

**Zeitschrift:** Reihe Kriminologie / Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie =  
Collection criminologie / Groupe suisse de travail de criminologie

**Herausgeber:** Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie

**Band:** 20 (2002)

  

**Artikel:** Les sanctions pénales en Afrique : entre traditions et modernité

**Autor:** Afande, Koffi Kumelio A.

**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-1051154>

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

**Download PDF:** 28.12.2025

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

**KOFFI KUMELIO A. AFANDE**

## **LES SANCTIONS PÉNALES EN AFRIQUE: ENTRE TRADITIONS ET MODERNITÉ**

### **Résumé**

Non seulement les sanctions traditionnelles africaines varient selon les régions dans un seul et même pays, mais aussi certains pays ont connu des influences coloniales diverses dont chacune a marqué le droit des sanctions. Dans ce chassé-croisé de droits des sanctions en Afrique, tous marqués par l'histoire et les différences de cultures, les rapports sont souvent conflictuels entre les sanctions traditionnelles africaines et celles d'origine coloniale. Suite à ce pluralisme juridique sur fond de rapport de forces, les peines de souche coloniale sont souvent rejetées par les justiciables, qui les tiennent pour inadaptées à la culture africaine, neutralisant ainsi leur force préventive générale et spéciale. D'où les pressions de la part de la communauté ont en général plus d'influence sur les comportements sociaux que les sanctions d'origine coloniale, dont l'efficacité est ainsi anéantie. Il existe donc dans les droits africains actuels, des sanctions pénales qui heurtent de front les conceptions traditionnelles africaines encore vivaces aussi bien de la sanction que des droits et devoirs de l'homme et des peuples. Ces sanctions sont vécues comme des traitements inhumains, cruels, dégradants et des tortures par les personnes qui les subissent. Il s'agit par exemple de la peine de mort profanée et généralisée, de l'emprisonnement, autrefois ignoré des peuples africains, mais introduit par le colonisateur, de la peine d'amende au profit de l'Etat et au mépris de l'indemnisation de la victime, etc. A cela s'ajoute la suppression de nombre des mesures traditionnelles de compensation ou de rachat de la sanction, de médiation, d'individualisation de la sanction etc. Mais le désintérêt du législateur à réformer les sanctions pénales ainsi que les tentatives judiciaires discutables pour les rendre efficaces sont aussi inquiétants que le rejet des sanctions actuelles par les citoyens.

### **Zusammenfassung**

Bei den traditionellen Strafen in Afrika gibt es einerseits Unterschiede zwischen den Regionen innerhalb eines einzigen Landes, andererseits standen viele Länder unter unterschiedlichen Kolonialeinflüssen, welche die Strafgesetze der verschiedenen Länder jeweils entsprechend mitgeprägt haben. In diesem Dschungel des Strafrechts in Afrika, der durch die Geschichte und unterschiedliche Kulturen beeinflusst wurde, finden sich zahlreiche Widersprüche zwischen den traditionellen afrikanischen Strafen und den Strafen kolonialer Herkunft. Auf Grund dieses pluralistischen, auf dem Kräfteverhältnis basierenden Systems werden Strafen kolonialen Ursprungs von den Betroffenen oft nicht akzeptiert, sondern als unpassend für die

afrikanische Kultur betrachtet und haben deshalb keinerlei allgemeine oder spezielle präventive Wirkung. Der Gesellschaftsdruck beeinflusst deshalb das soziale Verhalten allgemein stärker als Strafen kolonialer Herkunft, die somit ihre Wirksamkeit verlieren. Solche Strafmassnahmen in den heutigen afrikanischen Rechtssystemen stehen in krassem Widerspruch zu der noch lebenden afrikanischen Tradition der Strafe, den Rechten und Pflichten des Menschen. Die Betroffenen erleben diese Sanktionen als unmenschlich, brutal, erniedrigend und als Folter. Beispiele sind die banalisierte und allgemein angewandte Todesstrafe, die bei afrikanischen Völkern ursprünglich unbekannte, von den Kolonialherren aber eingeführte Gefängnisstrafe, Bussen, die dem Staat zu Gute kamen, anstatt die Opfer zu entschädigen usw. Dazu wurden zahlreiche traditionelle Massnahmen abgeschafft, z.B. die Entschädigung oder der Freikauf von der Strafe, die Vermittlung, die Individualisierung der Strafe, etc. Das fehlende Interesse des Gesetzgebers, die Strafrechtsordnung und die verschiedenen streitbaren Rechtspraktiken im Sinne der Effizienz zu reformieren, ist aber ebenso beunruhigend wie die Tatsache, dass das gegenwärtige System von der Öffentlichkeit nicht akzeptiert wird.

