



INSTITUT DES
HAUTES ÉTUDES
SUR LA JUSTICE

■ www.ihej.org

LA RÉOLUTION EN LIGNE DES LITIGES, GAGE D'UNE JUSTICE DE PROXIMITÉ EN AFRIQUE ?

Renaud Beauchard

NOTES DE L'IHEJ

7 - mars 2014

RÉSUMÉ

La résolution en ligne des litiges dans le contexte africain est le point de rencontre de deux discours enchantés. Celui des nouvelles technologies, qui tend à concevoir des solutions techniques à toutes sortes de problèmes, y compris politiques. Et celui du développement, qui tend à penser le monde comme une structure linéaire ne pouvant atteindre une sorte d'optimum qu'à condition d'adopter les bonnes institutions pensées en dehors de tout contexte local. La convergence de ces deux discours a conduit l'aide au développement à adopter une position paradoxale dans les programmes de renforcement de la justice africaine qui peine à générer la confiance des populations dans les institutions de la justice. D'un côté, l'aide au développement privilégie une approche managériale des institutions de la justice étatique, confondant efficacité et proximité et marginalisant les institutions informelles, et de l'autre, elle glorifie des modes de règlement informels des litiges importés des pays développés, lesquels méconnaissent tout à la fois les structures économiques et la conflictualité des rapports sociaux sur le continent africain. L'article recommande de revoir cette stratégie de façon à adapter l'utilisation des nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC) au contexte local, en adaptant l'introduction de modes de résolution des litiges en ligne aux particularités concrètes des structures économiques africaines composées pour l'essentiel d'une mosaïque de marchés locaux régulés par des mécanismes de sanctions sociales.

L'AUTEUR

Renaud Beauchard est avocat à Washington DC et consultant indépendant, spécialisé dans la gouvernance, le renforcement de la justice et la lutte contre la corruption.

Titulaire d'un DEA de droit privé et d'un LL.M de l'université de Cambridge, il a exercé comme avocat spécialisé dans les activités de transport et de risque industriel avant d'émigrer aux États-Unis, où il a obtenu un *Juris Doctor* de l'université de Tulane, puis a été admis aux barreaux de New York et de Washington, DC. Il est intervenu comme expert notamment auprès du Millennium Challenge Corporation (agence fédérale américaine) dans le cadre d'un programme de renforcement de la justice béninoise et auprès de la Banque mondiale. Il travaille principalement sur les thématiques droit et développement, évaluation des systèmes juridiques, justice et nouvelles technologies et anti-corruption.

POUR CITER CET ARTICLE

Renaud Beauchard, « La résolution en ligne des litiges, gage d'une justice de proximité en Afrique ? », *Notes de l'IHEJ*, Institut des hautes études sur la justice, n° 2, juin 2012.

Placer la justice « au plus près des hommes », pour paraphraser Montaigne, est une aspiration aussi ancienne que la justice elle-même. Porteuse de promesses de réduire les distances, de rendre les échanges plus faciles et d'accélérer la fluidité de l'information, la résolution en ligne des litiges (*Online Dispute Resolution*, « ODR ») offre à cet égard une réponse séduisante au défi de la proximité de la justice et de la pacification des conflits.

La question qui se pose ici est de savoir dans quelle mesure la résolution des conflits en ligne peut servir à instaurer une justice de proximité dans le contexte africain, marqué par des institutions de la justice étatique héritées de la tradition coloniale, qui demeurent des institutions plaquées et n'ont pas bénéficié de la lente évolution pluriséculaire au terme de laquelle la justice est devenue comme un espace public neutre, où tout citoyen peut faire valoir ses droits et interpellier les gouvernants.

La justice africaine est un espace qui demeure occupé par les acteurs politiques et dans lequel les individus ne peuvent trouver un refuge ni contre l'arbitraire du pouvoir politique – qui n'a pas encore concrètement accordé la reconnaissance juridique des droits de l'individu et ne connaît encore que des hiérarchies, des dépendances, des communautés et des corps –, ni contre les limitations imposées par les traditions religieuses, claniques, familiales, villageoises ou locales. À l'opposé, la justice traditionnelle de ces institutions apparaît souvent au fond plus porteuse de sens que celle des institutions de la justice étatique, et partant leur inspire une plus grande confiance.

Car c'est bien de confiance qu'il s'agit en effet. La confiance, source de légitimité, dont manquent cruellement les institutions de la justice en Afrique. La justice formelle étatique y suscite la crainte et la défiance, contribuant à générer un conflit de légitimité entre différents ordres normatifs. Ainsi la justice formelle se voit-elle concurrencée à la fois par la justice traditionnelle, mais aussi par la corruption qui opère non pas en dehors des institutions formelles, mais clandestinement en leur sein¹.

Dans ce contexte de défi auquel font face les communautés africaines dans leurs rapports avec les institutions de la justice, cet article tentera de s'interroger sur le rôle que pourraient tenir les ODR pour que ces institutions inspirent la confiance et recouvrent leur légitimité, en offrant des modes de réduction de l'altérité adaptés aux structures sociales africaines.

