

LE SYSTEME JURIDIQUE HAÏTIEN ENTRE ORDRE ETATIQUE ET ORDRE COUTUMIER¹

Patrick Pierre-Louis

*Professeur de Droit Constitutionnel
et de Philosophie Politique
à la Université d'Etat d'Haïti.
patrick2pl@yahoo.fr*

Abstract

Después de la independencia, paralelamente a la construcción del Estado y a causa del fenómeno receptivo, Haití adoptó el conjunto de los códigos napoleónicos. Esta transposición, filtrada a través del dogma imperante del monismo estatal, conllevaba el monismo jurídico consustancial. La tradición jurídica fue absorbida por el derecho oficial, en cuyos intersticios pudo alojarse de manera residual. La persistencia de las costumbres jurídicas, impuesta como un verdadero orden en el Estado de Derecho obliga a repensar el sistema actual. Ahora bien: la codificación de las costumbres depende de una visión monista, que consiste sobre todo en someterlas a la unidad de la ley. Para establecer las condiciones de la instauración de un orden integrador que conjugue el derecho oficial con las prácticas del derecho tradicional, hace falta una aproximación que sólo es posible si interviene una variable de ruptura, un cambio paradigmático. Ello prueba que únicamente una perspectiva fundada en el pluralismo jurídico es capaz de permitir la integración de los diversos espacios del derecho.

Le système juridique haïtien est ici saisi dans son rapport à la coutume. On remarque qu'au lendemain de l'indépendance, parallèlement à l'érection d'un Etat et par l'effet du phénomène de réception, Haïti a adopté l'ensemble des codes napoléoniens. Cette transposition, coulée dans le dogme ambiant du monisme étatique, a entraîné du coup la reprise du monisme juridique qui lui est consubstantiel. A tel point que la coutume juridique a été reléguée dans le non-dit du droit officiel ou a trouvé à se loger, de manière résiduelle, dans ses interstices.

Mais, dans les faits, ce monisme triomphant et aveugle a eu pour envers la coexistence d'un ordre juridique étatique avec un ordre de régulation à base de coutumes. Saisie dans les termes du monisme officiel, la réalité juridique s'est structurée sur un dualisme de fait, lui-même tributaire d'un schisme social.

Le constat actuel de la persistance des coutumes juridiques s'imposant comme un véritable ordre dans l'Etat de droit oblige à repenser le système actuel. Or codifier les coutumes relève d'une vision somme toute moniste consistant à les soumettre à l'unité de la loi. Poser les conditions d'établissement d'un ordre intégrateur qui conjugue le droit officiel et les pratiques de droit coutumières renvoie à une autre approche qui n'est possible qu'à condition qu'intervienne une véritable rupture, un changement

¹ Le présent texte reprend l'essentiel d'une communication présentée au « Colloque international sur la place de la coutume dans l'ordre juridique haïtien », tenu à Port-au-Prince, les 29 et 30 novembre 2001.

paradigmatique. Il s'avère que seule une perspective qui se fonde sur le pluralisme juridique peut permettre d'intégrer les espaces de droit dans leur diversité.

Il est assez curieux de voir des juristes, tous pétris de positivisme, rassemblés autour de la coutume et tentant d'en évaluer la portée par rapport à l'ordre juridique. Car quoi, la coutume n'est-elle pas cette exception qu'il s'agit justement de réduire, en lui donnant forme, en l'intégrant dans le système réglé et stable de la loi, en la coulant dans la belle harmonie d'un code ? Le destin de tout droit n'est-il pas d'exorciser les singularités en faisant prévaloir la règle valable pour tous ? Or, voilà que l'irrépressible survivance de manières de faire vient troubler le dogme rousseauiste de la loi comme expression de la volonté générale et entamer la doctrine, chère à Montesquieu, du juge comme bouche de la loi. Devant évaluer la portée de ces pratiques tenues à la frontière des catégories officielles, dans le non-dit, il n'est pas inopportun de réfléchir à la signification de l'existence de normes coutumières et aux effets qu'induit leur présence dans notre ordre juridique. L'analyse de la place de la coutume, en effet, est propre à susciter des réflexions dont on verra qu'elles engagent en fait la problématique de la nature du système juridique haïtien écartelé entre monisme et dualisme.

