHAGEN D., *Les défis de la justice de proximité au Burundi. Synthèse de réflexion nationale de 2011*, Ministère de la Justice, République du Burundi, juillet 2011, p. 9.

⁵⁹ KOHLHAGEN D., *Burundi : la justice en milieu rural*, Bujumbura, RCN justice & démocratie, Programme Burundi, 2009, pp. 31-33.

la colline ou au sein du quartier, l'arbitrage, la médiation, la conciliation ainsi que le règlement des conflits de voisinage »

Les Conseils de Colline ou de Quartier sont composés de 5 membres élus au suffrage universel direct. Parmi eux, celui qui a recueilli le plus de voix est désigné chef du Conseil. Ce dernier devint alors

« L'animateur de la paix sociale et du développement dans sa circonscription » (art.37 de la loi communale).

Au terme de cette brève présentation, il ressort qu'aucun acteur de droit coutumier, notamment les *bashingantahe*, ne sont présents dans le cadre de la procédure judiciaire officielle. Le droit étatique les a donc totalement exclus. Il fonctionne presque exclusivement avec des juges professionnels. Il faut toutefois noter que la possibilité reconnue aux Conseils de Colline d'assurer une médiation en amont de la procédure judiciaire traduit une prise en compte par les autorités étatiques de ce mode de règlement des conflits extra-judiciaire.

Enfin, il convient de noter la présence d'un dernier acteur important prévu par le droit étatique dans le cadre de la réconciliation nationale. Il s'agit du Conseil National pour l'Unité nationale et la Réconciliation. Prévu depuis les accords d'Arusha, puis dans la Constitution de 2005, ce n'est que le 15 mai 2014 qu'a été adoptée une loi portant création de la **Commission Vérité et Réconciliation** (qui ne porte donc pas l'appellation initiale de Conseil National pour l'Unité nationale et la Réconciliation). Finalement le parlement burundais a élu mercredi 3 décembre 2014 les 11 membres de la Commission vérité et réconciliation. Elle aura quatre ans pour établir la vérité sur les crimes de masse qui ont endeuillé le Burundi depuis l'indépendance en 1962 jusqu'en 2008 (date de l'accord de paix d'Arusha), établir les responsabilités personnelles et collectives, identifier et cartographier les fosses communes, proposer un programme de réparations et promouvoir le pardon et la réconciliation. Il faut remarquer qu'en dépit de l'article 246 de la Constitution qui prévoyait la réhabilitation des *bashingantahe* pour en faire des instruments de cohésion nationale et de paix, aucun d'entre eux ne figure parmi les membres de la Commission vérité et réconciliation. En outre, nombreux sont les interlocuteurs interrogés sur la CVR à souligner le caractère essentiellement politique de sa création et son manque certain de partialité.

VII. Les processus

1. Le droit autochtone

Dans le cadre de la justice traditionnelle des bashingantahe, la procédure de résolution pacifique des différends est **orale, contradictoire, accusatoire et se tient dans un lieu public** de telle sorte que tout le monde peut assister au « procès ». Selon le Professeur Ntahombaye, ces caractéristiques renvoient à la culture africaine de « *la palabre en tant que processus d'élaboration de décisions acceptables par tous* »⁶⁰. Les notables burundais recourent à plusieurs techniques pour mener à bien leur mission de règlement des litiges. Afin de s'assurer de la véracité des propos que tiendront les parties au cours de la séance, ils demandent à tous les intervenants (plaignant, accusé, témoins) de prononcer des jurons qui sont « *des parole(s) forte(s) renferm(ant) l'engagement ferme et personnel à payer de son être tout manquement à la vérité* » selon Zénon Manirakiza⁶¹. Ainsi, les parties s'étant engagées à dire la vérité pour ne pas subir un sort malheureux, les bashingantahe procèdent à une écoute attentive des paroles et une observation minutieuse des gestes des uns et des autres. En effet,, le procès traditionnel des bashingantahe ne connaissant pas l'intervention d'un avocat s'exprimant au nom d'une partie encore moins celle d'un procureur, il revient aux bashingantahe de jouer les **différents rôles de juge, d'avocat ou encore de procureur** selon l'un des mushingantahe rencontré à Bujumbura (Jean Rugeriyange). À propos de l'écoute active, M. Manirakiza explique qu'elle renvoie « *à la capacité de montrer de l'empathie* » et qu'elle implique plusieurs aptitudes pour les notables jugeant une affaire. Tout d'abord, ils ne doivent pas interrompre le plaignant qui doit pouvoir « *dire haut ses peines et déclarer ses préoccupations* » sauf pour éclairer de la confusion dans les propos. Ensuite, ils doivent dans un esprit de synthèse résumer les différents propos tenus tout en donnant l'occasion aux uns et aux autres de corriger ou de préciser un point. L'observation de la gestuelle des parties pendant qu'elles parlent est une autre manière de procéder des bashingantahe dans la mesure où on apprend beaucoup de l'expression physique. Ils peuvent par exemple frapper l'*intahe* – le bâton de la justice et symbole de leur autorité – au sol, signe qu'ils prennent les ancêtres à témoins pour amener un accusé ou un plaignant à être plus claire. La présence du voisinage pendant le procès permettait d'une part aux voisins de pouvoir prendre « *la parole pour charger ou décharger le présumé coupable* »⁶² et d'autre part aux bashingantahe de prendre la population à témoin lors du rendu de la décision.

Sur ce point, il ressort des entretiens que cette phase de questionnement, précédée d'une phase d'enquête, tend à rechercher la vérité à partir des parties au procès elles-mêmes. Pour ce faire, les bashingantahe n'adoptent pas la même posture selon la partie questionnée. Ainsi, l'accusé sera questionné à la manière d'un procureur. Il sera volontiers poussé dans ses retranchements. Le demandeur est quant à lui interrogé également avec sérieux (comme le ferait un avocat de la défense) afin d'être sûr que celui ne ment pas, que la demande n'est pas abusive ou encore que la cause de la demande est tout simplement inexistante. Il apparaît cependant que ces cas sont rares dans la mesure où faire appel aux bashingantahe dans ce cadre serait un manque de respect envers l'institution et par voie de conséquence un manque de respect envers la tradition et la croyance en la vérité. Il ressort également des entretiens que les recours aux témoignages sont abondants et souvent indispensables à la recherche de la vérité. À ce titre, la symbolique du procès conduit à ce que les faux-témoignages soient considérés comme quelque chose de honteux par la communauté, s'exerce ainsi une pression sociale importante sur les témoins.

Une fois que les parties en litige et les témoins ont exposé leurs points de vue, les sages se mettent à l'écart art de la population afin de délibérer collectivement. Pendant cette phase, les bashingantahe reviennent en détail sur les différentes prises de parole des uns et des autres afin d'identifier les éventuelles contradictions et/ou incohérences. Une attention particulière est consacrée aux déclarations de l'accusé⁶³

dans la mesure où la procédure est accusatoire. Pendant cette phase, chaque mushingantahe ayant siégé à la séance prend la parole et expose son point de vue et propose une solution pour le litige en question. Une fois que tous les bashingantahe se sont exprimés, la tradition veut que la décision finale soit prise par **consensus**. Pour le Professeur Ntahombaye, le consensus permet que « *la décision (ne soit) pas celle d'un ou deux notables, mais d'un corps, d'une entité autonome et indivisible* »⁶⁴. Cependant, il ressort de certains entretiens avec les bashingantahe rencontrés individuellement à Bujumbura que lorsque le collège des bashingantahe n'est pas en mesure de décider par consensus, il est fait recours au mode majoritaire.

À l'issue de la délibération, le collège des bashingantahe désigne l'un des leurs pour le prononcé du verdict et il est formellement interdit aux autres notables de prendre la parole à ce moment. De plus, ils sont tous astreints à garder le secret des délibérations car il est « *interdit à chaque Mushingantahe de révéler les noms des collègues qui ont milité en faveur ou en défaveur de l'une des parties* »⁶⁵. Lorsque le secret des délibérations est trahi par un mushingantahe, le collège des bashingantahe peut être amené selon les circonstances à le mettre à l'écart temporairement voire à l'exclure définitivement en le destituant. Cette sanction visant à réprimer le non-respect du serment de fidélité aux engagements prononcé lors de l'investiture est selon les cas prononcé en public ou diffusé le plus largement dans le voisinage afin que les gens vivant dans le proche environnement (généralement la colline) du mushingantahe défaillant soit au courant du comportement de ce dernier.

S'agissant de l'acceptation et de l'exécution des décisions, il faut tout d'abord signaler que traditionnellement, les bashingantahe étaient structurés selon un réseau pyramidal s'étendant de la colline à la cour du Roi. La partie qui n'est pas satisfaite du verdict pouvait toujours porter l'affaire à l'échelon supérieur. À cette époque, l'acceptation de la sentence était symbolisée par le partage de la bière que les parties amenaient aux notables non pour les rétribuer mais de manière volontaire⁶⁶. Quant à l'exécution de la sentence, il faut faire un parallèle avec le mode de production du Droit dans la tradition burundaise qui renvoie à l'idée d'habitus. Une fois que la partie non satisfaite a épuisé tous les voies de recours possibles, elle devait se plier à la décision des bashingantahe car comme l'explique Dominik Kohlhagen en reprenant les travaux du Professeur Laely, « *le contrôle social s'effectue surtout à travers des "sanctions diffuses", la crainte d'être marginalisés ou, simplement, de se rendre ridicule* »⁶⁷. Cette **pression psychologique du groupe** et le place des bashingantahe en tant que modèle social étaient telles que même le Roi devait se soumettre à la décision des sages car selon un dicton burundais, « *celui qui s'aliène le suffrage des sages ne peut régner* »⁶⁸.

Avec l'arrivée de la colonisation et à la suite de l'indépendance, la justice traditionnelle des bashingantahe était considérée comme une voie parajudiciaire ou pré-judiciaire de règlement des conflits car leurs sentences étaient contrôlées et pouvaient être réformées si elles ne correspondaient pas à « l'idéal » de civilisation porté par l'ordre juridique colonial. Lorsqu'ils étaient officiellement reconnus et intégrés dans le système judiciaire à l'instar de la période 1987-2005, les sentences et avis rendus par les bashingantahe, jouant le rôle d'auxiliaires judiciaires, étaient soumis à l'appréciation des tribunaux de résidence avant lesquels ils intervenaient. L'institution des bashingantahe n'étant plus ce qu'elle était en raison des différentes périodes de l'histoire qui vit les sages soit instrumentalisés soit marginalisés, la notoriété et le

⁶⁰ NTAHOMBAYE P., op. cit., p. 8.

⁶¹ Il donne l'exemple d'un juron en kirundi traduit en français où la personne dit : « Que je subisse le sort d'un homme coupable d'inceste, au cas où je ne dirais pas la vérité et rien que la vérité ». MANIRAKIZA Z., op. cit., p. 48.

⁶² Ibid.

⁶³ MANIRAKIZA Z., op. cit., p. 49.

⁶⁴ NTAHOMBAYE P., op. cit., p. 8.

⁶⁵ MANIRAKIZA Z., op. cit., p. 49.

⁶⁶ NTAHOMBAYE P., op. cit., p. 9.

⁶⁷ KOHLHAGEN D., « Les bashingantahe écartés de la loi : la place de la justice traditionnelle burundaise après la loi communale de 2010 », op. cit., p. 24.

⁶⁸ Ibid, p. 23.

rôle des sages est remis en cause selon une étude réalisée par Dominik Kohlhagen en 2009 sur la justice au Burundi en milieu rural⁶⁹. De manière assez paradoxale, il constate que « les recours aux tribunaux – mais aussi aux administrateurs communaux ou aux chefs de zone – expriment souvent une quête d'autorités de substitution aux *bashingantahe* qui, dans le contexte actuel, ne parviennent plus à imposer des solutions durables » alors que « la principale attente formulée à l'égard des juges relève clairement de leur intégrité morale (...), l'image ainsi dessinée du "bon" juge se rapproche fortement de l'idéal du *bushingantahe* »⁷⁰

2. Le droit étatique

Le processus de formation du droit étatique en matière judiciaire est essentiellement basé sur la décision à la **majorité des voix** (article 123 du Code de procédure civile). Les tribunaux de résidence, ceux qui nous intéressent le plus en matière de justice de proximité, rendent leur jugements en formations collégiales d'au moins trois juges, souvent cinq. Si la possibilité de traiter certaines affaires à juge unique existe, elle n'est pas exploitée.

Les bases juridiques utilisées lors des jugements sont officiellement **uniquement le droit écrit**. Pourtant, au regard de l'importance de la coutume dans certains domaines comme le droit foncier, les juges étatiques sont souvent appelés à appliquer des règles coutumières de façon officieuse. Plus encore, des juges ont développé en marge du droit officiel, une pratique de sessions de « doléances » assurées par les présidents de juridictions. Pour le juge professionnel, il s'agit « de proposer ou de faciliter une entente sur le fond de l'affaire »⁷¹ en se fondant sur la coutume. Cette démarche met particulièrement bien en lumière l'insuffisance du droit écrit à prendre en considération les attentes de la population. Plus qu'un jugement à la majorité des voix par des juges professionnels, la population est en demande de solutions consensuelles.

Partant de ce constat, il semble important de souligner la position des autorités étatiques. Loin de prendre en compte ces considérations pour adapter le système judiciaire aux attentes de la population, le Ministère de la justice fait remarquer que « *le déploiement de la justice de proximité rencontre différents problèmes majeurs* » dont le premier est la « **concurrence entre droit institutionnel et pratiques coutumières**. *En milieu rural principalement, les justiciables s'adressent simultanément à plusieurs canaux reconnus par eux comme potentiels dispensateurs de justice, créant de la confusion dans les rôles et dans le fonctionnement des Tribunaux de Résidence* »⁷². Le droit coutumier est donc considéré par les autorités nationales comme une source de difficulté dans la mesure où il empêcherait une application effective et uniforme du droit étatique. Alors même qu'elles admettent que « *le droit coutumier demeure prépondérant dans le règlement de très nombreux conflits civils* »⁷³, les autorités étatiques se refusent à toute réflexion sur la possibilité de l'intégrer de façon harmonieuse à la procédure judiciaire. Du point de vue du droit étatique, le processus de formation du droit ne peut donc qu'être l'apanage de l'État.