Faute de mécanismes de résolution en ligne des litiges sur le continent en nombre suffisamment

1-Sur ce thème, voir par exemple l'étude du cas du Niger par Mahaman Tidjali Alou, « La justice au plus offrant : les infortunes du système judiciaire en Afrique de l'Ouest (autour du cas du Niger) », *Politique africaine*, n° 83, 2001, p. 59 et sq., consultable à l'adresse : <http://www.politique-africaine.com/numeros/pdf/083059.pdf>.

significatif, il n'est cependant pas possible de mener une analyse empirique des expériences africaines d'ODR. En effet, il n'existe, à notre connaissance, que deux expériences en cours de résolution en ligne des litiges, toutes deux dans le même pays, l'Afrique du Sud. Ces expériences concernent les litiges en matière de noms de domaines (ZADDR) et de consommation (*Onlineombud*)².

Cette insuffisance amène, après avoir évoqué des considérations générales sur le développement des NTIC sur le continent africain et formulé quelques observations sur les structures économiques africaines, à étendre notre champ d'investigation au-delà des strictes techniques d'ODR aux *Technologically Assisted Dispute Resolution* (TADR) pour voir comment les institutions en charge de résoudre les conflits en Afrique font appel aux NTIC et quelles sont les politiques qui sous-tendent cette utilisation. En outre, cela nous conduit à analyser comment les techniques d'ADR, dont les ODR sont tantôt présentées comme leur prolongement technologique, tantôt comme un autre mode alternatif de règlement des conflits, s'insèrent dans le contexte africain.

Propos liminaires sur les NTIC et le continent africain

Il y a deux écueils majeurs à éviter lorsque l'on envisage les questions technologiques sur le continent africain. Ce sont d'une part le discours cynique qui tend à voir l'Afrique comme un continent anachronique et coupé du monde. Et d'autre part le discours enchanté qui tendrait à penser que les NTIC créeraient une sorte de culture online gommant les différences culturelles et permettant ainsi la fondation de société civile mondialisée.

Dans leur ouvrage, *Le Temps de l'Afrique*, Jean-Michel Sévérino et Olivier Ray donnent une description assez juste de ce qu'ils appellent la *cyber@frique*³.

Depuis que le premier grand câble de fibre optique a été posé le long des côtes africaines en 2002, le continent est entré de plain-pied dans la révolution numérique, mais, comme l'expliquent Sévérino et Ray, « cette avancée représente un saut en avant bien supérieur dans des pays en développement que dans nos sociétés équipées de réseaux et de services publics performants [... en raison du] phénomène dit du *leapfrogging*, lorsqu'un pays brûle les étapes du développement en accédant à des technologies de pointe sans passer par la génération technologique précédente ». Soulignant qu'Internet arrive alors qu'aucun réseau postal digne de ce nom n'existait, Sévérino et Ray dressent un tableau tout à fait éloquent des possibilités qui s'ouvrent et des défis qui se posent, à l'instar du projet de téléconsultation *Keneya Blown* au Mali, lequel mettait en réseau trois hôpitaux de Bamako, de Ségou et de Tombouctou et se montrait particulièrement novateur.

Sévérino et Ray exposent toutefois que la fracture numérique est une réalité sur le continent et

2- Voir Mohamed Abdel Wahab, « Online dispute resolution for Africa », dans Mohamed Abdel Wahab, Ethan Katsh, Daniel Rainey (éd.), *Online Dispute Resolution : Theory and Practice. A Treatise on Technology and Dispute Resolution*, La Haye, Eleven International Publishing, 2012, p. 561 et sq.

3- Jean-Michel Sévérino, Olivier Ray, *Le Temps de l'Afrique*, Paris, Odile Jacob, 2011.

que le coût de l'accès à Internet demeure prohibitif pour la plupart des Subsahariens. Ils relèvent que, malgré une croissance du taux d'utilisation de 1 300 % sur le continent entre 2000 et 2009, seulement 7 % des Africains utilisaient Internet régulièrement en 2011.

Or, le développement de techniques d'ODR suppose tout d'abord que la population ait un accès suffisant à la technologie, condition loin d'être remplie pour l'instant. De fait, peu de personnes, rapportées à la population globale, ont accès à un ordinateur connecté à un réseau suffisamment rapide pour envisager des solutions d'ODR, et il existe assez peu de centres d'accès décentralisés, de type Maisons de la justice et du droit, et encore moins de tels centres d'accès dotés d'un équipement adapté pour les solutions d'ODR.

Certes, la téléphonie mobile s'est installée dans le paysage de l'Africain moyen à une rapidité fulgurante, et il est permis de penser qu'il en sera de même des outils en ligne. Mais la pénétration des smartphones est pour l'instant moindre. Les estimations les plus optimistes prévoient une percée significative de ces appareils en 2014 ou 2015, mais encore faut-il un bon réseau 3 ou 4 G. En revanche, la technologie mobile de première génération précédant les smartphones – les *dumb phones* – est très largement sous-utilisée dans la résolution des conflits et la justice.

Philosophie des ODR et structures économiques africaines

Il est coutume de penser que les ODR sont le prolongement technologique des modes alternatifs de règlement des conflits (*Alternative Dispute Resolution* « ADR ») ou entretiennent à tout le moins un lien ténu avec les ADR. Ils partageraient en tous cas avec ceux-ci la particularité de s'être développés dans les pays de l'OCDE dans un climat de dépersonnalisation des rapports humains. On rencontre en effet les ODR en rapport avec le commerce en ligne, souvent à l'instigation de ses champions (Ebay ou Amazon). Et il est permis de penser que pour un certain temps encore, le terrain d'élection des ODR devrait concerner des litiges de montants modestes, plus ou moins associés à des biens ou services contractés en ligne, ou pouvant l'être (l'acheteur déçu d'un bien acquis sur Craigslist est plus susceptible de faire appel à un service de règlement des litiges en ligne que le maître d'ouvrage actionnant la garantie de son entreprise de construction).