J'axerai donc mon propos sur un argumentaire en trois temps. Dans un premier temps, je tenterai de dégager la genèse de la formation du système juridique haïtien en prenant pour point de départ l'émergence de l'Etat-Nation à partir de 1804. Faire une approche critique du système juridique actuel sous le rapport de la place de la coutume suppose, en effet, d'accorder, d'entrée de jeu, quelques développements à l'inscription de ce système dans son cadre historique de production, lui-même tributaire des transpositions juridiques et judiciaires héritées du passé colonial. Puis, je m'arrêterai au dualisme juridique qui en est résulté et ce sera ma deuxième partie. Suite à cela, je m'interrogerai sur les implications d'une pareille structuration et sur les conditions d'une intégration possible de l'existant coutumier. Ce troisième point nous permettra quelques considérations sur le pluralisme juridique.

I. Le mode d'être juridique de l'Etat-Nation haïtien

1.1. Du monisme étatique au monisme juridique

L'année 1826 ramène la date d'adoption du code civil haïtien. Cette décision marque l'arrêt des discussions en cours au parlement sur l'élaboration d'une mouture proprement haïtienne du droit civil. Haïti s'affirme dès lors comme le premier Etat post-colonial à entrer dans le schéma, qui deviendra récurrent, notamment sur le continent sud américain, de la transposition des codes napoléoniens par le biais du colonialisme. Plus près de nous, la République dominicaine adoptera même le Code d'instruction criminelle haïtien à la suite de l'occupation de la partie Est de l'île sous la présidence de Boyer.

Pour comprendre les effets pervers que va entraîner cette transposition en Haïti, il convient de s'interroger sur la logique dont procède en France même, l'entreprise de codification qui va voir naître les principaux codes napoléoniens. Cette œuvre va être assurée par un lent mais inéluctable processus d'absorption en trois temps de la coutume (rédaction au XV^e siècle, compilation aux XVII^e et XVIII^e siècles,

abrogation au XIX^e) représentant quatre siècles d'uniformisation progressive pour aboutir au Code civil. Ce mouvement au terme duquel les coutumes vont se trouver relégués dans l'ordre du non-droit repose sur le présupposé que l'unité nationale ne peut être fondée que sur une unité de juridiction et que seule l'uniformisation de l'organisation peut garantir un tel dispositif. La tendance qui anime la production des codes napoléoniens est somme toute une conception moniste du droit et de la justice indissociable de la représentation de l'Etat qui émerge en Europe notamment dans le sillage de la Révolution de 1789. L'érection de l'Etat moderne postule, en effet, qu'il ne peut y avoir qu'une seule autorité et donc qu'un seul Droit.

Le droit est ainsi assimilé à une fonction juridique de l'Etat qui repose sur l'emploi de la contrainte sociale par un organe ad hoc. Ce qui est ainsi défini c'est seulement une espèce de droit, à la fois volontaire et étatique, c'est-à-dire tout simplement la loi. Dans cette optique, « la loi positive² reste le seul commandement de Droit avec la jurisprudence, sa fidèle adjointe³ » et il ne peut exister de droit, proprement dit, qui soit antérieur à la loi de l'Etat. Allant encore plus loin, si on doit admettre que l'adoption des formes écrites de communication fut une condition intrinsèque du développement d'Etats plus étendus, de systèmes de gouvernements plus impersonnels et plus abstraits, c'est l'écriture du droit, condition essentielle des exégèses, codifications, compilations jurisprudentielles, commentaires doctrinaux et même de la composition des textes législatifs, qui marque réellement une coupure décisive. Avec la norme législative c'est ainsi une nature juridique distincte qui se spécifie. La loi devient comme la raison écrite et l'Etat l'expression de cette raison.