Il faut noter qu'aux termes du Code de l'organisation judiciaire, jusqu'en 2005, tout requérant devant le Tribunal de résidence devait produire un procès-verbal provenant des *bashingantahe* auprès dudit tribunal. Cela constituait donc un recours préalable obligatoire. Une loi de 2005 a réformé le Code : cette démarche n'était plus obligatoire. En 2009, ce mécanisme a purement été abrogé. Toutefois, d'après Denis Nzohabonimana la pratique n'a guère changé : les requérants s'adressent d'abord aux *bashingantahe* avant

⁶⁹ KOHLHAGEN D., *Burundi : la justice en milieu rural*, Bujumbura, RCN justice & démocratie, Programme Burundi, 2009, 125 p.

⁷⁰ Ibid, p. 71-72.

⁷¹ KOHLHAGEN D., *Les défis de la justice de proximité au Burundi. Synthèse de réflexion nationale de 2011*, Ministère de la Justice, République du Burundi, juillet 2011, p. 13

⁷² Ministère de la Justice, *Politique Sectorielle 2011 – 2015 du Ministère de la Justice*, République du Burundi, p. 9.

⁷³ Ministère de la Justice, *Politique Sectorielle 2011 – 2015 du Ministère de la Justice*, République du Burundi, p. 37.

de saisir les juges étatiques. Parfois, le conflit ne s'élève pas devant la justice étatique car la conciliation a été suffisante. La grande majorité des cas élevés devant le Tribunal de résidence sont réglés par les juges comme l'ont décidé les sages ; les jugements sont le plus souvent quasi-reconnaissables des décisions des sages.

Enfin, pour comprendre le processus de formation du droit étatique, il convient de s'intéresser à l'exécution des décisions de justice. Cette dimension est particulièrement importante dans la mesure où elle met en lumière de graves difficultés dans l'application du droit étatique. En témoignent ces chiffres significatifs : entre 2% et 5% des décisions de justice seulement sont exécutées⁷⁴. Ces problèmes d'exécution sont liés à des causes générales de dysfonctionnement du système de la justice (corruption, manque de moyens...). Cette **difficulté d'exécution des décisions de justice** est particulièrement caractérisée au niveau des Tribunaux de résidence. Les exécutions en attente se sont accumulées durant les années de guerre, au point que les juges avaient totalement renoncé à les exécuter au début des années 2000. Les besoins pour faire appliquer les décisions de justice sont donc aussi importantes que nécessaires pour assurer une effectivité renforcée du système judiciaire étatique. Ainsi, les autorités nationales développent actuellement une politique judiciaire visant à créer des juges d'application des peines et à renforcer les huissiers de justice existants⁷⁵.

⁷⁴ Ministère de la Justice, *Politique Sectorielle 2011 – 2015 du Ministère de la Justice*, République du Burundi, p. 30.

⁷⁵ Ministère de la Justice, *Politique Sectorielle 2011 – 2015 du Ministère de la Justice*, République du Burundi, p. 35.

VIII. Observations

Du point de vue des valeurs, nous pouvons constater que le droit étatique et le droit autochtone convergent. La justice et l'intégrité sont ainsi les grandes valeurs communes aux deux ordres juridiques. Les qualités reconnues au mushingantahe sont par ailleurs particulièrement proches de celles des magistrats. Le dévouement, l'intégrité et la discrétion sont les valeurs portées à la fois par les juges coutumiers et par les juges étatiques. Elles dressent le portrait d'un homme respectable et respecté de tous du fait de qualités morales remarquables. Enfin, le droit étatique souligne la cohésion comme autre valeur fondamentale. Cette dernière, particulièrement mise en avant dans le droit étatique du fait de l'histoire récente du Burundi, n'est toutefois pas étrangère au droit coutumier. En effet, les bashingantahe, en réglant les conflits, ont pour mission principale d'assurer la paix sociale de la société.

Les principes incarnant les valeurs précédemment identifiées illustrent, cette fois-ci, une divergence entre droit étatique et droit coutumier. Concernant la justice, si le droit étatique met en avant une volonté de s'inspirer des réalités du pays, de prendre en compte le pluralisme, il ne reconnaît aucunement la coutume et ses valeurs. La justice étatique est rendue uniquement par les tribunaux officiels et se fonde sur les principes d'indépendance et d'impartialité. Les valeurs du droit étatique sont donc essentiellement assurées par les conditions de fonctionnement de la justice, en amont du jugement. A l'inverse, les valeurs du droit autochtone se traduisent par les principes qui guident les bashingantahe au moment de leur prise de décision. Médiation, conciliation et arbitrage sont les garanties d'un jugement juste devant assurer la paix sociale. L'acceptabilité de la décision repose donc ici davantage sur le respect de principes d'ordre moral, que sur des considérations tenant aux conditions de forme. Si globalement, on observe une tendance à la divergence entre les deux ordres juridiques, droit coutumier et droit étatique se retrouvent davantage concernant le volet solidarité de la paix sociale. La notion de réconciliation nationale promue par les autorités nationales tend en effet à mettre en œuvre une démarche de fond, plus qu'un simple encadrement de forme.

Concernant les règles d'application des principes précédemment identifiés, il faut constater une opposition frontale entre le droit étatique et le droit traditionnel. Alors que les règles du droit étatique sont entièrement codifiées, prévisibles et accessibles, les règles du droit traditionnel sont inexistantes. En effet, dans la mesure où la légitimité de la justice traditionnelle repose sur la manière d'être et le comportement du mushingantahe, et non sur les règles préétablies. L'institution des bashingantahe connaît toutefois un mouvement de modernisation avec pour fer de lance le CNB, véritable émanation des bashingantahe eux-mêmes, et qui, sans être à l'origine d'une codification des règles de jugement, a entrepris la formalisation de l'organisation et du fonctionnement du CNB ainsi que l'uniformisation de l'investiture.

Les acteurs de la justice burundaise sont différents selon que l'on se place du point de vue de l'ordre juridique coutumier ou de l'ordre juridique étatique. Les bashingantahe sont les acteurs principaux du premier et jouent un rôle très large : rendre la justice, authentifier des actes juridiques, assurer la paix sociale, voire conseiller le pouvoir politique si l'on remonte à son office traditionnel. L'investiture du mushingantahe illustre parfaitement la fonction de pilier de la société burundaise jouée par cette institution traditionnelle. Loin d'être un simple acte de nomination, la procédure d'investiture est longue et met à l'épreuve les qualités morales du candidat, lequel aura précédemment été coopté par un autre mushingantahe. Les bashingantahe sont consacrés lors d'une cérémonie publique à laquelle prend part l'ensemble de la population, ce qui leur confère une remarquable autorité. A l'inverse, les acteurs de la justice étatiques sont des professionnels du droit, des magistrats nommés par les autorités nationales pour leurs compétences techniques, nullement reconnus par les populations au sein desquelles ils exercent. Différents tribunaux interviennent dans différentes matières selon leur domaine d'attribution. Le tribunal

de résidence, pilier de la justice de proximité burundaise, dispose de compétences étendues qui ne le rendent pas pour autant plus légitime aux yeux de la population, laquelle le délaisse fréquemment au profit des *bashingantahe*. Les conseils de colline ou de quartier, sont quant à eux composés de conseillers élus, ce qui leur confère une certaine légitimité pour intervenir en tant qu'autorité de conciliation au niveau local. Ces derniers, qui ne sont pourtant pas des institutions judiciaires, sont ainsi relativement plébiscités par la population locale, à l'instar des *bashingantahe* dont ils tendent à se rapprocher. L'institutionnalisation d'une justice trop éloignée du droit coutumier semble ainsi mettre en échec la légitimité de la justice étatique. Par ailleurs, ce constat est confirmé par la tentative d'institutionnaliser les *bashingantahe*, avec la création du Conseil national des *Bashingantahe*. Jouissant d'une crédibilité très faible, il a progressivement été mis à l'écart. La Commission vérité réconciliation récemment mise en place subira peut-être le même sort dans la mesure où la légitimité de ses membres est d'ores et déjà contestable. Seuls les acteurs « adoubés » par la population semblent disposer de la légitimité indispensable à la mise en œuvre d'une justice effective et efficace. C'est d'ailleurs pour ces raisons que les acteurs avec lesquels nous nous sommes entretenus étaient unanimes pour affirmer le recours très fréquents de la population aux *bashingantahe*. Encore aujourd'hui, et principalement en milieu rural, la population semble avoir pour réflexe de se diriger vers ces derniers plutôt que vers les tribunaux officiels. Les raisons avancées par nos interlocuteurs tenaient non seulement au coût et au délai de jugement mais surtout à la reconnaissance des valeurs qu'incarnent les *bashingantahe*, et à la confiance que la population continue à leur porter.

L'étude des processus de production du droit dans les ordres juridiques autochtones et étatique met en lumière une forte divergence entre ces derniers. Alors que la justice coutumière est fondée sur les décisions consensuelles, la justice étatique est essentiellement rendue par le biais du vote à la majorité. En outre, l'acceptabilité, et par suite l'exécution des décisions de justice, sont intrinsèquement liées à la perception qu'ont les justiciables de la justice à laquelle ils se soumettent. Ainsi, la justice étatique jouissant d'une légitimité faible, le taux d'exécution des décisions judiciaires au niveau local ne dépasse pas les 5%. *A contrario*, les justiciables ne contestant pas la légitimité de la décision rendue par les *bashingantahe*, ces dernières sont exécutées sans résistance, ou sous la pression sociale du groupe. Dans le cas de la justice étatique, le défaut d'exécution des décisions trouvera vraisemblablement une issue dans l'institutionnalisation de procédures de contrainte (juge de l'application des peines, huissiers de justice...).

En somme, les entretiens montrent que les *bashingantahe* sont fortement attachés à la liberté et à l'indépendance vis-à-vis du pouvoir. Cela provient des instrumentalisation successives par les différents régimes ou de leur défiance à l'égard des *bashingantahe*. Mais cela réside aussi dans le caractère quasi-immanent de l'Institution « aussi vieille que le Burundi lui-même ». Ainsi, le CNB est vu comme une avancée pour l'Institution sans pour autant revêtir le prestige et l'autorité de cette dernière, que l'on sent patrimoniale et culturelle. La fonction de conseiller du pouvoir n'a d'ailleurs pas totalement disparu. Formellement, elle n'est plus. Mais, comme nous l'a expliqué M. Nzohabonimana, les avis émis par le Conseil national des *bashingantahe* sous la forme de « déclarations » visent parfois à interpeller le gouvernement actuel. Enfin, la question de l'intégration de l'Institution sous l'autorité de l'État est abordée mais se conclut toujours par la négative. Les *bashingantahe* rencontrés revendiquent les caractères indépendant, traditionnel et multiséculaire de l'Institution. Ils craignent que l'intégration dans l'État les inféode et permette au pouvoir de les contrôler en gérant leurs activités.

S'agissant de la réconciliation nationale, sujet intéressant l'articulation des *bashingantahe* avec les institutions créées par l'État, les entretiens nous ont appris d'une part que les *bashingantahe* s'étaient impliqués sur cette question avant même la création de la CVR. Comme nous l'a expliqué D. Nzohabonimana « nous n'avons pas attendu un carton d'invitation pour en parler ». Grégoire Kabunda a

abondé en ce sens. En effet, il revient aux sages d'œuvrer à la paix et à la cohésion sociale au sein de leurs villages, de leurs collines. Après un traumatisme aussi important pour les populations, il était nécessaire de canaliser les craintes afin de maintenir l'harmonie à travers le pays. Il est intéressant de noter que les bashingantahe se sont d'abord pris en charge entre eux à la suite de la guerre civile avant de venir au soutien des populations. En effet, ils furent nombreux à se déplacer ou à fuir le Burundi. Par la suite, l'Institution s'est spontanément organisée pour rapatrier ces sages déplacés, les faire se rencontrer afin qu'ils soient en de bonnes dispositions pour aider la population.

Il apparaît au regard des entretiens que la nature des rapports entre la CVR et les bashingantahe dépendent de facteurs locaux. Il n'en reste pas moins que nos interlocuteurs ont insisté sur le fait que les acteurs sur le terrain reconnaissent volontiers le rôle clé que peuvent jouer les bashingantahe dans le cadre de cette problématique. Toutefois, certains interlocuteurs invitent à la modestie, considérant que les bashingantahe ne peuvent pas non plus résoudre tous les problèmes du pays. Selon eux, certains conflits, par leur nature ou leur ampleur, dépassent largement leurs capacités de résolution d'autant qu'ils ont pu y être impliqués, appartenant eux-mêmes à telle ou telle ethnie.

Enfin, d'après les entretiens, il est possible d'ajouter sur ce point, que les bashingantahe semblent ne pas vouloir être associés officiellement à la CVR pour plusieurs raisons. D'une part, les sages ont spontanément pris en charge la réconciliation en raison de leurs fonctions de pacificateurs sociaux. D'autre part, ils expriment encore cette crainte d'être à nouveau soumis au pouvoir de façon indirecte. Ce n'est pas à dire que toute collaboration soit exclue. D'autant plus qu'ils sont conscients que la CVR, une fois sur le terrain, aura besoin des notables locaux pour œuvrer. Mais ils préfèrent que cette collaboration ne les lient pas au pouvoir ni ne les y soumette.

Ainsi, la perspective d'une articulation entre l'institution des bashingantahe et le droit produit par l'État semble prisonnière des méfiances qu'ils s'inspirent réciproquement, et ce alors même qu'ils reconnaissent l'intérêt que présente une articulation harmonieuse en vue de répondre aux problématiques que rencontrent le pays aujourd'hui.