Le type de relation dépersonnalisée entre parfaits étrangers qui constitue le terrain d'élection des ODR est tout à fait courant, quotidien peut-on dire, dans un pays comme le Canada, la France ou les États-Unis, mais transposé à l'Afrique subsaharienne, ce type de relations impersonnelles concerne une proportion bien moindre de la population. Il n'est d'ailleurs pas possible d'y acheter un bien sur Ebay ou sur Amazon, ou des équivalents, puisqu'ils n'opèrent pas sur le continent africain⁴.

La plupart des habitants du continent africain vivent dans ce que Fernand Braudel, dans *Civilisation*

4- Il est instructif à cet égard de consulter le site Craigslist pour le Ghana, l'Éthiopie ou le Kenya, étant précisé qu'outre ces trois pays, Craigslist n'opère en Afrique qu'en Égypte, au Maroc, en Afrique du Sud et en Tunisie.

matérielle, économie et capitalisme, avait nommé la vie matérielle, c'est-à-dire « la culture matérielle, celle des objets, des outils, des gestes au jour le jour du commun des hommes, des nourritures et des techniques⁵ ». Il s'agit au demeurant d'une culture très technicienne, où il faut pour survivre acquérir une profonde conscience technique, comprendre comment marchent la plupart des objets utilisés, à l'opposé de nos sociétés technicistes, caractérisées par une profonde inconscience technique.

Dans la vie matérielle, l'activité économique est concentrée à l'échelle locale, souvent à la limite de l'autoconsommation. Le financement des activités et des innovations s'y fait pour l'essentiel au sein du cercle relationnel immédiat (famille, amis) ou de l'usurier local, lequel subit maintenant la concurrence des institutions de micro-crédit. Le succès de ces institutions repose tout entier sur les sanctions sociales au moyen de la constitution de groupes d'emprunteurs, au sein desquels chaque emprunteur est responsable personnellement de ses dettes, mais le défaut de l'un d'eux entraîne des répercussions sur l'accès au crédit des autres membres du groupe⁶.

Les opérations économiques mettent aux prises les parties plus directement sans l'intercession d'une grande série d'intermédiaires. Les relations juridiques y sont nouées oralement. Et les techniques juridiques se prêtant aux médiations en ligne, comme les garanties légales et conventionnelles, y sont inexistantes en pratique⁷.

En revanche, les ODR se prêtent assez bien à des environnements économiques caractéristiques de ce que Braudel nommait la vie économique, c'est-à-dire le marché reliant l'univers de la production et de la consommation et faisant naître le besoin d'un droit impersonnel. Le stade de la vie économique sur le continent africain coexiste avec celui de la vie matérielle, et de plus en plus de personnes vivent au stade de la vie économique avec le développement progressif de classes moyennes, dont le mode de vie se rapproche plus de celui d'un Européen moyen. Mais elles demeurent une minorité dans des pays où les taux de chômage et de sous-emploi peuvent atteindre des proportions sans commune mesure avec les pays développés (48 % de taux de chômage au Sénégal en 2007, 40 % au Kenya en 2008 selon les estimations du CIA World Factbook) avec de très fortes concentrations au sein des jeunes générations⁸.

Dans ce contexte, il est permis de douter que les structures économiques africaines, composées pour l'essentiel d'une mosaïque de marchés locaux régulés par des mécanismes de sanctions sociales et d'une très faible proportion de la population engagée dans la vie économique, constituent un

5- Fernand Braudel, *Civilisation matérielle, économie et capitalisme*, vol. 1, *Les structures du quotidien*, Paris, Armand Colin, 2000.

6- Sur les pressions sociales au stade de la vie matérielle, voir Renaud Beauchard, « Les juristes ont-ils le dernier mot ? La place du droit dans la pensée néo-institutionnelle », dans *Obligations, procès et droit savant. Mélanges en hommage à Jean Beauchard*, Paris, LGDJ, coll. de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, 2013, p. 411-412.

7- Voir le sketch « SARP – Service à tes risques et périls » de l'humoriste Mamane dans lequel il relate les déboires de l'acheteur déçu d'un climatiseur sur le marché central de Gondwana City, capitale de la république très démocratique du Gondwana. Dans cette scène imaginaire, mais à l'image du quotidien dans nombre de pays du continent africain, l'acquéreur découvre en démontant le climatiseur acheté neuf sur le marché de Gondwana City que le moteur avait été remplacé par une grosse pierre. Voir http://www.rfi.fr/emission/20120402-service-apres-vente-resolutions?ns_campaign=editorial&ns_source=FB&ns_mchannel=reseaux_sociaux&ns_fee=0&ns_linkname=20120402_service_apres_vente_resolutions.

8- Sur ce point, le commissaire européen au développement, Anders Piebalgs, vient de faire un constat alarmant sur le nombre de jeunes travailleurs pauvres ou fortement précarisés, particulièrement dans l'économie clandestine et le secteur informel agricole, souvent dans les exploitations de leurs parents subdivisées génération après génération : « EU Warns Africa of Future Jobs Unrest », *Financial Times U.S.*, 16 septembre 2013.

espace propice au développement du commerce en ligne, privant de ce fait les ODR d'un terrain favorable.

