

Droit coutumier et résolution des conflits dans les communautés pastorales du Kenya

Abraham Korir Sing'Oei

Introduction : l'inévitable dualisme légal en Afrique

C'est par la loi qu'un état peut, principalement, régler dans l'ordre, les affaires publiques et privées de sa population. En raison de circonstances historiques ou de leur capacité limitée, les états post-coloniaux africains ont, à dessein, laissé hors du domaine légal certains comportements de leurs citoyens. De même, dans certaines parties du pays où l'état est très peu présent, les systèmes traditionnels existent à côté du système judiciaire étatique afin de réduire le coût des transactions. Historiquement, beaucoup d'états africains, dont le Kenya, ont autorisé des médiations reposant sur le droit coutumier dans les affaires strictement personnelles telles que le mariage, les héritages alors que les affaires criminelles restaient du domaine exclusif du système judiciaire légal. Ceci s'explique par le fait que les lois coloniales importées étaient en telle discordance avec les normes des communautés africaines que leur application aurait conduit à plus de conflits et aurait accru le prix des accords forcés. Il s'ensuivit un dualisme, la création d'espaces de droit hybrides où plus d'un régime, légal ou semi légal, occupait le même champ social, dualisme qui caractérise la plupart des espaces de droit africains, Kenya compris.

Alors que beaucoup de juristes positivistes ne l'admettent pas, le droit coutumier africain a une base qui résiste et ne fait pas que boucher les trous des systèmes légaux. Il intervient là où les sanctions civiles ou criminelles font défaut. C'est patent dans les sociétés africaines où, malgré une individualisation croissante, continuent de se manifester des pressions collectives. Compte tenu de la non atomisation des individus dans les états africains et du fait que l'appartenance au groupe est toujours une réalité frappante, il doit y avoir place pour des mécanismes communautaires qui répondent aux conflits qui transcendent l'individu et affectent tout le groupe. La loi de l'état s'est révélée incapable de répondre aux questions qui touchent la collectivité. C'est cette zone d'intersection entre le groupe et l'état (Adejumobi 2001) que le droit coutumier recouvre. Au lieu de prendre en considération sa robustesse dans le contexte africain, on l'a toujours subordonné non seulement à la loi de l'état mais aux injonctions d'un modèle "de politique publique, de santé et de moralité". Les normes coutumières restent, malheureusement, comme des sous-produits de la loi, une position qui empêche leur croissance, leur adaptation et leur résilience.

La loi répond très mal aux conflits, en particulier à la violence de masse. C'est, en grande partie, parce que celle-ci engendre des infractions au droit civil et au

droit criminel— sur les questions territoriales et politiques — dont les conséquences ne peuvent pas être traitées adéquatement par la plupart des systèmes judiciaires. De plus, bien qu'ils puissent trouver une solution dans le cadre de la culpabilité individuelle, ces conflits détruisent la cohésion de la communauté, un domaine auquel la loi écrite ne peut adéquatement, ni immédiatement, faire face.

De quelle façon, donc, les normes coutumières des communautés autochtones ont-elles contribué à la résolution des conflits au Kenya, une région où les lois de l'état ont subi un échec abyssal ?

Le nord Kenya : une structure étatique inachevée

Le gouvernement colonial a institué un cadre politique original, séparant les terres d'élevage du nord du Kenya proprement dit, créant une partie sud et une partie nord du pays. Les nomades du nord étaient considérés comme l'antithèse de l'entreprise coloniale en raison de leur éloignement géographique de Nairobi, de leurs modes de vie à l'opposé du modèle imposé de communautés sédentaires apportant à l'état les revenus d'une agriculture moderne et des impôts. Au nord Kenya, le gouvernement colonial a utilisé la force militaire et les décrets administratifs pour réprimer toute résistance des pasteurs à la *Pax Britannica*, posant les fondements d'une instrumentalisation de la violence comme ultime arbitre dans la région. Des lois d'exception contre la milice pro-somalienne, la *Shifta*, ont donné "carte blanche" (*en français dans le texte*) au nouveau gouvernement africain pour combattre les insurgés. Ce qui avait commencé comme une lutte légitime pour l'autodétermination a rapidement dégénéré en un banditisme largement répandu. Le stock d'armes à feu restant après la fin officielle de la rébellion et le besoin de reconstituer un cheptel épuisé expliquent le taux élevé des vols de bétail et d'agressions sur les routes. Depuis lors, la province du nord-est est devenue synonyme d'insécurité. Malgré l'inscription, dans la Constitution de l'Indépendance, des droits civils et politiques, y compris de l'interdiction des arrestations arbitraires, de la torture et des meurtres qui ne relèvent pas de la justice. La loi sur les indemnités, promulguée à la suite de la guerre contre la *Shifta*, empêchait que les actions des agents de sécurité dans les districts fermés du nord Kenya soient dénoncées devant les tribunaux.