ANNEXES

I. Annexe A : Schéma analytique de la présentation

Variables	Questions	Droit coutumier	Droit étatique
Valeurs/croyance	Quelles valeurs sont à l'œuvre (ex. solidarité, harmonie, responsabilité etc.)	Justice, Paix sociale	Justice, Paix sociale
Principes	Par quel(s) principe(s) s'incarnent ces valeurs? (ex. bonne foi, réconciliation, réparation etc.)	Médiation, conciliation, arbitrage, esprit de Cohésion, maintien de l'harmonie sociale	Justice impartiale et indépendante, réconciliation nationale
Règles	Quelles règles appliquent les principes? (ex. devoir de partager le produit de la chasse, respect de la parole donnée etc.)	Normes contenus dans l'habitus, pas de prévisibilité du contenu normatif	Codification, Équilibre ethnique au sein des institutions
Processus, rituels, cérémonies/ Acteurs	Comment se crée le droit (ex. coutume, consensus, délibération majoritaire, autorité, nature, ancêtres, divinités etc.)	Procédure accusatoire, orale, publique et contradictoire, adoption de la décision par consensus, exécution facilitée par la pression du groupe	Vote à la majorité, droit écrit,
	Qui interprète le droit? (sachants tels que anciens, juges, processus ad hoc etc.)	Les bashingantahe, Le Conseil national des bashingantahe	Tribunal de grande instance, Tribunal de proximité, Conseil de colline ou de quartier
Comment s'exécute le droit? (ex. pression du groupe, contrainte institutionnalisée etc.?)		Pression sociale, respect de l'autorité du bashingantahe	Processus judiciaire, difficultés d'exécution des décisions

DROIT ETATIQUE

PRINCIPES

Justice impartiale et indépendante,
réconciliation nationale

REGLES

Codification, Équilibre ethnique
au sein des institutions

ACTEURS

Tribunal de grande instance, Tribunal de
proximité, Conseil de colline ou de quartier

PROCESSUS

Vote à la majorité, droit écrit, difficultés
d'exécution des décisions

DROIT COUTUMIER

PRINCIPES

Médiation, conciliation, arbitrage, esprit de
Cohésion, maintien de l'harmonie sociale

REGLES

Normes contenus dans l'habitus, pas de
prévisibilité du contenu
normatif

ACTEURS

Les bashingantahe, Le Conseil national
des bashingantahe

PROCESSUS

Procédure accusatoire, orale, publique et
contradictoire, adoption de la décision par
consensus, exécution facilitée par la
pression du groupe

VALEURS
Justice,
Paix sociale

II. Annexe B : Extraits significatifs des données recueillies

Conte burundais sur l'apparition des bashingantahe

Les contes burundais, source première d'information dans un pays de droit coutumier où l'oralité a une place centrale, nous renseignent sur les conditions d'apparition des bashingantahe. Selon les récits mythiques racontant leur naissance, ce serait au roi Ntare Rushatsi qu'il faudrait en reconnaître la paternité. Un conte burundais mérite d'être ici d'être relaté, expliquant la raison d'être des bashingantahe qui est d'assurer la justice et l'équité : « Il était une fois, un roi rompu à l'arbitraire et peu soucieux de la valeur humaine. Un jour, un prétendu bouffon, habitué de la Cour et nommé Samandari, lui demanda des légumes et le droit de les cuire au palais même. Le roi acquiesce mais quelques instants après, Samandari, pour arranger une petite affaire dehors, s'éloigne de sa marmite de légumes en ébullition en priant le roi de lui entretenir le feu. Sa majesté accepte ; brusquement Samandari revient voir sa marmite et trouve que les légumes ont diminué de volume. Il accuse aussitôt le roi d'avoir mangé ses légumes et menace de porter l'affaire en public. Il insiste au point que le roi en est réduit à lui promettre d'importants cadeaux pour qu'il se taise. Finalement Samandari révèle au roi son astuce : il voulait tout simplement mettre en évidence l'arbitraire dans la société, montrer l'importance du témoignage et l'opportunité de l'institution des bashingantahe. Le roi accepte tout de suite de mettre sur pied l'institution des bashingantahe»⁷⁶.

Rencontre avec Anne-Ael Pohnu, responsable des programmes Burundi et Rwanda – RCN

Justice & Démocratie (janvier 2013, Bruxelles)

Anne-Ael Pohnu : « Concernant votre projet de recherche ayant pour but de comprendre l'institution des bashingantahe, vos recherches seront vraisemblablement surtout historiques puisque le rôle des bashingantahe a beaucoup évolué selon périodes de l'histoire. En ce moment, les bashingantahe sont très affaiblis puisque depuis la nouvelle Constitution de 2005, ils ne font plus partie de l'ordonnement juridique. Ils sont donc devenus informels, alors qu'auparavant, il y avait une réelle volonté de les institutionnaliser. Aujourd'hui ils sont donc assez abstraits dans le sens où l'on ne sait plus trop quel rôle ils peuvent jouer. Il y a même des réticences à collaborer avec eux, en témoigne la politique sectorielle du ministère de la justice sur la justice de proximité qui ne propose rien pour intégrer les bashingantahe au système judiciaire. La volonté politique actuelle est en effet de recourir à des mécanismes judiciaires plus qu'à des systèmes privilégiant la conciliation comme les bashingantahe ».

Rencontre avec Dominik Kohlhaagen – Chercheur en anthropologie juridique rattaché à l'université d'Anvers (janvier 2013, Bruxelles)

Dominik Kohlhaagen : « Passer par l'institution pour approcher le bashingantahe sera sûrement trop réducteur parce que la démarche revient à passer par une structure pré identifiée qui est souvent celle qui a été accaparée par le pouvoir. Il faut comprendre que les choses se passent ailleurs, d'où l'importance de distinguer l'institution et ses principes sous-jacents qui sont d'ailleurs sûrement les plus importants. En termes de dialogue des cultures, la seule question institutionnelle ne conduira qu'à identifier des « faux gens ».

⁷⁶ NDERAGAKURA, *Revue du Ministère de l'Education Nationale*, n°2, décembre 1985, p. 17, cité par : NAHAYO A., « L'Ubunshingantahe », in *Culture et société*, C.C.B., 1990, vol. XI, Ministère des jeux, du sport et de la culture, pp. 25-37, spé. pp. 24-25

Il faudrait privilégier un angle d'attaque qui passe par les logiques de résolution des conflits. Il faut regarder ce qu'est la valeur de *ubushingantahe* pour quelqu'un et dans quelle mesure cette valeur l'aide à résoudre un conflit. Il faut savoir que les *bashingantahe* formellement reconnus n'incorporent pas forcément ce principe d'où le fait qu'on écoute certains et pas d'autres. Le *mushingantahe* c'est en effet avant tout une personnalité exemplaire qui fait preuve d'intégrité morale, un modèle de comportement pour la société. Tout repose sur ces valeurs. Le *mushingantahe* c'est la personne vers laquelle on se tourne systématiquement quand on a un conflit. À titre de comparaison, autre part ça pourrait par exemple être l'équivalent du rôle de l'ainé ».

KOHLHAGEN D., « 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*, pp. 19-32.

Extrait pp. 19-20 : « L'équivalent du rôle de l'ainé 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 burundaise. 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 affaire. 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'Etat. Au Burundi, une réhabilitation et une reconnaissance institutionnelle accrue des *bashingantahe* ont été recommandées dans de nombreuses études récentes. 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 ». 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 ». 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 ».

Paroles et Serment prononcés le jour de la cérémonie d'investiture, Extrait de la Charte des sages/*bashingantahe*, Document du Conseil National des *Bashingantahe*.

Le *mushingantahe*, désigné à cet effet, proclame : « *Maintenant (noms des candidats), vous êtes investis en toute transparence, en présence de la communauté. Désormais, vous êtes inséparables de vos*

engagements. Vous devenez des conseillers de premier recours et des défenseurs de la vie, de la vérité, de la justice et de la paix. Abandonnez tous les défauts et toutes sortes de vices, contraires à l'esprit d'Ubushingantahe. Dès ce jour, vous êtes l'œil vigilant qui veille sur le Burundi. Si vous adoptez un comportement indigne, vous serez maudits. Vous aurez été coupables de haute trahison, vecteurs du malheur pour le Burundi et l'institution des sages/ bashingantahe. Entraidez-vous pour remplir vos obligations. Eduquez vos enfants dans l'esprit d'Ubushingantahe ». (Article 26).

Le doyen d'âge du collège des bashingantahe présente la baguette-de-sagesse au candidat, en disant : « *Prends ce morceau d'érythrine et tiens ferme à tes engagements* ». S'il s'agit d'un couple, il présente la baguette de la sagesse au chef de famille en disant : « *Prenez ce morceau d'érythrine et tenez fermes à vos engagements en solidarité constante avec vos confrères et consœurs agissant au sein de l'institution des sages/ bashingantahe* ». (Article 27).

Le chef de famille, au nom du ménage, s'adresse alors aux voisins, aux parentés et à la communauté présente, en ces termes : « *Moi (nom), en solidarité avec le ménage que je représente, et l'auguste collègue des bashingantahe, tiendrai ferme à mes engagements. Je vais sans cesse rendre justice à tous ceux, grands et petits, qui recourront à mes modestes services. Quiconque aura des difficultés, pourra compter sur ma disponibilité. Je vais le secourir de jour comme de nuit sans exiger ni récompense ni privilèges, en toute impartialité et bénévolement. J'assumerai cette responsabilité avec humanité et sagesse, courage et détermination, compassion et affection parentale, en toute équité Je resterai patriote responsable, défenseur de la souveraineté nationale, voix des sans voix et protecteur des plus faibles : veuves et orphelins. Telle est ma promesse. Et s'il m'arrivait de défaillir, que ce serment soit vecteur de ma propre damnation, qu'il me fende le ventre. J'ai convenu avec mon épouse que les valeurs d'Ubushingantahe serviront de socle pour l'éducation de nos enfants* ». (Article 29).

Entrevue avec un groupe de 4 personnes (anonymes) – 5 avril 2015 – Bujumbura (extraits)

Est-ce que les bashingantahe sont encore aujourd'hui conformes à ces valeurs selon vous ?

Cette interrogation a été reçue certains sourires par mes quatre interlocuteurs. Pour E., « les bashingantahe d'aujourd'hui ne sont pas comme ceux d'avant », selon lui « les sages sont comme les fonctionnaires ». C. m'explique en fait que cette expression veut dire en fait que pour E. les bashingantahe se comportent comme les gens de l'administration et « ne se bougent quand tu les motive ».

Par cela, ils font référence en quelque sorte à la pratique de la corruption qui gangrène la fonction publique et les administrations à l'instar de leurs homologues sur le continent. Il continue en indiquant que dans les collines normalement les anciens sont au service de leur communauté de manière bénévole alors qu'aujourd'hui dans la ville, les bashingantahe traitent uniquement les affaires deux fois par semaine.

A. a poursuivi en soulevant le fait que généralement comme ils ont une activité « normale », ils ne sont pas disponibles comme avant. Je lui ai demandé de préciser son propos et c'est là où l'on se rend compte que le concept de bashingantahe est ancré réellement dans la mémoire collective même des jeunes parce qu'elle a justifié son expression « comme avant » par les histoires et autres contes que ses parents lui racontaient sur leur mode de vie dans la campagne.

F., pour sa part, me répond qu'il est difficile pour « les bashingantahe de Buja d'être comme ceux de la colline » dans la mesure où le lien social n'est plus tout à fait le même. Pour lui, ce qui explique la différence entre les deux types de sages, c'est essentiellement le mode de vie urbain et les activités professionnelles qu'exercent les sages de Bujumbura qui sont beaucoup plus prenantes que celles de leurs homologues ruraux. Je les relance en leur demandant si on peut considérer que les bashingantahe de 2015 à Bujumbura sont quand même conformes malgré leur milieu de vie aux valeurs du bashingantahe, la vérité, la justice, l'honnêteté etc... Assez mal à l'aise avec la question, C. commence en m'expliquant qu'il est très difficile de porter un jugement désobligeant sur des personnes âgées telles que les bashingantahe et qui en plus sont censées représenter un certain modèle. Selon lui, il serait « difficile pour les bashingantahe d'être les mêmes que ceux du passé » car tout d'abord le contexte du pays n'est pas le même et surtout que « la colonisation et le régime du parti unique » sont passés par là... Cependant pour C., il faudrait que les bashingantahe puissent tenir la place qui leur revient dans la société notamment avec tous les problèmes que le pays a connus dans le passé. S'appuyant sur un adage burundais, les sages doivent normalement faire en sorte que le pays et la société ne sombre dans un chaos, ils sont en quelque sorte « une digue contre le mal » selon ces propres mots.

E., pour sa part, continue et me répond « qu'aujourd'hui les bashingantahe sont des mauvaises copies des bashingantahe de l'époque ». À son avis, on ne peut parler des « bashingantahe d'aujourd'hui comme des gens qui diraient la vérité gratuitement en toutes circonstances » en revenant sur la question de la corruption et la tendance de certains à « réclamer des Primus » (bière la plus populaire au Burundi).

F., intervient en coupant la parole à E. pour lui signifier que ses propos sont irrespectueux et faux car il trouve que son collègue généralise et jette le discrédit sur « une grande majorité d'anciens qui pour lui ne sont pas comme ça. F. reprenant la parole m'explique être plus d'accord avec les dires de C. car « la majorité des bashingantahe essayent de faire du mieux qu'ils peuvent » car le contexte de l'époque ne leur « facilite pas la tâche ». Pour appuyer son propos, il soulève le fait que « certains religieux ne soient pas au-dessus de tout soupçon et ont des comportements qui ne sont pas toujours convenables par rapport au message qu'ils doivent incarner ». Pour lui, en résumé, c'est le contexte actuel qui explique voire justifie quelque peu les éventuels écarts des bashingantahe car il est difficile dans l'état actuel de la société burundaise de trouver des personnes ayant autant de vertus et de qualités.