En tout état de cause, les ODR ne peuvent être envisagées sérieusement qu'en les adaptant aux particularités concrètes des structures économiques africaines. Il s'agirait là d'un changement de paradigme par rapport à la façon dont les NTIC ont été introduites dans le domaine de la justice et de la résolution des conflits sur le continent africain.

Les défis posés par l'association entre justice et NTIC dans le contexte africain

Il serait trompeur de penser que les NTIC n'ont pas fait leur apparition dans le domaine de la justice et de la résolution des conflits en Afrique. De très loin, l'essentiel des efforts en la matière se fait sur financement de bailleurs de fonds (Banque mondiale, USAID, Millenium Challenge Corporation, Union européenne) par le truchement de systèmes de *case management*, dans l'espoir le plus souvent de développer des systèmes intégrés d'information de justice, dont l'objet est de fournir une fluidité des chaînes informationnelles couvrant la totalité des procédures pénales et civiles.

Les systèmes de *case management* couvrent essentiellement la gestion des procédures (introduction de l'instance, gestion des plaintes, instruction de l'affaire ou mise en état, gestion de la détention provisoire, incidents ou motions, voies de recours, contentieux de l'exécution, etc.) et organisent l'interaction des parties à un procès. Ces systèmes peuvent inclure certaines séquences dématérialisées (par exemple la tenue d'audiences de mise en état par visioconférence).

L'idée directrice derrière la généralisation des systèmes de *case management* est que la réduction de la durée et du coût des procédures judiciaires, l'amélioration de l'efficacité et de l'efficacé, contribuent à renforcer la confiance dans les institutions judiciaires.

Or, de sérieux obstacles s'élèvent sur le chemin de la réalisation de ces objectifs, *a fortiori* dans des pays en développement, à commencer par les infrastructures⁹. En effet, pour réussir à atteindre les objectifs poursuivis par les systèmes de *case management* trois facteurs sont nécessaires, qui bien souvent font défaut : une bonne structure de gouvernance, de l'argent et du temps.

Pour donner un ordre de grandeur en termes de capitaux requis, un projet de coopération prévoit le financement d'un système intégré d'information de justice en Côte d'Ivoire – tous les équipements ayant été détruits ou pillés au cours des événements successifs qui ont frappé le pays entre 2002 et 2011 – pour un financement de 190 millions d'euros (124 trillions CFA) sur une durée de vingt ans.

9- Par exemple, la consommation d'électricité au Sénégal est passée de 108 kwh par personne en 1990 à 195 kwh en 2011. Par comparaison, la France est passée de 5 965 kwh en 1990 à 7 729 en 2011 (source : *The Little Data Book*, The World Bank, 2013). À titre d'anecdote, une administration comme la Caisse de Sécurité sociale en République centrafricaine, avant que les rebelles de la Seleca s'emparent de Bangui, ne jouissait que d'une heure de courant électrique par jour entre quinze heures et seize heures.

La décision de mettre en place des systèmes automatisés de *case management* implique en outre une série de décisions, qui incombent à l'État souverain et dont dépend le succès ou non de l'opération, des dispositifs lourds à mettre en place, même dans les pays de l'OCDE :

- choix entre développement interne et externe des chaînes d'application ;
- choix en matière de réseaux et de leurs interconnexions ;
- choix de la technologie, des systèmes d'application, et renouvellement du parc informatique ;
- structures de gouvernance en charge de l'élaboration et de l'application d'une politique des systèmes d'information de la justice ;
- personnels de soutien et de maintenance et positionnement administratif de ceux-ci ;
- modification de l'infrastructure juridique pour intégrer l'utilisation des NTIC (validité de la preuve et des communications électroniques, réglementation des conditions techniques et procédurales de l'échange de données, etc.).

À titre d'exemple sur le continent africain, citons le Bénin qui bénéficie depuis plus de dix ans d'équipes d'assistants techniques financés par différents bailleurs de fonds, dont l'Union européenne et le Millennium Challenge Corporation (MCC). La convention signée entre le Bénin et la MCC en 2006 prévoyait que le programme servirait à financer un portail, effectif à l'horizon 2012, à partir duquel les justiciables pourraient accéder en temps réel à l'état de leur dossier à partir d'un poste relié à Internet et de bornes visio-public localisées un peu partout sur le territoire.

Or, voici le bilan qu'en dressait le directeur de la programmation et de la prospective du ministère de la Justice béninois – fonction qui ne se prête en général pas beaucoup aux constats austères – lors d'un atelier sur le pré-diagnostic de l'informatisation de la justice :

« Treize ans après les États généraux de la justice, et dix ans après l'adoption du PIRSJJ (Programme intégré de renforcement des systèmes juridiques et judiciaires), les effets directs et indirects attendus de l'informatisation, sur l'efficacité, l'efficacités ou la qualité du service fourni aux usagers, n'ont pas été obtenus. En effet, l'informatisation du secteur reste limitée à la mise en place d'applications métiers faiblement utilisées dans les juridictions ; l'interconnexion des juridictions n'a pu être assurée de façon fiable et pérenne ; l'accès à l'Internet se fait dans le meilleur des cas à un faible débit et n'est pas généralisé ; l'intranet et la messagerie électronique n'ont jamais véritablement fonctionné ; les liens de l'informatisation du MJLDH [ministère de la Justice, de la législation et des droits de l'homme] en amont, et en aval le parquet, d'une part, et les auxiliaires de justice et les justiciables, d'autre part, sont inexistantes.¹⁰»