Durant les années 1990, il devint clair que les méthodes conventionnelles de résolution des conflits par la force brutale ou le recours à la justice formelle n'étaient plus capables de limiter l'intensification des conflits dans le nord. L'ouverture d'un espace démocratique dans le pays a donné aux communautés nordiques l'occasion de penser à de nouvelles façons de régler les conflits de clans ou intertribaux enkystés. La solution se trouvait dans leurs normes coutumières immémoriales qui, malgré les manipulations et les atteintes qu'elles

avaient subi pendant l'époque coloniale ou immédiatement post-coloniale (Mamdani, 1996, Joireman 2008), demeuraient des moyens légitimes de résoudre des conflits opiniâtres. Au nord Kenya, le recours à des formes, soit authentiques, soit réinventées d'institutions coutumières, apparut comme le seul choix, étant donné l'inexistence ou la totale irresponsabilité des mécanismes gouvernementaux de résolution des conflits. Des études récentes ont montré que les tribunaux du nord Kenya sont peu nombreux, bureaucratiques et délivrent une justice ou trop lente ou qui apporte aux individus et aux communautés, des rétributions plutôt que des réconciliations (Chopra 2009).

A la recherche d'une vraie justice coutumière : les modèles Borana et Gabra

Bien qu'étroitement liés linguistiquement, territorialement et socialement, les pasteurs Borana et Gabra du nord Kenya et du sud de l'Ethiopie étaient engagés dans un violent conflit qui a atteint son maximum dans les atrocités de 2005. 100 membres de la communauté Gabra furent tués dans la matinée du 12 juillet 2005 lors de ce qu'on a appelé le massacre de Turbi. Ces meurtres, attribués à l'aile militaire de la communauté Borana, furent commis par des centaines d'hommes armés d'AK-47, de grenades, de machetes et de lances qui descendirent sur le village de Turbi dans l'intention de tuer autant de gens que possible. Trois jours après le massacre, l'évêque catholique de Zica, Luigi Locati, fut tué par balles à Isiolo, à 300 km. de Turbi. A la suite de ce conflit, aux dimensions, légales, politiques et économiques, des dirigeants politiques de la région, réticents jusque là à s'engager, lancèrent une campagne de paix. Malheureusement cette campagne s'arrêta au bout d'un an quand un avion de l'armée de l'air kenyane s'écrasa, avec six parlementaires à son bord, avant son atterrissage à Marsabit.

Choqués par les douloureux événements de l'année précédente, les Gabra et les Borana lancèrent, en utilisant leurs systèmes traditionnels, un processus de paix qui la restaura, finalement, en 2009 en combinant l'innovation et les traditions. La paix débuta formellement lors des conseils coutumiers des Borana et des Gabra – les *gada* et *yaa* – qui lancèrent des messages rappelant aux gens les anciens droits qui concernaient la paix. Le droit coutumier (*aada*) comporte des aspects religieux, judiciaires et culturels de la vie des Borana et des Gabra et est largement respecté. Les messages de paix allèrent des conseils de dirigeants spirituels, des juges et des dirigeants de clans (*jalaab*) aux hommes et aux femmes, aux gardiens de troupeaux, aux habitants des villes, aux jeunes et aux vieux. Les messages passèrent d'une personne à l'autre sous la forme de *daimtu*, un dialogue qui consiste à demander : "sommes-nous en paix ?" afin de rappeler à l'autre que "nous devrions être en paix" et à demander : "comment pouvons-nous être en paix ?" (Pastoralist Shade Initiative, 2010).