1.2. Du monisme juridique à l'idéologie légaliste

Mais la loi écrite n'est pas la seule forme du droit, il y a aussi la coutume. Or, la réception des codes napoléoniens par l'Etat haïtien signifie en même temps la reprise du fond du positivisme juridique qui y est déposé. Par l'effet d'un mimétisme unitaire, au lendemain de l'indépendance, le système judiciaire français va servir de modèle pour l'organisation de la justice en Haïti qui en reprendra les principes et se donnera finalement comme une copie de celle de l'ancienne puissance coloniale. Cette transposition n'est pas sans conséquence quant à la structuration de l'ordre juridique haïtien. En effet, elle va en quelque sorte homologuer le même rapport à la coutume.

Conformément donc au positivisme juridique, les coutumes n'ont tout simplement pas droit de cité. Elles cessent d'avoir force de loi. L'article 1176 du Code civil haïtien qui reprend l'article 1390 de l'ancien Code civil français, en disposant que « *Les époux ne peuvent, par une disposition générale, se soumettre à aucune des anciennes lois ou coutumes qui sont abrogées par le présent Code* », donne un coup d'arrêt non seulement à la jurisprudence contenue dans les limites de la stricte interprétation de la loi mais aussi aux coutumes qui ne sont, pour ainsi dire, plus admises. On ne manquera pas de signaler que cette disposition s'inscrit dans le prolongement de la loi française du 30 ventose an XII, art. 7, disposant de manière expresse que « les coutumes cessent d'avoir force de loi ». Par ailleurs, l'article 2047 est dans la même veine. Il prescrit, en effet, que « *Le présent Code sera exécuté dans toute la*

² L'article 4 de la Constitution impériale de 1805 dispose que « la loi est une pour tous... » et l'article 30 précise que « L'empereur fait, scelle et promulgue les lois... »

³ ARNAUD, A.-J., *Analyse structurale du code civil français*, Paris : LGDJ, 1973, p. 45

République à dater du 1er mai 1826, an 23^e: en conséquence, tous actes, lois, coutumes, usages et règlements relatifs aux matières civiles sur lesquelles il est statué par ledit Code, seront abrogés.

Seule l'interprétation des contrats fait référence aux usages en cours dans le lieu de passation de l'acte.

Art. 949.- Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé.

Art. 950.- On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées...

Art. 1507.- Si le bail a été fait sans écrit, l'une des parties ne pourra donner congé à l'autre qu'en observant les délais fixés par l'usage des lieux..

Toutefois, à côté de ces dispositions concernant les contrats de bail et autorisant le recours aux usages aux fins d'interpréter les clauses qui y sont stipulées, on notera que le terme même d'usage subit dans l'économie du code civil un singulier affaiblissement puisqu'il vient connoter simplement utilisation, ainsi qu'on le trouve dans l'expression particulière « droit d'usage et d'habitation ».

Depuis l'indépendance, cet héritage de la codification n'a pas été repensé et s'est trouvé intégralement reconduit ou accepté. Il s'agit en fait d'un procès de soumission de la coutume à la vertu de la loi. Quelles sont les implications d'un pareil refoulement dans le contexte haïtien ? C'est ce que nous allons tenter d'explorer.

II. La cohabitation de deux ordres : un dualisme juridique de fait ?

2.1. Un dualisme de circonstance?

Le parti pris du monisme juridique, en refoulant la coutume dans ses marges, engendrera paradoxalement un dualisme de fait constitué par un véritable clivage au sein de l'ordre juridique haïtien entre, d'une part, un droit officiel, formel, produit consciemment par une catégorie d'agents spécialisés, de légistes, de juristes, d'arrêtistes et, d'autre part, des normes que les acteurs de différents segments de la société haïtienne abstraient de leurs pratiques et investissent d'une autorité contraignante⁴.

Selon l'analyse de M. Despeignes, qui prend pour point de départ « l'ambivalence de notre société et de sa structure juridico-politique⁵ », cette dualité serait héritée de l'époque coloniale. Tout se passerait, en effet, comme si les fondateurs du nouvel Etat haïtien avaient enfilé les pantoufles du colon. Il en serait découlé une double structuration du pays en pays légal et pays réel⁶, en Etat territorial et Etat segmentaire,

⁴ MONTALVO-DESPEIGNES, J., *Le droit informel haïtien*, Paris :P.U.F., 1976, p. 23-25.