Cet exemple de décalage entre les objectifs et les réalisations confirme, si besoin en était, les leçons du plus élémentaire bon sens prodiguées par Linn Hambergren dans un rapport sur la réforme de la justice en Éthiopie, qui aurait mis en œuvre un système performant d'indicateurs, de collecte

10- «Pré-diagnostic de l'informatisation du MJLDH : pour instaurer une justice de qualité, crédible et accessible au justiciable», *La Nouvelle Tribune*, 5 avril 2013, consultable à l'adresse : <http://www.lanouvelletribune.info/index.php/societe/vie-societale/14091-pre-diagnostic-de-l-informatisation-du-mjldh-pour-instaurer-une-justice-de-qualite-credibile-et-accessible-au-justiciable>.

de statistiques et de données tout en ayant opté pour une faible informatisation.

« Une première leçon est qu'une automatisation limitée peut produire un bon système de gestion de l'information et que cela doit être la première des priorités au moment de démarrer l'informatisation. Une deuxième leçon est que ce genre de système doit être développé progressivement – essayer d'introduire un système multi-fonctionnel dès le départ est une garantie de désastre. Troisièmement, les dirigeants des tribunaux doivent comprendre et utiliser les systèmes comme des outils destinés à améliorer la performance – cela ne produit aucun bien d'avoir accès à des informations que personne ne consulte ou n'utilise. Et quatrièmement, les tribunaux doivent être soutenus dans leurs efforts [par l'administration, par les bailleurs de fonds et par la société civile]¹¹ ...»

Il est en outre regrettable que tant d'efforts soient consacrés à mettre en place des solutions technologiques aussi lourdes, alors qu'aucun programme dans le domaine de la justice, à notre connaissance, n'utilise la technologie la plus à portée de main, à savoir le téléphone portable simple. Par exemple, les notifications à personne ou à domicile en Afrique posent un problème particulier en raison de la quasi-absence de services postaux et d'absence d'adresse identifiable. Dans ces conditions, des services de notification par SMS constitueraient un progrès considérable.

Au-delà de ces constats, la question se pose de savoir s'il est possible de constituer un espace public de discussion propice à la réduction des altérités dans le contexte africain au moyen de l'alliance des NTIC et de la gouvernance. Pour cela, il faut également sonder en profondeur les fondements et les grandes tendances de l'action de la communauté de l'aide au développement dans le domaine de la justice, y compris dans ses aspects technologiques.

Depuis la fin des années 1980, l'action de la communauté de l'aide au développement dans le domaine de la justice est très largement inspirée par les thèses néo-institutionnelles selon lesquelles la confiance nécessaire au fonctionnement des marchés et à la croissance économique doit s'exprimer dans un cadre juridique composé de règles abstraites respectées et d'application conforme, qui protégerait à la fois l'innovation technique et l'investissement¹².

C'est sur la foi de ce nouveau dogme que s'est développé l'agenda dit du *Rule of Law*, très largement dominé par l'idée que les institutions en charge du règlement des conflits sont au service de la bonne gouvernance, laquelle constitue elle-même une condition essentielle au développement économique.

Cet agenda se décline notamment en deux propositions qui nous intéressent tout particulièrement.

11- Linn Hammergren, Sintayehu Mitiku, *Uses and Users of Justice in Africa : the Case of Ethiopia's Federal Courts*, World Bank, 2010, p. XXV. Le rapport est consultable à l'adresse : <http://documents.worldbank.org/curated/en/2010/07/13145799/uses-users-justice-africa-case-ethiopias-federal-courts>.

12- Sur le néo-institutionnalisme, voir R. Beauchard, *op. cit.*

Une composante de bon ordre : les institutions de la justice doivent fournir des « prestations » mesurables en termes d'efficacité dont l'objet est d'assurer la sécurité juridique. En même temps, le règlement des conflits doit aussi répondre à un impératif de choix rationnel, selon lequel le justiciable, l'investisseur, doivent être en mesure de maximiser leur avantage compte tenu des ressources dont ils disposent. D'où le succès des ADR dans l'agenda du *Rule of Law*.

Or, s'agissant de la première proposition, dans un récent article sur la gouvernance, Francis Fukuyama critique sévèrement l'approche fondée sur les *output measures* et tente de réintroduire une dimension finaliste dans l'appréciation des réformes. Selon Fukuyama, les évaluations du *Rule of Law*, comme la durée d'une procédure ou d'un procès, le taux de traitement des dossiers, etc. ne disent strictement rien sur la qualité de la justice¹³.

Que signifient en effet les objectifs quantitatifs de l'approche par la gouvernance en face – et on pourra se référer à des exemples réels et récents dans différents États d'Afrique de l'Ouest – de magistrats qui annulent régulièrement et à la dernière minute les audiences auxquelles se déplacent des justiciables souvent venus de très loin à pied, pour se rendre à des formations financées par des bailleurs de fonds ; de procureurs qui requièrent une peine de prison de dix ans pour le vol d'une caisse de savon frelaté ; de décisions de placements en détention préventive pour des vols de poulets entre voisins ; de détentions préventives prolongées au-delà de l'expiration du mandat de dépôt et de la durée de peine plafond contenue dans la loi ; de placements en garde à vue pour non-règlement de dettes dans des nations ayant aboli depuis très longtemps la prison pour dettes ; de personnalités influentes faisant l'objet de poursuites pénales pour des affaires civiles, etc.