Entretien avec Grégoire Kabunda, Membre du Comité exécutif du Conseil National Bashingantahe – 2 avril 2015 (extraits) :

Sur l'investiture.

Grégoire Kabunda: « La cérémonie n'a quasiment pas changé. Autrefois les gens n'étaient pas allés à l'école. C'est pour cela que les règles étaient orales.

Mais tout cela est presque resté le même. Il y a 40, 50, 60 personnes présentes, viennent la femme et le monsieur. Le parrain prononce quelques mots, disons : « le voici, je l'ai suivi, il a montré des qualités et son attachement, etc. Et c'est pourquoi je vous demande, chers notables bashingantahe qu'il soit accepté dans l'Institution des bashingantahe, car il est prêt à perpétuer l'Institution, la justice ». Des questions sont posées selon la tradition.

L'affaire est prise en débat ; le groupe se retire et ils délibèrent un peu plus loin. Après délibération ils appellent et le parrain et le candidat. Un bashingantahe prend la parole et dit que le parrain a été entendu, ainsi que le candidat. Entendu qu'il a fait tel parcours, constaté qu'il mérite d'être bashingantahe. Et ils se prononcent pour l'investiture.

Traditionnellement il devait y avoir des cruches de bière. Il fallait faire des courses là, et là, et là. On devait boire... Cela a changé. En effet, des gens qui avaient l'esprit de justice et de pouvoir, qui pouvaient régler les conflits, et qui en avaient la capacité, parfois ne pouvaient accéder à l'institution du fait du coût élevé.

Mohamed : Parce qu'à chaque étape il fallait cela ?

G.K. : Oui, des cruches de bière. Maintenant avec le CNB, on ne souhaite pas que des gens qui réunissent toutes les qualités soient exclus. Du moment qu'est émise une demande, que la formation est suivie, que l'intention est sûre, il y a investiture.

[...] Vous devez être libre d'esprit et dans la droiture. La Charte contient des dispositions pour désinvestir quelqu'un en raison de tel manquement ou de tel autre. Notamment un comportement indigne aussi, comme la polygamie par exemple, l'adultère, le vol...

Ce sont des cérémonies humiliantes ! Oui, on prononce que tel compte tenu de ce qu'il a fait, il a flanché de l'Institution des bashingantahe et qu'il est destitué !

[...] Il faut vraiment avoir un comportement distingué, exemplaire et irréprochable. Mais la sanction est proportionnée. Et publique. Mais ce n'est pas brutal ! Déjà, c'est comme on le fait dans l'administration, on explique d'abord qu'il faut abandonner la fonction. C'est lorsque c'est vraiment irrécupérable que l'on chasse la personne.

Rencontre avec Denis Nzohabonimana, Secrétaire Général du Conseil National Bashingantahe – 8 avril 2015 (extraits) :

Sur le rôle de la CVR, des Bashingantahe face au problème de la guerre civile et de la réconciliation nationale.

Denis Nzohabonimana: « Nous avons organisé une activité pour que les bashingantahe se prêtent d'abord à cet exercice. Pour qu'ils puissent aider les autres [la population ; NDLR] ils doivent d'abord s'aider eux-mêmes. Pour cela nous avons fait rencontrer des bashingantahe rapatriés.

Mohamed : Des bashingantahe expatriés ?

D.N : Oui ! Des Bashingantahe qui ont fui le pays.

Mohamed : Mais il n'y avait pas de protection... par d'autres bashingantahe par exemple ?

D. N. : Ah... Que peuvent protéger les bashingantahe quand il y a la guerre civile qui éclate...? Les gens fuient. Certains ont fui, d'autres sont restés sur les collines et d'autres encore ont été déplacés à l'intérieur du pays.

Vous voyez le problème ? Il y a quelqu'un qui fuit le pays et qui n'est pas revenu et l'autre qui est déplacé à l'intérieur du pays.

Alors on a mis des équipes d'hommes et de femmes rapatriés et déplacés pour les aider et leur dire "faites votre exercice sur votre colline, parlez de ce qui s'est passé".

Mohamed : Donc, vous, le travail de réconciliation vous l'avez déjà commencé, sans attendre la CVR ?

D.N : Tout à fait. On n'a pas attendu. Nous nous sommes dit : « il faut prendre les devants parce que nous sommes censés aider » :

Entretien avec Liboire Kagabo, universitaire- 8 avril 2015 (extraits) :

Mohamed : Comment expliquez-vous que cela marche encore aujourd'hui, alors même que ceux qui sont nés après 1962 n'ont connu qu'une institution marginalisée, comment expliquez qu'elle est encore dans l'esprit des gens ?

Liboire Kagabo : D'abord, même si elle a été marginalisée, elle est restée là. Même jusqu'en 2010, les tribunaux de résidence, pour certaines questions notamment foncières, de conflits de famille..., les tribunaux de résidence ne recevaient pas les plaignants s'ils n'avaient pas un PV des bashingantahe. Même ici, il y a un quartier, près du centre de la ville (Bujumbura), où l'institution y fonctionne encore maintenant. Ils siègent tous les samedis, et ils reçoivent des cas de conflits de parcelle...

Donc première chose, c'est que ça a toujours existé et que c'était reconnu.

La deuxième chose est que l'institution des bashingantahe réconcilie et ne dit pas vous avez raison, vous avez tort... Ils arrivent à trancher dans le sens de la conciliation. Donc les gens sont contents car c'est plus à l'amiable. Attention, on dit quand même qui a raison ou qui à tort mais c'est dans un esprit de réconciliation.

En général, quand ils acceptent la conciliation des bashingantahe, ça marche.

Et la troisième raison, les bashingantahe fonctionnent bien, les autres institutions judiciaires ne vont pas au terme. Les gens ont pris conscience qu'ils perdaient beaucoup de temps, de l'argent, ils devaient faire des voyages. Donc ils font confiance dans cette conciliation des bashingantahe. (...)

Mohamed : Il y a une chose que je n'arrive pas à comprendre malgré les entretiens. Y a-t-il un corpus de règles auxquelles ils se réfèrent ou est-ce qu'ils jugent en fonction de ce qu'ils pensent être juste ?

L.K. : En gros, ils jugent en fonction de ce qu'ils pensent être juste. Mais, ils ont quand même toute une procédure de jugement. Une procédure qui ressemble beaucoup à celle dans les instances judiciaires. Ils écoutent les deux parties, ils questionnent les deux parties, ils les confrontent en notant les pour et les contres. Puis, ils siègent collégalement et enfin ils tranchent collégalement.

Mohamed : Au niveau de la procédure oui. Mais au niveau des règles matérielles, quand ils ont un cas à trancher dans un conflit de voisinage, est-ce qu'ils ont un certain nombre de règles auxquelles il se réfèrent. Par exemple, ils diraient à une partie, vous n'avez pas respecté telle règle ou telle adage. Y a-t-il des règles substantielles ?

L.K. : En fait, ce sont des règles de justice seulement. Ce n'est pas des codes. Ils jugent le fait et il voit où est le tort. Et chaque cas est un cas.

(...)

Mohamed : C'est une critique qui revient souvent dans les écrits disant qu'il s'agissait d'une justice rendu à la tête du client.

L.K. : Pas à la tête du client mais à la tête de l'affaire. C'est un cas particulier. Chaque cas peut être traité de façon tout à fait particulière. D'abord, suivant la capacité des bashingantahe qui siégeaient, suivant aussi la manière dont les protagonistes se débrouillaient. Comme il n'y a pas par exemple d'avocat, ce sont les mêmes bashingantahe qui font l'avocat, qui font le procureur. Ils défendent les deux protagonistes.

Mohamed : Mais on ne peut pas être juge et partie ?

L.K. : Non, ils ne sont pas juge et partie. Ils ne sont pas partie. Ils se mettent à la place des parties. Prenons par exemple une femme qui se plaint qu'on lui a volé ses haricots. On l'écoute. D'abord le plaignant, dans la technique des bashingantahe, le plaignant a les faveurs des bashingantahe car c'est lui qui a manifesté qu'il souffrait, il a donc la sympathie des bashingantahe. On l'écoute et quand l'autre vient, ils essayent aussi de l'accuser pour découvrir le plus possible la vérité. Ils le poussent à se dégager de l'accusation. Puisque vous êtes plus fort qu'elle, puisque vous êtes plus riche... Et ils essayent de faire le procureur contre celui-là qui est accusé mais ce qui les intéresse de chercher la vérité.

Mohamed : C'est un mot qui revient souvent, quasi spontanément, c'est le mot vérité. Les bashingantahe qui doivent dire la vérité.

L.K. : Donc dans une cause, ils cherchent la vérité. Ils veulent éviter les faux procès. Ils essayent de pousser celui qui est en cause, ils tentent de la pousser jusqu'à son innocence. Quand ils constatent son innocence, il revient à l'autre pour voir s'il n'a pas menti. Et s'il y a des mensonges devant les bashingantahe, ce n'est pas bon car c'est mépriser les bashingantahe, c'est mépriser vérité et la justice. Si vous les faites siéger sur un mensonge, ce n'est pas bon. (...)

Mohamed : C'est une des questions que je pose aux différents interlocuteurs, est-il réaliste de demander des êtres humains autant de qualités parce que l'intégrité, la vérité, le don de soi... ?

L.K. : C'est précisément mon conflit avec l'institution. Pour la réintroduire, il fallait qu'il y ait des conditions très sévères. Avant ce n'était pas pour n'importe qui, alors qu'aujourd'hui, c'est pour n'importe qui.

Mohamed : Les valeurs risquent de se perdre.

L.K. : Oui. Je viens d'une province où presque tout le monde est investi musingantahe. A un certain âge, on est obligé d'être investi musingantahe sinon on est...

Mohamed : C'est devenu un rang social auquel il faut accéder ?

L.K. : Oui. Il y a même, dans la société, des circonstances sociales ou si vous ne l'êtes pas, vous êtes mis de côté, marginalisé. Or on n'investit même des imbéciles, des bandits. Ici, en ville, c'est exactement la même chose. Ce n'est pas tout à fait l'idéal que l'on pensait. Il faut voir le travail que j'ai fait car j'ai participé à la réhabilitation. Et je disais qu'il faut mettre la barre très haute, choisir les meilleurs. Et il y en a. (...)

L.K. : Je l'avais fait sous forme d'enchaînement. Il y a l'axe formel et il y a l'axe fonctionnel. Et avec ces

deux axes vous voyez les exigences de l'institution. Et s'ils manquent une des deux, cela ne marche pas. Surtout, les bashingantahe ne devaient pas être nombreux. C'est le conflit que j'ai avec les autres sur le lancement de l'institution. Il faut qu'il y ait très peu de bashingantahe que l'on éprouve jusqu'à choisir les meilleurs.

Mohamed : sur l'évolution du nombre de bashingantahe, il existe une note qui fait le constat suivant : au départ ils étaient 34.000 et, trois ans après, ils étaient 100.000.

L.K. : Oui, c'est ça. On ne peut pas avoir 100.000 bashingantahe dans le pays ! C'est une des raisons pour lesquelles je ne suis pas à l'aise avec l'institution. Mais, je crois que rien que le fait que la société vive avec cette idéale, que dans une société il faut qu'il y ait un idéal de ce type-là. C'est très important. Parce que dans le temps, les gens se faisaient investir mushingantahe en s'observant eux-mêmes. Je me souviens quand mon père a été investi, il a passé trois ans à faire des efforts inouïs, à s'autocritiquer lui-même, à se faire évaluer par les autres... cela devient un grand effort, et quand on a fait cet effort, on doit continuer. Et même, quand vous êtes investi, vous ne pouvez pas revenir en arrière. A défaut, il y a une punition qui s'ensuit, une punition sociale. Et la plus grande des hontes est d'être désinvestie. Voici les critiques que je fais à l'institution telle qu'elle a été réhabilitée.

Entretien avec Zenon Manirakisa, membre du CNB, président fondateur de la fondation INTAHE

– 6 avril 2015 (extraits) :

Mohamed : L'institution s'est adaptée à la modernité ?

Z.M. : En fait, j'étais en train d'y venir. Le premier CNB, avril 2002. Une année plus tard, parce que je travaillais aussi dans un cadre onusien, la question qui s'est posée, et qui était difficile, c'est l'intégration du genre dans l'institution des bashingantahe. Il nous a été dit : vous les Burundais, dans vos traditions, vous n'aimez pas rendre visible le rôle des femmes. Et il nous a été demandé que dans le cadre de ce projet, le rôle des femmes soit mis en exergue. Alors j'ai procédé à des ateliers de réflexion avec les femmes et le tissu associatif féminin et puis avec les hommes par mixage. Cela a été difficile car l'institution est composée de conservateurs qui pensent que seul l'homme a le droit à l'investiture, seule l'homme en tant que chef de famille. Mais en y réfléchissant de très près, les femmes ont depuis toujours joué un rôle central dans l'institution parce que pourvoyeuse de conseils très instructifs sans nécessairement se rendre visible. Alors, nous avons regardé comment rendre effective cette volonté et nous avons créé ce que l'on appelle la charte des bashingantahe. C'est le premier document écrit qui montre comment l'institution des bashingantahe fonctionne. (...)

Alors, c'est à partir de 2003 que les femmes sont investies publiquement comme bashingantahe, à côté de leur mari, cela se fait au grand jour. Sont également investies les femmes veuves, qui acceptent d'assumer leur responsabilité après la mort de leur mari. Donc chaque année, on a des effectifs de femmes qui sont investis. Cela a fait comme un soulagement dans le monde féminin. Cela m'a fait beaucoup de joie aussi, car dimension genre oblige et quand vous rendez visible et effectif le rôle des femmes dans l'institution des bashingantahe, nous avons pu gagner beaucoup car il y a des conflits que les hommes ne peuvent pas gérer. Et là aussi, il faudra approcher les bashingantahe femme qui sont au sein de l'institution des bashingantahe. D'ailleurs, aujourd'hui, la vice-présidente du CNB est une femme, ainsi que la secrétaire générale du CNB. (...)