⁵ *Ibid.*, p. 137.

⁶ Cette hypothèse explicative, dont Montalvo-Despeignes se donne comme le découvreur (p. 142), a connu récemment une nouvelle carrière dans les ouvrages de l'anthropologue G. Barthélemy (*Le pays en dehors, Dans la splendeur d'un après-midi d'été*) et a depuis lors fait fortune dans le discours social.

Administration et peuple. Ce qu'il importe de souligner c'est que cet Etat segmentaire se structure par appauvrissement au maximum de l'Etat territorial et se constitue sur le refus de tout pouvoir politique centralisé et trop structuré. C'est de cette cassure originaire que le droit informel⁷ est venu à prendre consistance.

Ainsi, alors que dans le cas français, le monisme politique et juridique s'est conjugué à une volonté étatique d'intégration nationale, la réalité haïtienne s'est globalement structurée sur l'exclusion d'une partie importante de la population, nommément les cultivateurs qui représentent 80 % de la population au lendemain de l'indépendance⁸. L'état civil aujourd'hui encore n'est pas à même de saisir la totalité des citoyens et enregistre majoritairement les citadins. Pire encore, pendant longtemps les actes de naissance des paysans portaient la mention « paysan ». Dans des conditions où même la qualité de sujet de droit de l'Etat étendue à tous n'est pas attestée, est-il étonnant que des pratiques coutumières se soient développées dans le vide administratif de l'Etat ?

Toutefois, ces dernières considérations autorisent une autre lecture qui porte certains à soutenir que ce ne serait pas par un processus immanent à la société et endogène au droit dans sa fonction essentielle que s'est développé un véritable champ coutumier, mais par la nécessité de réguler un espace de relations sociales largement délaissé par l'Etat lui-même. Si le critère de la distinction de l'ordre formel et de l'ordre coutumier est certes à rechercher dans les mécanismes de la production et de l'utilisation des normes juridiques, notamment dans le fait que les producteurs des normes coutumières en sont les utilisateurs alors que les producteurs du droit positif ont la charge de l'imposer à ceux auxquels il s'applique, ne pourrait-on pas soutenir que la différenciation est aussi d'origine politique et participe de la stratification sociale. Auquel cas, les pratiques coutumières ne viseraient pas seulement à esquiver, détourner ou contourner des institutions étatiques, donc à résister au monisme, ainsi que le suggère Montalvo-Despeignes⁹, mais simplement à suppléer aux carences d'un Etat faible¹⁰? Leur caractère avéré résulterait paradoxalement d'un monisme politico-juridique assez lâche parce que ne maîtrisant pas tout l'espace social et demeurant inappliqué dans toute la radicalité de ses conséquences. On émettra alors l'hypothèse que les coutumes n'auraient connu cette prégnance, n'était-ce la méconnaissance organisée du « pays en dehors »¹¹. D'ailleurs, ne devrait-on pas y lire simplement la manifestation de droits « primitifs ou archaïques » traduisant « un stade de l'évolution du droit qu'il s'agit de dépasser »¹²?

Elle a été mise en relation, dans l'étude de L.J. Pierre, (*Haïti, les origines du Chaos*, 1997) avec l'analyse du phénomène du maronnage et celui de la coexistence, au moment de l'indépendance, de deux groupes, les Bossales et les Créoles, comme élément contribuant à structurer le dualisme originaire.

⁷ Il convient de nuancer la dialectique de cette relation, en faisant remarquer que si la dualité du pays est incontestable, le droit coutumier, ainsi que le démontre l'exemple du plaçage, (VIEUX, S.H., *Le plaçage, droit coutumier et famille en Haïti*, Paris : Publisud, 1987), n'en est pas moins assorti de son propre formalisme générateur de droits et de devoirs au regard du droit coutumier. Ainsi, en appréhendant le droit coutumier sous les espèces du droit informel, on risque de perdre de vue son mode de structuration et sa logique procédurale propre.