Le *case management* constitue une politique de l'action publique ayant pour objectif central de mettre en place les instruments de mesure et de contrôle adéquats pour assurer la production à moindre coût de services qui satisfassent davantage les justiciables, devenus des clients.

Il est un outil de choix au service de la justice managériale, caractérisée par une obsession de la quantification, où le contrôle statistique et normatif de la qualité des agents est effectué à travers le suivi d'indicateurs et d'objectifs de performance opérant, pour reprendre les termes de Béatrice Hibou, « le passage d'une surveillance directe et de proximité à un contrôle médiatisé par des chiffres, des indicateurs, des ratios, des normes et des procédures, autrement dit à un contrôle à distance¹⁴ ». Or les NTIC, perçues comme des vecteurs de rationalisation du fonctionnement administratif, sont au cœur de l'agenda managérial du *Rule of Law*.

Peut-être un système en bon état de fonctionnement peut-il contribuer à améliorer certaines procédures (par exemple s'assurer qu'un référé commercial dure tout au plus quelques semaines, non

13- Francis Fukuyama, « What is governance ? », *International Journal of Policy, Administration and Institutions*, n° 26, 2013, p. 356.

14- Béatrice Hibou, *La Bureaucratisation du monde à l'ère néolibérale*, Paris, La Découverte, 2012, p. 112.

des années), mais est-il capable de généraliser le type anthropologique du magistrat intègre (qui existe dans les magistratures africaines) ? Le *case management* peut-il donner confiance au justiciable confronté à une justice qui pratique à la fois une conception tout au plus abstraite des droits de l'individu en même temps qu'elle s'abandonne à un juridisme postmoderne ?

Tout le problème de l'approche par le *case management*, conçue comme une réponse technologique à des problèmes politiques, est motivé par une démarche qui fait primer l'expertise sur la recherche d'intelligibilité pour paraphraser Marcel Gauchet¹⁵. L'action des bailleurs de fonds, préoccupés en premier lieu par la fréquence des décaissements, est guidée avant tout par la politique de l'évaluation à court terme qui juge l'effectivité des programmes en fonction d'indices mesurables (x tribunaux équipés informatiquement, x jugements rendus, etc.), et par la nécessité constante de communiquer sur l'action bienfaitrice (elle aussi objectivable uniquement à l'aune de critères mesurables). Il faut donc que « cela marche », il faut pouvoir démontrer que les deniers de l'aide au développement sont employés à réparer les pannes et les dysfonctionnements, sans chercher à comprendre aucunement les ressorts d'une maîtrise commune du devenir des sociétés concernées.

En termes informationnels, les expériences de *case management* tendent à tout rapporter au plus petit dénominateur commun. Au lieu d'utiliser les NTIC comme des outils permettant de libérer des tâches routinières et facilement formalisables pour permettre à l'intelligence humaine de se consacrer exclusivement à son domaine propre, celui du singulier, de l'indicible et du symbolique – qui s'exprime, selon l'expression de Bruno Lussato, dans un langage riche, mou et intransmissible, celui caractérisant les informations à haute valeur ajoutée –, elles conduisent à réduire tout sujet, tout objet, tout lien social dans un langage dur, pauvre et communicable, celui des informations à faible valeur ajoutée¹⁶.

En poussant le raisonnement, le risque peut même être, dans un environnement institutionnel non démocratique, ou seulement formellement démocratique, que les technologies de constitution de fichiers, de cartographie criminelle et de surveillance, porteuses d'une « nouvelle pénologie » ou d'une « justice actuarielle » entraînent la mise en place de techniques de contrôle et de répression qui peuvent s'avérer tout à la fois redoutables sur le plan de l'efficacité et désastreuses sur un plan éthique, par exemple en permettant la stigmatisation de minorités rebaptisées groupes à risques. Que donnerait en effet la généralisation effective par des régimes marqués par de fortes fractures ethniques (comme la Côte d'Ivoire, la République démocratique du Congo ou la Guinée) de politiques pénales conçues à partir de l'élaboration de « profils sociaux » à risque ?

À cet égard, il est intéressant de constater par exemple que l'Égypte et la Tunisie, sous l'impulsion de Hosni Moubarak et Zine el-Abidine Ben Ali, ont été les États les plus diligents sur le continent africain en ce qui concerne l'adoption d'infrastructures juridiques destinées à préparer l'introduc-

15- Voir « La recherche de la paix passe par la recherche d'une plus grande justice », entretien avec Marcel Gauchet, publié le 8 juillet 2013 sur le site <http://ragemag.fr/>, disponible à l'adresse : <http://metapoinfos.hautetfort.com/apps/search?s=Gauchet>.