Mohamed : Dans l'architecture du conseil, on parle aussi de cette fondation, comment s'articule-t-elle ?

Z.M. : Peu de gens connaissent la stratégie. C'est une stratégie que nous avons imaginé. En 2004, comme je l'ai dit, il y avait des critiques très acerbes. Même Christine Deslaurier, qui a dit qu'elle déchantait de l'institution des bashingantahe. Des critiques acerbes, qui étaient là comme pour empêcher l'institution des bashingantahe de jouer un rôle politique. Nous avons alors passé du temps à arrondir les angles auprès du pouvoir politique et l'opposition parce que nous avons osé tenir des ateliers de réflexions sur la place et le rôle de l'institution des bashingantahe dans la modernité. Alors, nous avons vu comme une détente, des langues se sont déliées, et on a pu arrondir les angles à cette époque.

Alors, beaucoup de bashingantahe à cette époque, 2004, voulaient que l'institution des bashingantahe soit inscrite dans la constitution, que l'on élaboré en 2004, que l'on a voté par référendum en 2005 et c'est l'actuelle constitution. Pour eux, l'institution ne pouvait pas survivre si elle ne figurait pas dans la constitution. Alors, nous avons constitué un petit cercle de juristes, d'analystes, d'historiens, et nous nous sommes dits que cela ne valait pas la peine de faire inscrire une institution dans la constitution qui peut être supprimée n'importe quand suivant la volonté d'un dictateur qui peut venir n'importe quand. Alors, au lieu d'exposer l'institution des bashingantahe, nous avons créé la fondation INTAHE comme instance d'exécution des décisions du conseil national, et nous avons fait enregistrer la fondation au ministère de la justice. Donc quelque part, c'est le gouvernement qui contrôle la fondation INTAHE mais le gouvernement ne contrôlera jamais le CNB.

Entretien avec M. Cassien Simbaré, président de la fondation INTAHE, membre du CNB – 7 avril 2015 (extraits) :

Mohamed : Concernant les règles qu'utilisent les bashingantahe ? (...) n'y a-t-il pas un document qui rassemble les règles que doivent utiliser les bashingantahe pour régler les litiges ?

C.S. : Non. Ils le font selon leurs convictions et leurs savoir-faire. Il n'y a pas de guide écrit.

Mohamed : Quelles sont les règles coutumières qu'ils appliquent ?

C.S. : Les règles coutumières, ce sont celles d'écouter les parties, de pouvoir donner la parole aux parties en conflit, de recueillir les témoignages et d'apprécier ensuite. Notre procédure veut qu'avant de prendre une décision, on se mette en délibéré, en groupe et que l'on dégage une décision qu'on communique aux parties. Et très souvent cela se passe bien parce que les parties acceptent et les choses se règlent ainsi.

Mohamed : Ce sont des règles qu'ils doivent appliquer au niveau de la procédure. Mais lors d'un litige entre voisins, n'y a-t-il pas des règles particulières qu'ils doivent prendre en compte, des proverbes ?

C.S. : Non. Dans tout ça, nous demandons d'opérer dans la discrétion. Pour avoir la confiance des gens, ils ne doivent pas entendre à l'extérieur ce qu'ils ont confié. Ce sont des règles, des principes que l'on acquière lorsqu'on accepte d'être investi musingantahe.

Mohamed : Mais il n'y a pas de règles écrites ? Pour un juriste formé à l'occidental, c'est difficile à croire. Les juges eux ont des codes mais vous vous n'en avez pas, ni des maximes et des proverbes ?

C.S. : Oui, les proverbes cela existe.

Mohamed : est-ce qu'ils s'y réfèrent ?

C.S. : Euh, oui. Ils se réfèrent même à des adages de la coutume.

III. Annexe C : Bibliographie sélective

Méthodologie

ALLIOT M., 1985, « La coutume dans les droits originellement africains », *Bulletin de liaison du Laboratoire d'anthropologie juridique de Paris*, n° 7-8, p. 79-100.

BELLINA S., « L'analyse plurale du droit : enjeux épistémologiques et responsabilité du jeune chercheur » In OTIS G. (dir.) *Méthodologie du pluralisme juridique*, Collection 4 vents, Karthala, 2012, pp. 25-47.

BELLINA S., « la légitimité dans tous ses états : Réalités, pluralisme et enracinement des pouvoirs » in Institut de recherches et débat sur la gouvernance (IRG), *Chroniques de la gouvernance 2009-2010*, 2009, Éditions Charles Léopold Mayer, 2009, pp. 49-63. Consultable sur www.institut-gouvernance.org/fr/ouvrage/fiche-ouvrage-3.html

EBERHARD C., « L'impact méthodologique de l'analyse plurale dans l'étude anthropologique des cultures juridiques », In OTIS G. (dir.) *Méthodologie du pluralisme juridique*, Collection 4 vents, Karthala, 2012, p. 53-92.

EBERHARD C., « Penser le pluralisme juridique de manière pluraliste. Défi pour une théorie interculturelle du Droit », *Cahiers d'Anthropologie du droit*, 2, 2002, p. 51-63. Consultable sur www.dhdi.org

MACDONALD R., « L'hypothèse du pluralisme juridique dans les sociétés démocratiques avancées », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 22, 2002-2003, p. 133-152.

VANDERLINDEN J., « Rendre la production du droit aux « peuples » », *Politique africaine*, n° 62, 2000, pp. 83-94.

VANDERLINDEN J., « Enseigner sans reproduire, innover sans tout détruire. Propos hétérodoxes au départ de quelques constats élémentaires », dans Jacques-Yvan MORIN et Ghislain OTIS (éd.), *Les défis des droits fondamentaux. Actes des Journées scientifiques du réseau Droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 423-458.

OTIS G. (dir.) *Méthodologie du pluralisme juridique*, Collection 4 vents, Karthala, 2012, pp. 9-24.

VANDERLINDEN J., « Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique », *Revue de la Recherche Juridique – Droit prospectif*, XVIII, 2, 1993,

Contexte Afrique / Burundi

CHRETIEN J-P et DUPAQUIER J-F., *Burundi 1972 : au bord des génocides*, Paris, Karthala, 2007, 494 p.

GAHAMA J., *Le Burundi sous administration belge. La période du mandat 1919-1939*. Paris, Karthala, 2000, 467 p.

GUICHAOUA A., *Les crises politiques au Burundi et au Rwanda (1994-1995)*, Paris, Karthala, 1995, 790 p.

LE ROY E., « En dévidant la pelote de Pénélope. Quelques conditions à réunir en vue de

l'instauration d'un État plural en Afrique francophone », Communication au colloque de Dakar sur le thème de l'État africain, Juillet 1998. Consultable sur www.dhdi.org

MAKOROKA S., « La justice de droit écrit : lutte contre l'impunité au Burundi et dans la région des Grands Lacs », in LESPINAY C. (De), MWOROHA E. (dir.), *Construire l'Etat de droit. Le Burundi et la région des grands lacs*, Paris, L'harmattan, 2000, pp. 95-120.

NSANZE A., *Le Burundi contemporain. L'État-nation en question (1956-2002)*, Paris, L'Harmattan, 2003, 516 p.

VANDERLINDEN J., « Production pluraliste du droit et reconstruction de l'Etat africain ? », *Afrique contemporaine*, n° 199, 2001, pp. 86-92. Consultable sur www.dhdi.org.

REYNTJENS F., *L'Afrique des Grands lacs en crise: Rwanda, Burundi, 1988-1994*, Paris, Karthala, 1994, 326 p.

Bashingantahe / Justice burundaise

BIGIRUMWAMI J., « Emplois du mot *intahe* et ses corollaires dans la langue et la culture burundaise » in P. Ntahombaye, A. Ntabona, J. Gahama et L. Kagabo (éd.), *L'institution des Bashingantahe au Burundi. Étude pluridisciplinaire*, Bujumbura, 1999, pp. 67-86.

(De) LESPINAY C., « Valeurs traditionnelles, justice de proximité et institutions (Rwanda et Burundi) » in LESPINAY C. (De), MWOROHA E. (dir.), *Construire l'Etat de droit. Le Burundi et la région des grands lacs*, Paris, L'harmattan, 2000, pp. 187-201.

DESLAURIER, C., « Le *bushingantahe* au Burundi : de l'institution locale au patrimoine institutionnel national », in F.-X. Fauvelle et C.-H. Perrot, *Le Retour des rois. Les autorités traditionnelles et l'État en Afrique contemporaine*, Paris, Karthala, 2003, pp. 401-418.

DESLAURIER C., « Le "Bushingantahe" peut-il réconcilier le Burundi ? », *Politique africaine*, n° 92, 2003, pp. 76-96.

KOHLHAGEN D., *Le tribunal face au terrain : les problèmes d'exécution des jugements au Mugamba dans une perspective juridique et anthropologique*, Bujumbura, RCN Justice & démocratie, Programme Burundi, 2007, 196 p.

KOHLHAGEN D., *Burundi : la justice en milieu rural*, Bujumbura, RCN justice & démocratie, Programme Burundi, 2009, 125 p.

KOHLHAGEN D., « 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*, pp. 19-32.

KOHLHAGEN, D., « Le *bushingantahe* au Burundi : Transformations et réminiscences d'un concept judiciaire ancien », in *Cahiers d'Anthropologie du Droit*, Paris, LAJP, coll. Karthala, 2010, pp. 113-128.

KOHLHAGEN D., *Les défis de la justice de proximité au Burundi. Synthèse de réflexion nationale de 2011*, Ministère de la Justice, République du Burundi, juillet 2011, 56 p.

KOHLHAGEN D., *Concilier avant de juger. La face méconnue des pratiques judiciaires burundaises. Etude-diagnostic sur les pratiques conciliatrices au sein des tribunaux de résidence et des tribunaux de grande instance*, RCN Justice et démocratie, janvier 2015.

- LAELY T., « Le destin du Bushingantahe : transformations d'une structure locale d'autorité au Burundi », *Genève-Afrique*, vol. XXX, n° 2, 1992, pp. 75-98.
- LAMY E., « Le problème de la codification des coutumes au Rwanda et au Burundi », *Revue juridique de droit écrit et coutumier du Rwanda et du Burundi*, n°2, 1961, pp. 33-36
- MANIRAKIZA Z., « Modes traditionnels de règlement des conflits : l'institution d'Ubushingantahe », *Au cœur de l'Afrique*, n°1-2, 2002, pp. 39-58.
- NAHAYO A., « L'Ubunshingantahe », in *Culture et société*, C.C.B., vol. XI, Ministère des jeux, du sport et de la culture, 1990, pp. 25-37.
- NDAYISHINGUJE P., « Le rôle des Bashingantahe dans l'harmonisation de la communauté au Burundi », in *Au cœur de l'Afrique*, T. 64, n°1, 1996, pp. 91-110.
- NGORWANUBUSA J., « L'institution des Bashingantahe et le bel idéal universel de l' « homme honnête », in *Relectures des écrits sur le Burundi, nouvelles perspectives de recherche. Mélanges offerts à Jean-Baptiste NTAHOKAJA*, Bujumbura, Université du Burundi, 1994, pp. 51-68.
- NTABONA A., « L'Institution des Bashingantahe (Sages) et la reconstruction de l'Etat de droit au Burundi », MWOROHA, Émile et LESPINAY, Charles de, *Construire l'État de droit : le Burundi et la région des Grands Lacs*, Paris, 2000, L'Harmattan, coll. Droits et cultures, pp. 203-218.
- NTABONA A., « Le concept de l'Umushingantahe et ses implications sur l'éducation de la jeunesse d'aujourd'hui au Burundi », *Au Cœur de l'Afrique*, 5, 1985, 263-301
- NTABONA A., « L'institution des *bashingantahe* : de la tradition à la modernité », in Ph. NTAHOMBAYE, A. NTABONA, J. GAHAMA et L. KAGABO (dir.), *L'institution des Bashingantahe au Burundi. Etude pluridisciplinaire*, Bujumbura, 1999, pp. 42-66.
- NTABONA A., Les enjeux majeurs de la réhabilitation de l'institution des bashingantahe, *Au Cœur de l'Afrique*, 1-2, 2002, pp. 3-21.
- NTAHOMBAYE P., « L'institution des bashingantahe en tant que mécanisme traditionnel de prévention et de résolution pacifique des conflits au Burundi », 1996, UNESCO, Consultable sur le site <http://www.unesco.org/cpp/publications/mecanismes/edntahombaye.htm>,
- NTAHOMBAYE P., « Ubushingantahe et la crise. Quel rôle peuvent jouer les Bashingantahe dans la reconstruction nationale ? », *Au cœur de l'Afrique*, n°1, 1995.
- NTAHOMBAYE P., « La réactualisation de l'institution des *bashingantahe* : enjeux et problématique générale de l'étude », in P. Ntahombaye, A. Ntabona, J. Gahama et L. Kagabo (éd.), *L'institution des Bashingantahe au Burundi. Étude pluridisciplinaire*, Bujumbura, 1999, pp. 5-26.
- RODEGEM F. M., « Structures judiciaires traditionnelles au Burundi », *Revue juridique de droit écrit et coutumier du Rwanda et du Burundi*, n°1, 1966, pp. 5-28.

IV. Annexe D : Instruments de cueillette et d'analyse des données

Méthodologie et public-cible de la mission de terrain

Du point de vue de la méthodologie, il nous semblerait pertinent d'associer, d'une part, une approche institutionnelle avec la rencontre d'experts et de bashingantahe « officiels » et, d'autre part, une perspective plus anthropologique par le biais d'ateliers de travail avec la population.