⁸ LACROIX, P., *La révolution de Haïti*, Paris : Karthala, 1995, p. 393.

⁹ L'analyse de Montalvo-Despeignes ne diffère pas, sous ce rapport, de celle de Etienne Leroy.

¹⁰ CORTEN, A., *L'Etat faible*, Montréal : Montréal : Cidihca, 1991.

¹¹ BARTHELEMY, G., *Le pays en dehors*, Port-au-Prince : Imprimerie Deschamps, 1994

¹² CARBONNIER, J., *Sociologie juridique*, Paris : PUF, 1972 p. 45.

Le professeur Léon Saint-Louis et le professeur Montferrier Dorval ont semblé, dans leur communication d'hier, vouloir se présenter comme les champions d'une pareille thèse. Mais est-ce vraiment aussi limpide ?

2.2 Légitimité et authenticité des coutumes au regard de la fonction du droit

Pour me faire l'avocat du diable je m'inspirerai de données que j'ai recueillies à l'occasion de quelques entretiens qu'il m'a été donné d'avoir avec quelques personnes issues du monde rural.

Il en ressort globalement qu'il est de coutume, dans les cas de conflits, de s'adresser au plus vieux qui est aussi le plus respecté. Le cas de la commune de Grand-Bois, en particulier, retient l'attention. Le règlement des conflits se fait par le tribunal des *Granmoun*¹³ (notables d'un âge avancé). Un individu du nom de Joie est saisi en flagrant délit de vol de bananes. Il est saisi par le propriétaire du champ, déshabillé, le régime de bananes lui est attaché au corps, puis il est conduit devant le juge du Tribunal des *Granmoun*.

Le juge l'interroge

- Est-ce bien toi qui as volé ?

- Oui, juge.

Devant tout le monde, le juge dit au propriétaire que c'est Joie qui a volé le régime de bananes.

Pour préparer la sentence finale, le juge pose alors au propriétaire cette question, qui formulée en présence de tous, ne peut que recueillir le consentement :

- Est-ce que quatre branches de cheveu peuvent te rendre chauve ? Tu es propriétaire de deux carreaux de terre ? Joie avait faim, il ne volera plus.

Puis, à l'adresse de l'accusé, il martèle ces mots :

- Joie, tu ne voleras plus ?

- Non, répond Joie

Joie s'en va avec le régime de bananes.

D'après l'interviewé, ce genre de pratiques coutumières aurait lieu à Léogane, Dufort, Barrière et Jeudi. La procédure a lieu d'habitude chez le notable, dans un lieu inspirant les sentiments de pacification et d'écoute de l'autre. L'analyse montre aussi que dans la structure argumentative il s'agit de rappeler les modèles de conduite et de comportements que la communauté juge, à un moment donné, pertinents pour assurer la pérennité des rapports communautaires. L'objectif à atteindre étant la cohésion du groupe, la justice coutumière repose sur un ordre plus négocié qu'imposé. La justice rendue dans ce cadre doit s'entendre non pas uniquement comme un jeu à somme non nulle, organisé sur une dialectique obligée de gagnant et de perdant, mais s'identifier de préférence à un jeu à somme nulle reposant sur la symétrie de deux gagnants.

D'autres exemples tirés des entretiens sont également édifiants. Ainsi, arrive-t-il que la justice formelle ne soit pas acceptée par la population pour devenir même une source de conflits. Dans la section communale de Desdunes, les habitants de la zone

¹³ *Granmoun* : Expression créole signifiant les vieux.

n'ont pas pris possession de la portion de terrain qui leur a été concédée malgré une décision de justice parce que le juge *naturel* de la zone n' y était pas partie. Malgré, l'intervention des pouvoirs publics, les habitants se sont refusés à cultiver la portion de terre qui leur a été attribuée.