Chez les pasteurs autochtones du nord Kenya, les anciens ont, indubitablement, été à l'avant-garde de la paix. Ils peuvent avoir cette position parce qu'ils contrôlent l'accès aux ressources, font partie du réseau structurel des clans et des ethnies et parce qu'ils inspirent le respect et la légitimité dus à leur âge. (Kratli & Swift 2000). Les anciens sont toujours considérés comme les gardiens des normes et pratiques culturelles et les dépositaires de l'héritage de la connaissance et de la culture (Makumi Mwagiru 2001). Chez les Oromo, dont les Borana font partie, les mécanismes coutumiers de gestion des conflits sont dominés par les anciens qu'ils comportent (Watson 2001).

Durant quatre ans, par l'intermédiaire de l'ONG pacifiste "Pastoralist Shade Initiative", dont le bureau comprend 9 anciens représentant les communautés pastorales, les anciens des communautés Gabra et Borana ont continué à faire passer le message et à tenir des réunions y compris dans des endroits où les gens ne voulaient pas de la paix ou ne croyaient pas en elle.. Finalement, quand ils pensèrent qu'on était parvenu à des accords, ils ont appelé les pasteurs, les hommes politiques et les autorités à tenir des réunions publiques selon les règles traditionnelles des pasteurs. Un par un, dans une série de réunions, tous sont convenus de confirmer et d'étendre la zone de paix. En juin 2009, la lutte entre les villages de Dillo et de Dukana cessa. En juillet, lors d'une réunion à Maikona, la paix s'étendait à Chalbi et North Horr. En août elle gagnait des endroits où des problèmes politiques et des insurrections avaient compliqué la situation et affaibli les dirigeants.

La "Déclaration de Maikona" est un bref accord, signé des représentants Gabra et Borana, mis au point dans cette petite ville poussiéreuse, à 700 kms environ au nord de Nairobi. Il établit les règles particulières qui assurent la paix. Après avoir accepté le *ebb*, une bénédiction qui amnistie les traumatismes de la guerre, les gens s'accordent pour mettre en application les droits traditionnels, en combinaison avec le système judiciaire de l'état. Ainsi les vols et les blessures relèvent des deux systèmes, appliqués conjointement. A la dernière réunion, à Chalbi, le Commissaire du district écrivit la déclaration en anglais et ordonna que des copies en soient affichées sur les murs des bureaux de l'administration du district.

Des contrats, comme cette déclaration et celle qui fut signée à Modagashe, en 2001, entre les Borana et des communautés de Somalie, contribuent largement à l'atténuation des conflits même s'ils ne sont pas ratifiés légalement. " La déclaration et le travail des comités pour la paix ont eu des conséquences positives dans la résolution de conflits persistants dans la région. A Isiolo, par exemple... depuis 2001, le nombre de conflits a diminué grâce à eux. Les enlèvements de bétail ont décru, plus de bêtes ont été rendues et moins ont été

tuées." (Chopra 2009). Les modèles traditionnels de paix posent un dilemme : selon la coutume autochtone, de tels crimes (le vol de bétail, les meurtres par vendettas, l'enlèvement d'enfants) ne sont pas nécessairement des délits individuels. Ils impliquent, au contraire, la communauté entière ou le clan auquel appartient leur auteur. En décernant des punitions ou des récompenses, la communauté est donc coupable et doit dédommager la victime à l'intérieur de sa propre structure. Alors que cette responsabilité communautaire est un facteur important de contrôle social, sa mise en application est en désaccord avec les normes légales.