16- Bruno Lussato, *Le Défi informatique*, Paris, Fayard, 1981.

tion de procès en ligne, se situant en tête des États africains, et aux côtés de l'Afrique du Sud, dans le *Network Readiness Index* du Forum économique mondial, la Tunisie atteignant la 35^e place du classement en 2011, et l'Égypte, la 74^e place. D'évidence, compte tenu de la nature du régime de Ben Ali, les investissements technologiques réalisés pendant la période de la dictature ne peuvent pas avoir eu d'autre objet que de renforcer son contrôle. Béatrice Hibou ne dit pas autre chose lorsqu'elle écrit que « la managérialisation de la justice n'a pas les mêmes conséquences si elle est couplée avec une logique sécuritaire ou si elle ne l'est pas, si elle se déroule dans une démocratie ou un pays autoritaire¹⁷ ».

De même voit-on que les efforts les plus poussés en Afrique subsaharienne pour se conformer aux préceptes du *New Public Management*, et pour communiquer sur des critères quantitatifs en matière de réduction des coûts et des délais dans le secteur de la justice, proviennent de régimes dont l'autoritarisme se durcit sur le plan de la liberté d'expression et de la répression de l'opposition, à l'image du Rwanda, du Burundi ou de l'Éthiopie. S'agissant de ce dernier pays, l'ONG Human Rights Watch accusait en 2010 les bailleurs de fonds de financer les tendances répressives de l'État éthiopien, soulignant au passage la politisation croissante de la formation des juges au sein de l'école de formation, recevant alors des fonds par un programme de renforcement du secteur public de la Banque mondiale¹⁸.

La logique paradoxale des bailleurs de fonds : ADR et palabre

D'un côté, les bailleurs injectent des sommes considérables dans les NTIC dans le but de « managérialiser » la justice en affichant l'ambition de la rendre plus proche des justiciables, confondant efficacité et proximité. Ce faisant, ils entretiennent l'espoir de faire triompher la justice étatique vis-à-vis des ordres normatifs avec lesquels elle est en conflit – à commencer par la justice traditionnelle, présentée à cette fin comme un vestige d'une société archaïque dans laquelle triomphent les discriminations. Ce paradoxe est parfaitement résumé par les premières lignes de l'ouvrage de Jean-Godefroy Bidima, *La Palabre, une juridiction de la parole* :

« Alors qu'en Afrique, les élites politiques et intellectuelles ont tendance à mépriser la palabre en lui préférant un juridisme superficiel directement greffé d'Occident, les pays occidentaux tout comme les entreprises japonaises la remettent paradoxalement à l'honneur chaque fois qu'il y a un conflit à régler ou qu'il faut interpréter le droit. Ceux qui ont trop magnifié le droit en reviennent à la médiation informelle tandis que ceux qui la pratiquaient spontanément dans leur propre tradition veulent tout codifier par un droit rigide d'importation : ainsi va le monde¹⁹. »

17 - B. Hibou, *op. cit.*, p. 119.

18 - Voir le rapport de Human Rights Watch : *Development Without Freedom, How Aid Underwrites Repression in Ethiopia*, 2010, consultable à l'adresse <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/ethiopia1010webwcover.pdf>.

19 - Jean-Godefroy Bidima, *La Palabre, une juridiction de la parole*, Paris, Éditions Michalon, 1997, p. 9 ; au passage, la palabre, espace public de discussion où s'affrontent les autorités en conflit, en vient à être confondue avec les formes de pouvoir traditionnel, l'ordre des générations et des sexes, les sociétés secrètes, les classes d'âge, qui « peuvent gérer les palabres, mais n'en sont jamais justiciables » (p. 48).

D'un autre côté, les bailleurs poussent à l'introduction des modes alternatifs de résolution des conflits (MARC ou ADR en anglais), dont les ODR sont souvent présentées comme le prolongement technologique. Il s'agit alors, comme l'écrit Antoine Garapon, de soustraire la justice de l'office du juge pour la confier à l'« office des parties », opérant une transmission de la dimension symbolique attachée à une fonction publique aux personnes privées²⁰. Or, lorsqu'il est question d'assurer la promotion des ADR, le parallèle est souvent fait, en raison de la déformalisation de ceux-ci, avec la palabre. En somme, les ADR seraient comme la juridiction de la palabre, mais dans son versant éthique, épuré des traditions discriminantes.

Ce paradoxe s'explique par le souci qu'entretient la communauté de l'aide au développement de favoriser la construction d'un monde homogène, plus hospitalier pour l'investisseur étranger ou le touriste, hostile à toute manifestation trop marquée d'altérité, plutôt qu'un monde commun, reposant sur un vivre-ensemble construit du local vers le global et une recherche de l'universel par la médiatisation d'une communauté humaine réelle, et non seulement par référence à l'abstraction d'une société civile mondialisée. Mais cette démarche opère, selon Pierre Manent, sur une confusion entre « ce qui relève de la communication et de l'homogénéisation d'un côté, et ce qui contribuerait à une véritable unification du monde de l'autre²¹ ».

Le parallèle rapide entre les ADR et la palabre est tout à fait illustratif de ce souci, qui tend à modéliser toutes les conflictualités sociales selon une vision unique et homogène.

Or, comme l'explique Bidima, la palabre, mêlant le code et le réseau, est un « espace politique », celui où « la société interroge ses références, se met à distance et peut entrer dans un dialogue ininterrompu avec elle-même et son Autre²² ».