Par voie de conséquence, la question de savoir si la coutume peut exister avant qu'une autorité publique ne la marque du sceau de sa légitimité semble d'avance récusée et paraît plutôt relever d'un préjugé positiviste qui consisterait à apprécier le statut de la coutume à l'aune des mêmes critères utilisés dans le cadre d'un Etat. Car, ces pratiques coutumières témoignent, ainsi que le signale le professeur Altamira, de « l'activité du corps social qui, malgré les perfectionnements modernes de l'organe spécial de la fonction législative de l'Etat, n'a pas renoncé à sa fonction générique et diffuse du même ordre et la réalise d'une façon très active en se mettant de travers de l'action unificatrice et rigide des lois nationales¹⁴ », pour accomplir des fonctions d'intégration au même titre que celle que réalise l'Etat à travers sa fonction juridique.

Partant du postulat, inhérent à la coutume, de l'adéquation des normes aux besoins sociaux, et, *a contrario*, de leur inadéquation en situation de droit positif, il résulte du premier cas une acceptation spontanée de ces normes directement issues de la pratique sociale. En revanche, la seconde situation ne peut entraîner qu'une application contraignante des principes édictés, c'est-à-dire l'imposition d'un droit qui ne refléterait pas les valeurs et les normes de la majorité de la population ou du segment qui doit y être assujetti.

Ainsi, l'analyse du cas haïtien révèle, qu'à côté d'une justice mal comprise, mal perçue, n'ayant ni crédibilité ni légitimité aux yeux des justiciables a cohabité, de fait, une justice authentique plus ou moins officieuse. Or, si la réalité d'un droit provient de son application ou, tout au moins, de son applicabilité, le caractère d'authenticité qu'on retrouve ici dans la coutume n'exprime-t-il pas de façon plus probante encore la nature profonde du droit. Et, n'est-ce pas là une raison suffisante pour penser les conditions de la reconnaissance de ces pratiques coutumières ou de leur intégration ?

Mais comment aménager la diversité et la pluralité de règlements des conflits dans l'unité d'une politique et d'une organisation judiciaires ? Telle est l'interrogation centrale.

III. Du dualisme au pluralisme juridique

3.1 Fondements d'une approche pluraliste

Le retour à la coutume juridique, en tout cas l'interrogation portée sur elle, l'inquiétude soulevée par son incompressible existence, alors même qu'elle fait encore figure d'OJNI, en témoigne ce colloque même, est un indice clair de ce qui pourrait se saisir sous les espèces d'un retour du refoulé. La justice coutumière que l'Etat haïtien a traitée jusqu'à aujourd'hui en parent pauvre de l'ordre hégémonique

¹⁴ ALTAMIRA, R., « Le droit coutumier espagnol moderne », p. 272 in *Recueil d'Etudes sur les Sources du Droit en l'honneur de F. Gény*, tome II, Paris : Librairie Duchemin, 1977.

force l'attention¹⁵. De fait, le constat de la rémanence des pratiques engagées sous son ombre et l'irrévocabilité de leur légitimité sont peut-être des indicateurs de la nécessité de dépasser l'opposition monisme/dualisme et d'exorciser le préjugé bien ancré que seule l'uniformisation normative peut assurer l'égalité des statuts.

Dans l'entretien que nous avons mentionné, le juge a invoqué non pas une règle de droit mais un raisonnement, reflet de quelque sagesse populaire, de sorte qu'au-delà de la décision, c'est l'esprit de la coutume qu'il importe de dégager en montrant que le but recherché est bien l'équilibre du groupe.

Ainsi, alors que le droit formel, territorial, assume des fonctions de domination de la structure segmentaire et de domestication du droit segmentaire, notamment sous l'effet de l'idéologie légaliste¹⁶, on peut voir dans ces pratiques un produit de l'histoire concrète, l'expression d'un modèle archétypal reconstruit à partir de données irréductibles au droit formel. Ce sont les proverbes qui informent les décisions des instances locales de résolution des conflits et qui se donnent comme codification, dogmatisation des normes d'autorégulation des rapports interindividuels¹⁷. Il s'agit de procurer à chaque individu le sentiment de son intégration au groupe pour qu'il puisse en retour y investir son énergie, étant entendu que la conscience de son appartenance à la communauté est indissociable de son expérience de la "sécurité juridique" qui y règne. Dans ce contexte, la nécessité d'aboutir à un consensus garantit à chacun la prise en considération de ses prétentions propres et le respect de son statut juridique. Toute solution élaborée dans la perspective de l'équilibre global de la communauté ne peut, à bien regarder, porter atteinte à un individu qui justement appartient à celle-ci.