Le modèle traditionnel ré-inventé : le Comité de paix de Wajir

Compte tenu de la discordance entre les modèles de justice coutumiers (comme celui utilisé par les Gabra et les Borana) et le système judiciaire légal, des tentatives ont été faites pour trouver des systèmes mieux intégrés. Le modèle de paix de Wajir, issu des conflits inter claniques des années 1990 à propos des ressources, en est un exemple. Dans le contexte de son application, il répondait à des besoins immédiats et, de ce fait, fut peu structuré. La sécheresse sévère de 1992 avait décimé plus de 70 % des bovins et 30% des chameaux des communautés somalies du nord Kenya. Les conflits pour les ressources naturelles devinrent de plus en plus violents, chaque clan cherchant à sauvegarder ses fragiles ressources aquatiques ou en pâturages. Des accusations d'accaparement de terres et de violations de l'espace politique entraînèrent des incidents mortels entre les clans Ogaden et Degodia. Des femmes Ogaden refusèrent de vendre ou d'acheter de la nourriture aux femmes Ajuran qui les empêchèrent d'accéder au marché, ce qui fit monter la tension.

Avec l'aide de l'administration provinciale et de la police, des femmes somalies, dirigeantes et professionnelles, appartenant à tous les clans, se réunirent et formèrent un Comité conjoint pour agir de concert dans la prévention des violences. Un cadre normatif fut défini qui devint bientôt le Comité de Wajir pour la paix et le développement, combinaison de normes somalies et de directives sanctionnées par l'état. Son principal succès a été de faire revivre les méthodes somaliennes traditionnelles de résolution des conflits, en vigueur à l'époque précoloniale, pour encourager d'équitables accès aux et le partage des ressources limitées de la région. Un autre résultat notable fut la possibilité de consacrer au développement l'énergie et les ressources qui auraient été dépensées dans des conflits. Cette initiative a aussi remis en usage les systèmes traditionnels d'alerte et de prévention des conflits dans la région. Plus importante encore fut la capacité du Comité de Wajir d' "exporter" son modèle de paix à d'autres régions et au Kenya tout entier. Là où d'autres modèles avaient échoué il a voulu créer et faire durer l'intégration verticale et horizontale,

stratégiquement nécessaire, pour mettre en œuvre l'édification, à long terme, de la paix.

La communauté donatrice aida à établir l'infrastructure. Les réunions publiques et les discussions impliquèrent un grand nombre de dirigeants de communautés dans une atmosphère nouvelle de consultations. Des ateliers explorèrent les racines du conflit et sa relation avec les conditions économiques actuelles qu'affrontaient les peuples de la région. En cinq ans, le Comité a touché presque tous les cœurs de la région et au-delà, notamment par son usage des ressources des communautés et sa pratique de dialoguer constamment, en vue de la résolution des conflits et de l'édification de la paix.

Dans le but de créer un espace de sécurité pour l'atténuation des conflits, le Comité de paix de Wajir a rassemblé les anciens des communautés, les représentants du gouvernement et de la société civile. Pour ouvrir la voie à la confiance, pour créer les conditions du dialogue le comité s'est appuyé, dans ses délibérations, sur les pratiques coutumières. Son fonctionnement devint si populaire qu'en 2004, quand le gouvernement kenyan commença à définir une politique de construction de la paix, il fut adopté comme le modèle que tout le pays pouvait copier. La violence post électorale de 2007-2008, qui a causé la mort de 1.500 personnes et en a déplacé plus de 300.000, a donné l'occasion de le faire. Maintenant presque tous les districts du Kenya ont leur comité de paix. La résilience et l'adaptabilité des structures coutumières semblent clairement prouvées.

Conclusion

Le lauréat du Prix Nobel de la paix, Elinor Ostrom, a déclaré qu'avec "de simples mécanismes locaux les conflits peuvent être immédiatement envisagés et des modes de résolution, généralement connus de la communauté, peuvent les réduire et (restaurer) la confiance" (Ostrom 2000) Des telles actions collectives, comme le modèle Borana-Gabra ou le Comité de Wajir, ne doivent pas être ignorées. Particulièrement dans les cas où les délais, la corruption, le coût des actions en justice, rendent prohibitif le recours au système judiciaire légal au Kenya.

Abraham Korir Sing'oei est un avocat des droits de l'homme, militant pour les droits autochtones et des minorités, spécialiste de la résolution ou de l'atténuation des conflits, fondateur et ancien directeur du Centre pour le développement du droit des minorités (CEMIRIDE) au Kenya. Il prépare actuellement un doctorat en droit à la faculté de droit de l'université de Tilburg aux Pays-bas.