Nous allons donc effectuer dans un premier temps des entretiens individuels avec un panel de personnalités dotées d'une expertise sur le Bushingantahe. Il s'agira d'abord de rencontrer des universitaires tels que Mme Christine DESLAURIER (Historienne spécialiste du Burundi), M. GATUNANGE (Titulaire de la Chaire Unesco en éducation à la paix et à la résolution pacifique des conflits) et M. le Professeur Philippe NTAHOMBAYE (Professeur de droit à l'Université du Burundi ayant dirigé de nombreuses études portant sur l'institution). Tous les trois se sont intéressés au Bushingantahe dans le cadre de la réactualisation de l'institution amorcée dans les années 90. Seront ensuite interrogés, des bashingantahe « officiels » dans la mesure où ils ont siégé et/ou participé aux travaux du Conseil National des Bashingantahe, instance nationale créée en 1997 pour coordonner les activités de tous les bashingantahe du Burundi. Enfin, nous envisageons une rencontre avec Mme TRACY DEXTER, responsable de mission au Burundi de l'ONG belge « RCN Justice & Démocratie », et éventuellement avec un responsable de l'Observatoire de l'Action Gouvernementale (Association burundaise). Ces deux structures ont été associées à plusieurs reprises à des travaux concernant les bashingantahe et de manière générale à des activités en matière de réconciliation nationale.

La deuxième série d'entretiens aura pour objet la rencontre avec différents profils de mushingantage retenus à l'avance dans les différentes collines et éventuellement à Bujumbura. En collaboration avec le centre de recherche de M. NTAHOMBAYE, nous pourrions retenir quatre profils différents de mushingantahe en fonction de l'époque d'investiture (parti unique (UPRONA), CNB et post-2006) pour analyser leur point de vue sur le rôle qu'ils doivent assumer dans la société burundaise et voir si ce dernier fluctue selon les différents notables interrogés.

Suite à « cette approche par le haut », il s'agira de se pencher sur « le regard du bas ». Ainsi, l'idéal serait de pouvoir travailler quelques jours dans les deux régions retenues avec des habitants de ces localités sous la forme de « focus groupe », pour comprendre leur vision du Bushingantahe et du rôle qui doit être le sien dans le processus de réconciliation nationale au Burundi.

Questionnaire

Les entretiens réalisés avec les trois publics évoqués (Experts/spécialistes, Mushingantahe, Population) seront semi – voire non – directifs dans la mesure où nos questions sont ouvertes et appelleront plutôt à une analyse qualitative des réponses. Outre certaines questions spécifiques concernant une ou deux catégories d'interrogés, les questions seront posées aux différentes personnes-cibles de manière indifférenciée afin de recueillir les réponses selon un triple prisme.

De plus, nous souhaitons organiser nos questions selon un triple cadre :

- Définition – Qualification – Place de l’institution dans la société de nos jours
- Place – Perception de l’État et de ses institutions (surtout pour les entretiens hors capitale)
- Rôle – Place des bashingantahe par rapport à l’État et ses institutions

1- Questions communes

➤ Définition – Qualification – Place de l’institution dans la société de nos jours

Qu’est-ce le mushingantahe pour vous aujourd’hui ? Comment identifiez-vous un mushingantahe ? Est-ce que les bashingantahe de toutes les régions du Burundi sont intronisés de la même façon dans toutes les régions ? Pouvez-vous m’expliquer pourquoi le mushingantahe prête serment au nom du roi du Burundi ?

Est-ce qu’actuellement le mot « umushingantahe » a toujours le même sens que dans le passé ? Considérez-vous les bashingantahe comme étant une institution en crise ? Si oui, quelles en sont les raisons ? Et quelles seraient les pistes pour la faire sortir de la crise ?

Quels sont les attributions et les grands secrets confiés au « mushingantahe » de nos jours ?

Quelle est la première autorité que vous sollicitez en cas de conflit ? Cela dépend-t-il de la nature du conflit ? Pour quel type de conflit préférez-vous vous adresser au bashingantahe ?

➤ Place – Perception de l’État et de ses institutions (surtout pour les entretiens avec les bashingantahe et la population des collines)

Qu’est-ce que l’État à votre avis ? À quoi associez les autorités étatiques ? Connaissez-vous son organisation administrative ?

Quelles sont les missions qu’assure l’État ? À votre avis, quelles sont les missions qu’il devrait remplir ? À quelle occasion sollicitez-vous les autorités de l’État ? Les autorités de l’État sont-elles efficaces selon vous en matière de règlement des litiges ? Quand et à propos de quels types de litiges préférez-vous vous adresser aux autorités étatiques ?

➤ Rôle – Place des bashingantahe par rapport à l’État et ses institutions

A-t-on besoin de cette institution aujourd’hui dans les villes et les collines ? Est-elle nécessaire dans la capitale ? Pensez-vous que le pays peut continuer à bien fonctionner si les bashingantahe ne sont pas associés à son administration ? Quelle est la démarche à suivre pour la réintroduction du Bushingantahe dans le pays ?

Les bashingantahe devraient-ils être associés au processus de réconciliation ? Si oui, à quelle place et de quelle manière ? Si non, pourquoi ?

Que pourriez-vous nous dire des rapports qu’entretiennent les bashingantahe avec les autorités de

l'Etat ? Et avec les partis politiques ? Les associations et les ONG ?

Quelles seraient selon vous la nature des rapports que devraient entretenir les bashingantahe et les autorités de l'État (en particulier les conseillers collinaires) ou encore les représentants des formations politiques ?

2- Questions spécifiques

- Experts et Mushingantahe

Quels ont-été les impacts de la décennie 1990-2000 où l'on assisté à une réactualisation et une institutionnalisation des bashingantahe ? Que reste-t-il de l'architecture institutionnelle qui a été découlé de cette période ?

Quelles sont les principes-directeurs de l'action des bashingantahe ? Leurs méthodes de travail ont-elles évoluées selon les différentes périodes traversées par l'institution ? La mise à l'écart de l'institution a-t-elle eut un impact sur leurs méthodes de travail ?

Comment se situent les bashingantahe par rapport à certaines institutions telles :

- Le Conseil National pour l'Unité Nationale et la Réconciliation?
- L'Observatoire Nationale pour la prévention et l'éradication du génocide, des crimes de guerre et des autres crimes contre l'humanité ?
- La Commission Nationale Terres et autres biens (CNTB) ?

- Population

Votre perception des bashingantahe a-t-elle changé depuis 2006 ? Êtes-vous plus / moins en confiance envers ce mode de règlement des litiges depuis qu'il ne fait plus partie du système judiciaire officiel ? La mise à l'écart de l'administration a-t-elle eu une influence (en termes de fréquence et/ou du type de litige) sur vos sollicitations de mushingantahe ?

V. Annexe E : Données complémentaires

RÉPONSES AUX QUESTIONS DU COMITÉ D'INTÉGRATION

Question 1 : p- 4 : il est dit que les Bashingantahe jouent toujours un rôle considérable dans le cadre de la justice de proximité : les auteurs ont-ils des données tangibles, statistiques etc. sur ce point (cela peut être trouvé dans les rapports PNUD et autres) car la réalité, notamment en milieu urbain, est différente à savoir un rapport plus distant ou instrumental avec les coutumes.

Réponse 1 : Il convient dans un premier temps de considérer le fait que plus de 70% des conflits soumis aux tribunaux de proximité sont régis par la coutume, non par des règles de droit étatique. En effet, pour des raisons que nous avons expliquées préalablement dans notre article, les conflits les plus nombreux sont ceux liés à la question foncière pour lesquelles les tribunaux de résidence sont compétents lorsque le litige porte sur une propriété foncière rurale non enregistrée. Dans ce cadre, les juges, trop souvent mal outillés en matière de droit coutumier, ont recours indirectement et officieusement aux Bashingantahe. Ces derniers sont en effet considérés comme étant la mémoire vive de la localité en raison de leur connaissance du milieu collinaire et de ses habitants.

Selon deux études menées sur la perception de la justice de proximité dans certaines provinces de l'intérieur du pays, la première en 2007⁷⁷ et la seconde en 2015⁷⁸, la proportion de sollicitation des bashingantahe n'a pas beaucoup varié en raison de leur mise à l'écart du système judiciaire consécutive aux différentes réformes engagées depuis 2005.

Selon l'étude de 2007, 72 à 82 % (selon les provinces) des personnes face à une situation de conflit recourent en premier lieu au bashingantahe. En comparaison, les élus locaux et l'administration collinaire étaient sollicités par une proportion légèrement inférieure variant de 62 à 74 % des personnes souhaitant résoudre un litige⁷⁹.

Dans l'étude de 2015⁸⁰, c'est une moyenne de 63,5 % des personnes interrogés dans les différentes provinces visitées qui disent solliciter l'institution traditionnelle pour régler un conflit alors qu'une moyenne de 54 % font appel aux élus locaux et à l'administration collinaire. Il est intéressant de noter que dans le cadre de cette dernière étude, l'action des juges traditionnelles en matière de résolution des litiges se situe dans les domaines habituels tels que les conflits fonciers, les successions, les litiges intrafamiliaux et plus largement dans les affaires civiles.

Il apparaît également que la population reste en grande partie persuadée de l'obligation de passer par les institutions de proximité telles que les bashingantahe, les élus locaux ou l'administration collinaire, avant d'initier une action judiciaire devant les tribunaux. En 2009, Dominique

⁷⁷ Cf. BEDUWE C. et VAN HERP M. « Perception de la justice de proximité par la population au Burundi », Programme d'Appui à la Bonne Gouvernance « Gutwara Neza » au Burundi, 2007-2008, 48 p. (BURURI, KAYANZA et GITEGA). Cette étude financée par la Commission de l'UE s'est déroulée dans différentes communes localisées dans trois provinces (Bururi, Gitega et Kayanza).

⁷⁸ MORICEAU J. « Etude sur la perception de la justice de proximité au Burundi », ICE - International Consulting Expertise, janvier 2015, 84 p. Cette étude financée également par la Commission de l'UE s'est déroulée dans plusieurs communes de quatre provinces (Bururi, Gitega, Karusi et Ruyigi). Nous avons d'ailleurs rencontré le chercheur principal qui a coordonné ce travail et qui nous a donné un draft car l'étude n'est pas encore rendue publique.

⁷⁹ BEDUWE C. et VAN HERP M., *op cit.*, p. 36.

⁸⁰ MORICEAU J., *op. cit.*, p. 25-30.

KOHLHAGEN soulignait que « tout autant du côté de la population que du côté des tribunaux, l'intervention de la justice est aujourd'hui comprise comme s'inscrivant dans une continuité avec le travail des *bashingantahe* »⁸¹.

C'est en substance ce qui nous avait indiqué certains de nos interlocuteurs rencontrés à Bujumbura pendant la mission de terrain. Dans l'entretien mené avec Cassien SIMBARÉ, ce dernier affirmait que la population locale/rurale continue de faire appel aux *Bashingantahe* et a indiqué être favorable de la réhabilitation de la règle du procès-verbal adjoint au dossier judiciaire supprimée en 2005. De même, L. KAGABO a soutenu que les *bashingantahe* sont encore actuellement « l'institution de référence pour les conflits ».

Enfin, il faut souligner que les *bashingantahe* jouent un rôle important du fait de leur sollicitation, non seulement par la population, mais aussi par le juge étatique lui-même. En témoigne le procès-verbal produit par les *bashingantahe* lorsqu'ils se sont prononcés sur un conflit en amont de la procédure judiciaire, lequel est souvent ajouté au dossier du juge de proximité. En moyenne sur le territoire national, 17% des dossiers contiennent un procès-verbal de *bashingantahe*. Au tribunal de résidence de Ijenda, le pourcentage atteint même les 49,5%⁸². La présence de ces procès-verbaux coutumiers dans le cadre d'une procédure étatique dont ils sont officiellement exclus apparaît comme un indicateur privilégié de l'influence considérable conservé par les *Bashingantahe* dans le cadre de la justice de proximité.

Question 2 : Il est expliqué dans le rapport, qu'aujourd'hui dans la pratique les *Bushingantahe* ne sont plus si vertueux que cela. La société a évolué et forcément leur légitimité ne peut pas être la même. Dès lors, en quoi le système présenté est-il celui auquel il est recouru dans la pratique ? Sinon les auteurs peuvent-ils nous donner des éléments sur ces évolutions propres ?

Réponse 2 : La documentation sur cette question met l'accent sur l'existence d'une distinction entre les *bashingantahe* « traditionnels » et les *bashingantahe* « nouveaux styles ». Les seconds ayant essuyé des critiques du fait de leur appartenance partisane (du temps du parti unique au pouvoir). Cette distinction entre les « vrais » et les « faux » tient d'abord à une différence temporelle (avant et après la réhabilitation). Toutefois, il semble qu'elle résulte également d'une différence spatiale. Selon cette hypothèse qui appelle encore vérification, Bujumbura apparaîtrait comme un prisme déformant où subsisteraient peu de *bashingantahe* « traditionnels ». A l'inverse, on les trouverait essentiellement en milieu rural. Dans ce cadre, la distinction entre les vrais et les faux *bashingantahe* « réside dans le fait que les premiers ont été reconnus par la communauté locale dont ils sont issus, à la différence des seconds qui circulent surtout dans les rues de la capitale et ne se rendent sur leur colline d'origine que pour obtenir a posteriori un adoubement collectif » (Deslaurier, 2003). Les entretiens effectués sur le terrain viennent confirmer ce constat à l'exception des propos de Liboire Kagabo qui considère que les évolutions de l'institution touche l'ensemble du pays y compris en zones rurales. Selon lui, cette évolution s'est traduite par une augmentation très importante du nombre de *bashingantahe* sous l'effet de la réhabilitation engagée à la suite du rapport du PNUD, et par un abaissement des

⁸¹KOHLHAGEN D., Burundi : la justice en milieu rural, Bujumbura, RCN justice & démocratie, Programme Burundi, 2009, p. 17.