Comme le soutient Etienne Leroy, « l'essentiel de la coutume tient à son esprit, c'est-à-dire à sa manière de penser la transmission d'attitudes et de valeurs permettant d'assurer la reproduction du groupe. La coutume est un contenant qui peut recevoir des contenus très divers, car elle ne cesse d'évoluer et de se transformer, au moins tant qu'elle n'est pas figée dans un code coutumier¹⁸ ». Il faut considérer plutôt l'usage qui en est fait et la fonction qu'elle réalise.

Si donc il s'agit de donner à la coutume une plus grande autorité, des ressources et une dignité nouvelles, ce ne peut-être seulement pour sortir d'un clivage illégitime, mais aussi pour renforcer la confiance dans la justice d'une manière générale. Par où l'on voit que la réflexion sur la coutume juridique dépasse le cadre de préoccupations essentiellement académiques susceptibles d'interpeller prioritairement les juristes. On ne commettra pas d'excès en soutenant que ce qui s'y trouve véritablement engagé c'est une interrogation profonde sur le sens même de la justice et sur ses finalités.

¹⁵ MONTALVO-DESPEIGNES, J., *Op. cit.*, « ..la coutume haïtienne [...] met en lumière un système global dichotomique que sous-tend un pluralisme juridique où le droit territorial se superpose aux droits segmentaires », p. 63.

¹⁶ LE ROY, E., « La coutume et la réception des droits romanistes en Afrique Noire » in *Les droits romanistes d'Afrique noire*, p. 118.

¹⁷ MONTALVO-DESPEIGNES, J., *Op. Cit.*, p. 127.

¹⁸ LEROY, E., « L'esprit de la coutume et l'idéologie de la loi » p. 235, in *La connaissance du droit en Afrique*, Bruxelles, Académie royale des sciences d'Outre-Mer, 1983.

Le défi consiste dès lors à édifier un système judiciaire intégrant droit formel et pratiques coutumières dans le cadre d'une nouvelle harmonie anéantissant leurs vieux rapports inégaux.

3.2 Perspectives d'intégration : l'esprit des coutumes contre la codification

Il nous semble alors qu'au moins trois options soient envisageables dans la quête d'institution de nouveaux rapports entre droit formel et coutumes juridiques.

D'abord, il convient d'identifier une première tendance qui est celle de l'intégration/absorption par la codification. Elle consiste à vouloir extraire la coutume juridique de son milieu premier pour la diluer dans le corpus juridique étatique de sorte qu'elle perde toute autonomie en devenant tout simplement loi au terme du processus. Cette posture particulière constitue comme la philosophie spontanée des juristes. Une pareille perspective doit être récusée pour ce qu'elle conduirait simplement à l'anéantissement de la coutume par réduction à la loi et à la perte de ce qui la constitue en propre, notamment son adaptabilité progressive¹⁹. Elle relève d'une vision totalisante ou même totalitaire qui procéderait, en fin de compte, du monisme juridique. En plus, elle conduit à une impasse parce que l'arrêt de mort signifié à la coutume ne serait qu'une mesure de suspense toute provisoire. Comment arriverait-on à prévenir et à conjurer par avance l'avènement de nouvelles coutumes ? Enfin, toute coutume ne doit pas être investie de la consécration législative. On risquerait ainsi d'homologuer ce qui s'y renferme de conversatisme social.

Une autre perspective, peut-être plus pragmatique, consisterait à s'inspirer de la légitimité des normes coutumières pour mesurer le degré d'adaptation des normes formelles à la réalité. Les coutumes joueraient ainsi un rôle de révélateur et constitueraient un outil destiné à mesurer la distance entre le sujet social et la norme juridique. Il s'agirait là d'un effort de contextualisation et d'adéquation. Cette entreprise est certes envisageable mais on voit bien que la coutume est ainsi saisie dans une vision instrumentaliste mais non perçue pour elle-même. Par une sorte de ruse de la raison juridique, l'idéologie légaliste se mettrait provisoirement en veilleuse pour mieux établir ensuite son empire. En ce sens, nous sommes renvoyés au monisme.