Contrairement aux ADR, qui tendent à privatiser au maximum le règlement du conflit, la palabre constitue non pas une médiation, mais un réseau de médiations, au cours duquel intervient une phase de « purge des rancœurs », qui consiste en de véritables empoignades, donnant l'« occasion pour la violence de s'exprimer devant tout le monde », et dont l'objectif final n'est pas de dédommager ou de sanctionner, mais de réconcilier, de renouer la relation. Bidima écrit à cet égard que la palabre « se sert du vrai pour aboutir à la paix ». Le pardon est essentiel et requiert du vainqueur d'importants efforts pour préserver l'honneur du perdant. L'exécution de la sentence se fait instantanément, dans une grande ritualité, et le suivi porte sur la réalité de la restauration de la relation. Alors que les ADR sont au cœur de la philosophie d'une justice « *dealatoire* » pour reprendre le jeu de mot d'Antoine Garapon, qui fait primer l'accord privé sur les délibérations publiques, l'individu rationnel sur la recherche d'une autorité symbolique, la réduction de l'altérité par la palabre en constitue l'exact opposé. Comme la jurisprudence, la palabre est ancrée dans l'objectif de four-

20- Antoine Garapon, *La Raison du moindre État. Le néolibéralisme et la justice*, Paris, Odile Jacob, 2010, p. 62.

21- Pierre Manent, *Le Regard politique. Entretiens avec Bénédicte Delorme-Montini*, Paris, Flammarion, 2010, p. 207-208.

22- J.-G. Bidima, *op. cit.*, p. 16.

nir un bien collectif, contrairement à la médiation et la conciliation qui ont pour objet de fournir un bien totalement privé.

Les ADR sont fondées sur l'évitement du conflit, caractérisé par ce que Bidima appelle une tolérance passive qui « n'entame pas fondamentalement le régime de vérité des parties en présence ». Cette tolérance passive serait l'expression d'une préférence pour l'entre soi qui n'entame pas les préjugés et où la tolérance faciliterait des « soliloques parallèles : énoncez votre vérité, j'énonce la mienne et qu'on ne se gêne pas ! » À l'inverse, la palabre va jusqu'au bout du conflit qu'elle a à cœur de sublimer, selon une démarche de tolérance active, au travers de laquelle « on accepte de se déchirer afin que l'autre dans ma plaie puisse se voir ». Cette tolérance active requiert pour paraphraser Bidima, « de perdre la connaissance » pour accepter une position de « docte ignorance », soit une reconnaissance de faillibilité et de limitation dans le temps et l'espace. Pour des plus grandes entités sociales (villages, tribus), cela implique même, aux termes de Bidima, une « perte de souveraineté ».

La philosophie des ADR, qui semble parfaitement adaptée à nos sociétés juridicisées, où « l'avènement de la consommation a fait descendre l'option, le choix, la liberté dans le quotidien de la vie matérielle²³ », paraît donc au fond assez inadaptée à l'essentiel du continent africain, civilisation du « non droit » cher à Jean Carbonnier, où la légitimité de la résolution des conflits dépend d'une autorité symbolique, de son agencement par rapport à un ensemble exerçant des pressions avant tout sociales, et où la conflictualité des rapports sociaux se résume à la maxime « entre deux solutions, préférez toujours celle qui exige moins de droit et laisse le plus aux mœurs et à la morale²⁴ ».

Bien que les NTIC offrent au continent africain d'importantes opportunités de développement, force est de constater que leur introduction dans le giron du règlement des conflits en Afrique a pris un mauvais départ. Car au lieu d'être au service des individus, leur permettant de façonner eux-mêmes leur information, leur couplage au *New Public Management* a permis la massification et la centralisation de l'information entre les mains d'institutions qui n'ont qu'un lointain rapport avec la fonction du pouvoir judiciaire.

En outre, la même logique a poussé à des techniques de réduction des altérités marquées par l'effacement des conflits et des rapports de force qui méconnaissent tout à la fois les structures économiques et la conflictualité des rapports sociaux.

Il ne faut nullement y voir une manifestation de l'image anachronique et rétive à la modernité qui est véhiculée jusque dans les discours officiels de hauts responsables occidentaux. L'Afrique, comme le montre très bien l'ouvrage de Sévérino et Ray, a amplement démontré qu'elle sait brûler les étapes du développement technologique lorsque la technologie est au service d'une prise en

23- Voir Marcel Gauchet, « Quand les droits de l'homme deviennent une politique », dans Marcel Gauchet, *La Démocratie contre elle-même*, Paris, Gallimard, p. 342.

24- Jean Carbonnier, *Flexible Droit*, Paris, LGDJ, 8^e éd., 1995, p. 47.

main de son destin.

Il faut davantage voir dans ce mauvais départ l'effet d'une certaine conception saint-simonienne de la communauté du développement dans son rapport avec le progrès technologique. Caractéristique de ce que Bruno Lussato avait appelé « le grand chaudron », cette conception, mêlant utopie du progrès technologique, idéalisation de la gestion scientifique et liquidation du politique, conduit à la satisfaction avant tout d'appétits quantitatifs et aboutit à une confiance dans l'information formalisée – l'information à faible valeur ajoutée – réduite à des modèles et à de la technologie.

Or la conflictualité des rapports sociaux, la justice et la confiance dans les institutions requièrent un effort de compréhension reposant sur une prise en compte de la complexité, de la pluralité, de l'imprévu, voire de l'imprévisible, mêlant phénomènes juridiques, économiques, historiques, religieux, esthétiques, c'est-à-dire à des informations à forte valeur ajoutée, par essence irréductibles à de l'information quantifiable et systématique.