⁸²KOHLHAGEN D., *Statistiques judiciaires burundaises : rendements, délais et typologie des litiges dans les tribunaux de résidence*, Bujumbura, RCN justice & démocratie, Programme Burundi, 2009, pp. 4445 et p. 154.

exigences nécessaires à l'investiture.

La réponse ne peut donc qu'être nuancée. Il apparaît que le système présenté est bien celui auquel il est recouru dans la pratique dès lors que ce dernier est le système de référence mis en place par le CNB et défendu par tous les acteurs. Ils n'en reste pas moins que les *bashingantahe* ont fait l'objet de critiques qui nous amène à devoir nuancer la théorie et la pratique. Cependant, cette nuance semble ne devoir s'appliquer qu'aux *bashingantahe* "nouveaux style" qui officient à Bujumbura.

Question 3 : S'agissant des données recueillies : est-il possible d'interviewer des responsables institutionnels ambassades et organisations internationales par skype ?

Réponse 3 : À priori, il n'y aurait pas de problème pour contacter par internet des responsables institutionnels des ambassades ou des organisations internationales mais il nous semble assez difficile d'envisager de s'entretenir avec ces derniers par Skype. En effet, la qualité de la connexion internet rendrait difficile cette communication, sans compter sur le fait que la détérioration du climat politique a entraîné de nombreux épisodes de coupure des réseaux internet. Cela dit, le public ciblé par la question est peut-être doté de certaines facilités qui ne sont pas à la portée du reste de la population.

Question 4 : Les termes « accusatoire » et « contradictoire » sont-ils appropriés pour qualifier le processus décisionnel du système des *Bushingantahe* qui vise à un rituel pour libérer la parole et à permettre la participation des parties ?

Réponse 4 : Les points 4, 7, 8, 12 et 13 soulèvent des questions relatives à la procédure suivie dans la justice *Bashingantahe*, les valeurs qui fondent celle-ci ainsi que les règles et principes – substantiels ou procéduraux – qui la guident. C'est pourquoi, nous préférons y répondre de façon jointe. Il nous semble que l'on peut distinguer entre les valeurs de la Justice *Bashingantahe*, les principes et mécanismes qui la guident et enfin les résultats, les décisions que prennent les juges. Cela constituera les trois points successifs dans notre explication.

I - S'agissant en premier lieu des valeurs, une première correction de notre part est nécessaire. Peut-être avons-nous manqué de clarté sur les valeurs qui fondent l'Institution d'une part, et les qualités que doivent revêtir les acteurs d'autre part. En effet, les valeurs de vérité, de justice, d'intégrité, le sens de la vérité, l'équité ou encore le sens de la discrétion sont à la fois des valeurs en soi mais également des qualités qui doivent imprégner les *Mushingantahe*. En définitive, les *Mushingantahe* sont – en principe à tout le moins – des sages⁸³ qui statuent en équité⁸⁴. A ce titre ils doivent être imprégnés de ces valeurs⁸⁵, reconnus par leurs pairs au cours du cycle d'intégration.

Les valeurs *Bashingantahe* visent à travers la réconciliation notamment, la recherche de la vérité, le retour de l'harmonie sociale, le rééquilibre des relations pacifiques. La réconciliation n'est peut-être pas tant une valeur qu'un principe et un objectif.

II - Cela amène au point des principes et des mécanismes.

⁸³ Zénon MANIRAKIZA, « Modes traditionnels de règlement des conflits : l'institution *Bashingantahe* », Au Cœur de l'Afrique, n° 1-2, 2002, p.39-58, *spéc.* p.39-41.

⁸⁴ C'est notamment la position de Denis NZOHABONIMANA, entretien réalisé en 2015

⁸⁵ *Idem.* En ce sens, entretiens réalisés avec Denis NZOHABONIMANA et Grégoire KABUNDA

La Justice Bashingantahe utilise des mécanismes plus « doux » que la justice étatique : médiation, conciliation et arbitrage⁸⁶.

L'arbitrage consiste à ce que deux parties s'accordent pour désigner un Mushingantahe qui videra le litige.

La médiation vise à ce que les parties soient amenées par un tiers à confronter leurs points de vue en vue de trouver une solution de façon pacifique et équitable. Enfin, la conciliation est la recherche d'une solution par les deux parties elles-mêmes avec, au besoin l'aide d'un tiers – le Mushingantahe. Ce mécanisme semble synonyme de la médiation mais en est distinct. Le plus souvent la conciliation succède à la médiation et tend à prévenir une éventuelle action devant la justice étatique.

Il faut noter que tous ces mécanismes visent l'objectif général de réconciliation. La recherche de la vérité, le rétablissement de l'harmonie sociale guident la tenue de ces mécanismes.

i - Ces mécanismes ne sont pas incompatibles avec les principes accusatoires et contradictoires.

Le terme "contradictoire" est utilisé pour expliquer que le processus décisionnel des bashingantahe lorsqu'ils sont amenés à trancher un litige publiquement (cas de l'arbitrage) donne lieu à un débat oral entre la partie demanderesse et une partie qui est accusée.

Les juges traditionnels donnent la parole successivement aux deux parties, victime et accusée, qui vont présenter leurs arguments pour convaincre les sages qui les écoutent scrupuleusement en essayant de déceler les éventuelles incohérences. Une fois qu'elles ont exposé leurs arguments, les bashingantahe se prêtent à un interrogatoire des deux parties, qui selon nos interlocuteurs, sert à pousser les deux parties dans leurs retranchements.

Cet interrogatoire permet aux sages d'évaluer le bien-fondé des allégations de la partie victime et ainsi voir si l'accusation portée n'est pas fallacieuse par exemple. Un interrogatoire va être mené par les juges traditionnels avec la partie accusé qui sera questionnée sur les moindres détails de l'affaire afin de l'amener progressivement à lui-même reconnaître ses torts et ainsi être libéré du poids de la culpabilité.

Le terme "accusatoire" renvoie à l'idée que les sages mettent l'accent dans leur recherche de la vérité des faits tout d'abord sur la partie mis en cause. En effet, il faut garder à l'esprit le fait que les sages coutumiers, garant de l'ordre social, sont censés protéger et apporter un secours aux personnes démunies ou considérés comme étant faibles. Tout en restant fidèles à leur principe de neutralité et d'impartialité, ils sont donc naturellement enclins à avoir un penchant pour la personne qui les sollicite en exposant sa souffrance et qui se dit victime d'une injustice.

Il est important de rappeler que l'empathie est un trait de caractère des personnes investies en tant que mushingantahe comme nous l'ont expliqué certains de nos interlocuteurs. Cependant, il ne faudrait pas considérer cette attitude comme signifiant que le procès serait uniquement à charge contre la personne accusée car les bashingantahe étant avant tout en quête de vérité, la victime sera également interrogée de manière à s'assurer de la véracité de son accusation et ainsi de l'innocence de l'accusé.

De plus, pendant les réponses formulées par les deux parties en litige, les bashingantahe n'hésitent

⁸⁶ V. notamment Philippe NTAHOMBAYE, « L'institution des Bashingantahe en tant que mécanisme traditionnel de prévention et de résolution pacifique des conflits au Burundi », disponible sur unesco.org.

pas à relancer l'une ou l'autre des parties ou à demander des éclaircissements sur un détail qui paraît flou. D'ailleurs, il arrive qu'ils fassent appel à la dimension mystique et cosmogonique de l'*Intahe*, le bâton de ficus symbolisant notamment la justice, en le frappant au sol afin de convoquer les ancêtres et amener l'une ou l'autre des parties à être plus claire devant eux et à dire la vérité.

Jean RUGERIYANGE, mushingantahe rencontré pendant notre séjour de terrain, nous avait indiqué à ce sujet que les sages tiennent à la fois les rôles d'avocat de la victime et de procureur.

Le fait que la procédure mise en œuvre soit qualifiée d'accusatoire n'est pas nécessairement en contradiction avec l'idée de compromis, de réconciliation dans la mesure où cette finalité intervient lors du jugement ou dans les interventions des bashingantahe durant le procès. Il s'agit pour les bashingantahe de ne pas être « tranchant » dans leurs remarques et propos lorsqu'ils interrogent la personne accusée et de ne pas être clivant dans les solutions adoptées dans la décision de règlement du litige. De plus, les bashingantahe doivent être les plus pédagogues possibles lors du rendu de la décision en expliquant celle-ci et en essayant de la faire accepter par les deux parties afin de vider le conflit de sa substance. L'idée est de ne pas créer de sentiment négatif chez le perdant de sorte que la solution retenue pour le litige ne devienne pas la cause d'un conflit ultérieur entre ces personnes qui sont voués à vivre ensemble dans un environnement commun. Cela dit, rien n'empêche la partie insatisfaite de recourir, soit au tribunal de résidence, soit de porter le cas auprès des bashingantahe de l'échelon supérieur.

Finalement, le principe de l'accusatoire est lié à la mise en œuvre de la justice Bashingantahe. En outre, il n'est pas incompatible avec une résolution pacifique du litige. Au contraire, il nous semble que la résolution pacifique du conflit, la réconciliation des parties ainsi que la recherche d'une solution équitable gagnent à ce que chacune des parties – tant le plaignant que l'intimé soient entendus tour à tour⁸⁷.

Plus encore, il faut peut-être nous extraire de nos prismes de lecture de juristes occidentaux. Lorsque nous qualifions les principes de contradictoires et d'accusatoires, c'est parce cette qualification est la mieux à même de traduire ces mécanismes. De plus, nous nous fondons à la fois sur les données de terrain ainsi que les entretiens réalisés. Par conséquent leur usage nous paraît fondé.

Ainsi, l'emploi de ces termes n'est ni incompatible ni disproportionné avec le procès tenu par les Bashingantahe. Dit autrement, ce n'est pas parce que la justice Bashingantahe est une voie traditionnelle et pacifique de résolution des conflits qu'elle ne peut être analysée avec un minimum de conceptualisations et de précision juridiques. L'emploi d'un terme comme « accusatoire » pour décrire la justice Bashingantahe, fut-elle une justice traditionnelle basée sur la parole, peut heurter. Mais à l'analyse elle n'est pas exclusive ou radicalement incompatible de tout mécanisme accusatoire.

ii – Par ailleurs, ces mécanismes ne sont pas incompatibles avec la publicité des débats. En effet, la libération de la parole, la recherche de la vérité ainsi que la recherche d'une solution équitable auront à la fois plus de légitimité et d'exemplarité si elles sont publiques, quand bien même la mise en œuvre de l'action est accusatoire. L'oralité des débats s'y prête d'autant plus. Seul le délibéré n'est

⁸⁷ Zénon MANIRAKIZA, « Modes traditionnelles de règlement des conflits... », *préc.*, p. 47 : « Les Bashingantahe recourent constamment à l'écoute active pour cerner toutes les dimensions du conflit avant de formuler le jugement ».

pas connu du public⁸⁸.

Enfin, s'agissant des résultats, il semble qu'il faut les distinguer des valeurs. Les buts de la justice Bashingantahe sont le retour de la cohésion sociale et de l'équilibre social, la réconciliation, sans qu'une partie ait l'impression d'avoir perdu face à l'autre. Toutefois certes, il s'agit d'apporter une réparation à l'une des parties ou de réprimer un comportement interdit ou blâmable.

Cela peut paraître contradictoire, voire heurtant pour une justice traditionnelle fondée sur l'oralité, des mécanismes de réconciliation et des valeurs d'équité. Mais la réparation et de la punition, qui ne sont pas des mécanismes mais des obligations tenant à la décision des Mushingantahe, leur nécessité est justifiée par l'objet du litige survenu.

Question 5 : Le rapport explique que les Bashingantahe sont exclus du droit positif depuis 2005 (avant-ils étaient inclus mais instrumentalisés) mais il est écrit p 32 que la plupart des litiges connaissent de facto l'intervention des Bashingantahe avant d'être soumis aux tribunaux. Si je comprends bien cela est au moins valable jusque 2010. Est-il possible de vérifier ce point ? Est-ce toujours le cas ?

Réponse 5 : C'est en 2005 que les bashingantahe ont perdu la place préférentielle qu'ils occupaient depuis 1987 dans le système judiciaire car selon les règles du Code de l'Organisation et de la Compétence Judiciaire (COCJ)⁸⁹ aucune affaire ne pouvait être examinée au niveau des tribunaux sans un procès-verbal de non-conciliation dressé par les sages burundais. À partir de 2005, le COCJ adopté⁹⁰ dans la foulée de la nouvelle Constitution, supprime toutes les dispositions relatives au Conseil des notables de la colline et dispense par là même les justiciables de l'obligation de présenter un procès-verbal de non-conciliation dressé par les bashingantahe.

Les bashingantahe deviennent en quelque sorte une simple autorité en marge du système judiciaire dans la mesure où les justiciables ne sont plus légalement obligés de les solliciter. Les sages coutumiers sont tout juste invités à apporter leur concours à l'exécution de certains jugements rendus par les tribunaux de résidence⁹¹.

Par ailleurs, les bashingantahe étaient chargés de régler les conflits de voisinage en intervenant aux côtés des nouvelles autorités locales élues (Conseil de colline ou de quartier) mises en place en 2005⁹². Dans une volonté d'occulter l'existence de l'institution traditionnelle identifiée comme étant une force d'opposition par le pouvoir politique, les bashingantahe ont disparu de la nouvelle loi communale adoptée en 2010⁹³.

⁸⁸ Zénon MANIRAKIZA, « Modes traditionnelles de règlement des conflits... », *préc.*, p. 49. En ce sens, entretien réalisé avec Grégoire KABUNDA

⁸⁹ Dans la loi n°1/004 du 1^{er} janvier 1987 portant réforme du COCJ, un chapitre de dix articles était consacré au Conseil des notables de la colline (article 209 à 218)

⁹⁰ Cf. Loi n° 1/08 du 17 mars 2005 portant Code de l'Organisation et de la Compétence Judiciaires.

⁹¹ 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 ».