Enfin, la troisième option serait d'envisager des modalités de coexistence entre le droit formel et les pratiques coutumières. Il faudrait, pour cela, reconnaître l'autorité d'instances locales amiables de règlement des conflits conformément au principe selon lequel "*les conventions librement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites*"²⁰ mais en s'assurant de la préservation de l'intérêt général²¹. Une des modalités de cette voie pourrait consister à faire jouer, à la justice de paix, le rôle

¹⁹ Lire à ce propos l'article de Sylvina Ramirez : « Diversidad cultural y sistema penal, necesidad de un abordaje multidisciplinario » in *Pena y Estado*, No. 4, Buenos Aires, Editores del puerto s.r.l., 1999, p. 65-78. « *El derecho indigena consiste en un conjunto de normas de distinto tipo, no codificadas, reconocidas y practicadas por la comunidad. Si se lo intentara formalizar—en otras palabras, codificar—perderia su naturaleza dinamica y flexible.* », p. 74.

²⁰ L'article 925 du code civil haïtien dispose : « Les conventions *légalement* formées tiennent de loi à ceux qui les ont faites ».

²¹ Selon une jurisprudence haïtienne constante depuis 1922, la liberté des conventions n'est limitée que par les lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.

d'une instance d'entérinement des décisions résultant des mécanismes coutumiers de résolution de conflits, ainsi que cela a déjà été suggéré par certains magistrats.

En fin de compte, le véritable enjeu n'est-il pas dans la détermination des conditions d'une cohabitation légitime de deux ordres juridiques tenus séparés pour des raisons qui ont pu apparaître conformes aux présupposés de l'Etat-Nation, à ses prétentions à l'universalité et au monisme qui lui est inhérent mais qui aujourd'hui se trouvent ébranlées par les ondes de choc de la globalisation²² sous l'effet desquelles l'Etat se trouve « tantôt relayé, suppléé et même supplanté dans sa fonction de diseur de droit²³ » ou tout simplement décentré sous les effets du pluralisme. Voilà qui peut nous forcer à sortir d'une appréhension assez étriquée de la coutume et qui a nous conduit à la saisir en la pensant sous le modèle unique de la loi. On en est resté ainsi à une perception, somme toute, substantialiste de la notion de coutume.

Et si on se faisait l'avocat du diable? Et si on s'inspirait de la définition des anthropologues en cherchant à lire dans la coutume non point un ensemble de contenus mais une forme, un contenant assez ample et souple pour accueillir plusieurs contenus²⁴? Le cas de justice rendue par le tribunal *grand-moun* que nous avons présenté rappelle, par opposition à un événement récent au cours duquel un paysan pauvre aurait été lapidé pour avoir volé quelques bananes, la fonction de cohésion assumée par la coutume. Et si on osait le pluralisme judiciaire ainsi que l'a proposé en un temps Etienne Leroy?

Il est vrai qu'une telle approche soulève beaucoup plus de questions qu'elle n'y répond mais tous ceux qui ont l'habitude des colloques ne sont pas-t-il coutumiers du fait?

²² ARNAUD, J.-A., « De la régulation par le droit à l'heure de la globalisation » in *Droit et société*, No. 35, Paris : LGDJ, 1995, p. 11-35.

²³ De SOUSA SANTOS, B., « Vers une conception multiculturelle des droits de l'homme » in *Droit et société*, No. 35, Paris : LGDJ, 1995, p. 79-96. Pour une saisie des fondements théoriques d'une telle approche soutenant une politique du multiculturalisme, lire Taylor, C., *Multiculturalism*, New Jersey : Princeton University Press, 1994, p. 25-73.

²⁴ LEROY, E., *Op. cit.*, p. 235.