⁹² Article 37 de la loi n° 1/016 du 20 avril 2005 portant organisation de l'administration communale

⁹³ La mention des bashingantahe a disparu de l'article 37 de la loi communale du

Question 6 : Est-il possible d'avoir des exemples tels que :

- des récits de résolution d'un conflit ?
- des décisions prises par les Bashingantahe ?
- de JP des tribunaux de résidence notamment pour comparer ?

Réponse 6 : La durée brève de notre séjour à Bujumbura ne nous a pas permis de collecter les documents demandés. Certains des interlocuteurs du CNB rencontrés nous ont indiqué que les décisions rendues par les bashingantahe ne sont pas toujours écrites car dans les collines, la culture de l'écrit et de l'archivage n'est pas encore tout à fait été adoptée par les sages coutumiers. De plus, comme nous avons prévu de faire un second séjour d'une durée plus longue, c'est à ce moment que nous souhaitons récolter cette documentation. Enfin, il faut savoir que les décisions des bashingantahe ou les jugements des tribunaux de résidence sont rédigés généralement en kirundi.

Question 7 : Le rapport décrit les valeurs liées à la qualité des mushigantahe et non les valeurs sous-jacentes aux principes ou aux règles que ceux-ci appliqueront dans l'exercice de leur fonction de règlement des conflits. Merci de préciser les valeurs sous-jacentes relatives au règlement des différends qu'appliqueront les mushigantahe : équité, vérité, réconciliation ? Réparation ? Puniton ? Certaines valeurs semblent ressortir : Justice, vérité, harmonie, cohésion sociale ? D'autres semblent implicites : réconciliation. Merci de préciser.

Réponse 7 : Voir réponse à la question n° 4.

Question 8 : Quels principes de justice sont mis en œuvre au stade de l'arbitrage ? Puniton, réparation, restitution etc. Pouvez-vous illustrer le genre de décision et/ou de sanction ou réparation qu'octroient les tribunaux coutumiers (compensation, excuses publiques etc.) à titre de solution aux litiges ?

Réponse 8 : Lorsque le Conseil de bashingantahe est amené à arbitrer un litige publiquement, les sages coutumiers opèrent avec les principes classiques de réparation ou de restitution selon les cas qui leur sont soumis. Actuellement, il apparaît que c'est une compensation financière qui est le plus souvent octroyée à la personne à titre de réparation. Néanmoins les juges traditionnels peuvent également retenir une option non pécuniaire.

Par exemple, F., une personne rencontrée lors d'un entretien avec un groupe de quatre personnes résidant à Bujumbura, nous avait fait part d'un problème de voisinage qui a été réglé par un recours aux bashingantahe. Il nous a expliqué que la solution retenue par les bashingantahe pour ce litige n'a impliqué aucune compensation financière, mais a pris la forme d'excuses publiques formulées à l'égard de leurs voisins et d'une promesse de changer de comportement à l'avenir.

Question 9 : Les chercheurs rapportent que le CNB a adopté une Charte des sages qui énonce « les principes à mettre en œuvre par les notables dans le cadre de leur mission de règlement pacifique des différends » (p. 20) mais les explicitent pas. Merci de faire état de ces principes et de leur autorité

normative.

Réponse 9 : Adoptée pour la première fois en 2002 et révisée à deux reprises (2005 et 2012), la Charte du Conseil National des Bashingantahe est avant tout un texte fait par les bashingantahe et pour les bashingantahe. Il s'agit d'un document interne destinée à formaliser l'organisation et le fonctionnement de cette institution (CNB) censée incarner et porter le concept traditionnel du Bushingantahe d'une part, et représenter tous les bashingantahe du pays d'autre part.

L'autorité normative de la Charte du CNB est relative dans la mesure où elle s'apparente plutôt aux statuts du Conseil. Les dispositions contenues s'adressent en premier lieu aux bashingantahe qui doivent respecter un certain nombre de règles telles que le fait de siéger de manière collégiale, de délibérer leurs décisions de manière secrète, l'obligation de ne pas trahir le secret du délibéré ou encore le caractère bénévole de leur action en matière de règlement des conflits.

Elle comporte notamment des dispositions décrivant :

- Les qualités requises pour prétendre à l'investiture ainsi que les différentes étapes préalables à celles-ci,
- Les obligations et les responsabilités des bashingantahe,
- Le détail de la cérémonie d'investiture,
- Les règles de discipline que doivent observer les bashingantahe et les sanctions éventuelles à appliquer en cas de défaillance d'un mushingantahe
- Les relations que doivent entretenir les bashingantahe avec les différentes entités administratives présentes officiant à leur niveau.
- Les souhaits et les recommandations à destination de la population

Il faut d'ailleurs noter que la partie relative aux relations entre les bashingantahe et les différentes entités administratives et celle contenant les souhaits et recommandations ont été supprimées dans la version de la Charte adoptée en à l'issue de la révision de 2012.

Question 10 : Les chercheurs affirment l'absence de règles en droit coutumier. S'il n'existe aucune règle de fond sur le droit matériel, n'existe-t-il pas des règles encadrant le règlement des conflits? (par exemple les obligations des bashingantahe mais aussi celles des parties : obligation de présence, obligation de répondre, obligation de vérité, obligation de respect du tribunal, obligation de collaborer, obligation d'exécuter la décision etc.)

Réponse 10 : Il existe des principes qui sous-tendent les mécanismes de médiation, conciliation et d'arbitrage auxquels procèdent les bashingantahe. Il s'agit selon le professeur NTAHOMBAYE de principes qui guident leurs actions. Parmi eux, nous relèverons en plus des principes généraux tels que l'exigence de vérité, d'impartialité et de responsabilité, l'existence de règles d'encadrement du règlement des conflits plus spécifiques telle que l'obligation pour le conseil des notables d'accepter une demande de résolution, ou encore celle de la collégialité qui repose sur une prise de décision au consensus. Il convient de relever aussi la gratuité des prestations qui implique l'interdiction des bashingantahe de percevoir une rémunération.

Pour ce qui est des parties, parmi les règles encadrant la résolution des conflits, il convient de relever l'exigence de vérité qui se traduit dans l'obligation de prêter serment de dire la vérité. Les

bashingantahe étant soumis au devoir de discrétion et d'impartialité, les parties ont également le droit de récuser un mushingantahe. Pour le reste, et par exemple pour ce qui est de l'obligation de présence, celle-ci n'est pas explicite dès lors que la sollicitation des bashingantahe se fait à l'initiative des parties elles-mêmes. De la même manière, les obligations de respect du tribunal et de collaboration sont inhérents à ce mode de résolution des conflits alternatif et traditionnel en ce qu'il repose sur la confiance et le respect préalable que la population ressent à l'égard des sages auxquels ils font eux-mêmes appel pour régler leur différend. Toutefois, les décisions prises par les bashingantahe ne sont pas soumises à une obligation d'exécution du même type que dans le cadre de la justice étatique. En effet, les bashingantahe ne bénéficient pas de l'administration étatique pour faire exécuter ses décisions. Il s'agit d'une justice qui repose sur la confiance et le respect des personnes qui y recourt. La légitimité dont ils bénéficient suffit en bonne partie à la bonne exécution de leur décision. En outre, il convient de noter la possibilité pour la partie non satisfaite de l'issue du litige de faire appel de la décision. Enfin, l'obligation d'exécution de la décision réside davantage dans la pression du groupe qui, témoin de l'engagement initial des parties à faire appel à la sagesse des bashingantahe, et témoin du processus entier du fait de sa publicité, devient aussi le garant de l'exécution de la décision par la désapprobation du comportement de celui qui ne s'y conformerait pas.

Question 11 : Dans le cadre de la procédure traditionnelle, on parle d' « accusé » et de processus accusatoire. Dans ce cas, l'accusé a-t-il le droit à la présomption d'innocence, au silence et les autres droits de la défense semblables à ce que prévoit le droit étatique ?

Réponse 11 : Voir réponse question n° 4.

Question 12 : Comment la logique « accusatoire » est-elle conciliable avec une finalité de réconciliation, de dialogue et de compromis ?

Réponse 12 : Voir réponse question n° 4.

Question 13 : Comment une conciliation ou une médiation peut-elle être accusatoire et publique ?

Réponse 13 : Concernant ce passage sur la conciliation et la médiation menées dans le cadre de la procédure traditionnelle des bashingantahe, nos propos méritent une certaine **précision**. En effet, la conciliation et la médiation ne sont bien évidemment pas effectuées en public dans la mesure où ces procédures se déroulent généralement de manière officieuse dans un cadre restreint engageant uniquement les parties en litige. De plus, ces deux mécanismes ne sont pas mis en œuvre par les bashingantahe dans les mêmes circonstances.

Au Burundi, lorsque qu'une personne est confrontée à une situation de litige, il est de **coutume** qu'elle aille voir un mushingantahe connu dans son entourage. Elle lui expose la situation et sollicite son intervention en l'envoyant auprès de la personne avec laquelle elle est en conflit.

Cette médiation d'un mushingantahe est donc sollicitée par l'une ou l'autre des parties et **constitue** une caractéristique de la tradition culturelle de la société burundaise où les gens ont souvent recours au procédé de la médiation, que ce soit dans le cadre de la résolution d'un conflit ou, au-delà, dans

d'autres contextes sociaux comme en matière religieuse avec le culte de *Kiranga*⁹⁴.

La conciliation, quant à elle, est un mécanisme mis en œuvre par un ou plusieurs *mushingantahe* de la colline pour amener des parties en litige à trouver une solution consensuelle définitive à leur différend. Elle est effectuée en amont de l'arbitrage qui représente en quelque sorte l'équivalent du procès où le Conseil des *Bashingantahe* de la **colline** (ou à un autre échelon comme la commune, la province etc.) siège en public pour régler le conflit entre les parties⁹⁵.

Question 14 : Il semble y avoir une contradiction sur la question de la bonne exécution des décisions. Voir respectivement les pages 26 et 28. Y-a-t-il ou non l'effectivité vérifiée des décisions ?

Réponse 14 : La justice étatique rencontre véritablement un problème d'exécution de ces décisions, ce qui n'est pas le cas des décisions des *bashingantahe*. Il s'agit ici de la question de l'exécution des décisions de justice et non de la tendance des justiciables à solliciter tel type de justice. Ce que l'étude de D. KOHLAGEN met en évidence est la tendance, dans les cas où la confiance envers l'institution des *bashingantahe* s'est érodée, des justiciables à recourir davantage aux conseillers étatiques. Cela ne remet toutefois pas en cause les nombreuses affirmations que nous avons pu recueillir faisant état du recours fréquent de la population aux *bashingantahe* et à la bonne exécution de leurs décisions.

Question 15 : Vous faites état de la possibilité pour la partie non satisfaite de l'issue du litige de faire appel de la décision auprès des *bashingantahe* de l'échelon supérieur. Merci de décrire toute la hiérarchie des échelons, la procédure d'appel (y a-t-il une nouvelle audition publique etc.) et de préciser si l'échelon ultime reste un recours de proximité. Par exemple, va-t-on plus loin que le village ?

Réponse 15 : Il nous semble indispensable de préciser que nous ne disposons pas des ressources nécessaires pour apporter une réponse complète et certaine. La question de l'appel est seulement évoquée dans la documentation dont nous disposons, ainsi que dans les entretiens menés lors de la mission. Nous n'avons pas d'avantage de précisions et seule une prochaine mission de terrain permettra d'apporter des réponses étayées à cette question.

Les seuls éléments dont nous pouvons faire part sont les suivants :

Traditionnellement, la structure informelle de la justice des *bashingantahe* était échelonnée de la manière suivante :

- Arbitrage familial
- Arbitrage du tertre (appelé ainsi parce que les *bashingantahe* siégeaient sur le tertre ou en milieu découvert)
- Arbitrage du sous-chef

⁹⁴ Chez les burundais, ainsi que pour une partie de la population des pays frontaliers, *Kiranga* est en quelque sorte un intermédiaire entre Dieu appelé *Imana* qui est inaccessible et les hommes. Un parallèle peut être fait avec la position de Jésus dans la religion chrétienne.

⁹⁵ Cf. se référer au passage concernant la conciliation à la page 12 du rapport.

- Arbitrage du chef
- Tribunal du Mwami (autrement dit du Roi)

Ils intervenaient essentiellement au niveau local puisque l'autorité et la légitimité du bashingantahe repose sur le fait qu'il s'inscrit dans un environnement qu'il connaît. Il est amené à trancher les litiges de protagonistes avec lesquels il a vécu et qu'il connaît personnellement. Le recours aux tribunaux supérieurs était assez rare puisqu'ils n'étaient compétents, en appel et première instance, que pour des affaires jugées importantes (meurtre, vol de bétail...). Selon les matières, une partie non satisfaite pouvait donc interjeter appel auprès de la Cour du Roi⁹⁶.

Le tribunal du Mwami a disparu avec la chute de la monarchie et, aujourd'hui, les bashingantahe jouent un rôle au niveau familial ou collinaire.

Question 16 : Serait-il exact d'affirmer que la justice traditionnelle est principalement réparatrice mais elle peut également comporter une dimension punitive ou répressive dans les cas qui le justifient (manquement grave à une règle importante du vivre ensemble) ? Autrement dit, la conception de la justice traditionnelle n'est pas purement réparatrice.

Réponse 16 : Oui, il est exact de faire cette affirmation. D'après les témoignages recueillis sur le terrain, la justice des bashingantahe est compétente pour des comportements moralement blâmables et qui atteignent au vivre ensemble. Par exemple, l'adultère, ou le vol, entraîne une réprobation sociale mais aussi une peine infâmante de la part des sages lors de leur jugement. Autrement dit, la démarche des bashingantahe est avant tout réparatrice. Toutefois elle peut, dans certains cas, être complétée par une sanction. En revanche l'inverse n'est pas vrai : la démarche n'est jamais purement répressive ou punitive.

⁹⁶ : *Traditional Justice and Reconciliation after Violent Conflict: Learning from African Experiences*, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Suède, 2008