## **Introduction**

La question de savoir comment organiser une politique criminelle avec des sanctions pénales efficaces du point de vue des buts de prévention générale et spéciale est d'une actualité brûlante en Afrique aussi. Or le système des sanctions pénales dans les pays africains est marqué par un farouche conflit opposant les sanctions de souche traditionnelle africaine à celles d'inspirations coloniales allemande, française, britannique etc. En définitive, le système des sanctions en Afrique représente un spécimen si complexe qu'il ne peut être compris qu'à travers l'évocation de son arrière plan colonial, en insistant sur le conflit de normes résultant de la confrontation entre la conception africaine de justice et celle d'origine coloniale. En effet, la justice européenne suppose que les intérêts individuels dans une société doivent être distants l'un de l'autre et qu'un conflit signifie que l'un de ces intérêts s'est trop rapproché ou collé à un autre. Dès lors la justice intervient avec le glaive pour trancher le point de rencontre et replacer chaque intérêt sur la balance pour voir si l'équilibre ou le poids initial est de nouveau obtenu. Le symbole eu-

ropéen de la justice fait de glaive et balance est édifiant. En revanche la justice traditionnelle africaine estime que, comme les fibres d'un tissu, les intérêts des individus dans une société doivent s'imbriquer et qu'un litige correspond à un éloignement entre ces intérêts donc à une déchirure du tissu social. Dans ce cas la justice, comme un couturier muni d'une aiguille et de fil, doit recoudre ensemble les intérêts séparés par la crise. La justice est donc l'occasion pour les parties une fois le litige discuté et réglé en palabre, de se convier à faire un geste symbolique de réconciliation, à savoir se partager une noix de cola, de boire l'un après l'autre dans une mêmealebasse ou plus simplement de se serrer la main.<sup>1</sup> Vu la magnitude du séisme culturel qu'il a provoqué, ce choc entre la notion africaine et le concept européen de la justice n'aurait pas dû avoir lieu. Pourtant, il s'est produit et la tradition africaine plie mais ne rompt pas. Le seul souhait aurait dû être: pourvu que cela ne dure pas; en espérant le retour de la justice appropriée pour les africains, lorsque leurs pays vont cesser d'être colonisés. Toutefois, les autorités postcoloniales manquent la bonne occasion de la souveraineté retrouvée pour faire les bonnes réformes. Le décolonisateur a plutôt applaudi à l'excellence du colonisateur, car sa vision de la justice et des sanctions est d'autant plus approximative qu'elle est tributaire du schéma de l'oeuvre coloniale qu'elles prolongent, que ce soit dans la conception (1) que dans la personnalisation de la sanction (2).

---

1 MAURICE KAMTO: Une justice entre tradition et modernité; in *Afrique Contemporaine*; n° 156 (spécial); 4<sup>e</sup> trimestre 1990; p. 57–64; surtout p. 58. YVES BRILLON: *Crime, justice and culture in Africa*; Centre Internationale de Criminologie Comparée; Montréal; 1985; pp. 78–79. FRANÇOIS-XAVIER MBOUYOM: Le droit pénal moderne face aux valeurs traditionnelles au Cameroun; in *Rev. internat. crim. pol. techn.*; avril–juin 1981; pp. 145.

## 1 La conception de la sanction

A la vérité, la garantie de la prévention aussi bien générale que spéciale est incertaine dans la mesure où les sanctions pénales, telles que conçues par les droits postcoloniaux, souffrent dans leur légitimité faute d'adhésion de la grande majorité des justiciables contre qui elles sont édictées.

### 1.1 La définition par compréhension de la sanction

Le système des sanctions d'avant, tout comme celui depuis la colonisation repose sur une définition dualiste des sanctions. Sauf que les deux systèmes divergent sur la conception de l'ordre social qui sert de référence abstraite ou réaliste dans la notion de sanction.

#### 1.1.1 La notion abstraite de la sanction

Que ce soit du point de vue de la pénologie précoloniale ou de la coloniale, c'est le prisme de l'ordre social abstrait qui sert à définir la sanction. Mais, alors que l'ordre social africain, bien que dichotomique, n'oppose pas du tout les éléments le composant, l'ordre social hérité de la colonisation, est unitaire mais manichéen et oppose le normal à l'anormal.<sup>2</sup>

Dans l'abstrait négro-africain, les mesures décidées suites à des actes relèvent d'une philosophie de l'ordre cosmogonique social, selon laquelle les sociétés sont nées du chaos,<sup>3</sup> et le désordre permet de s'adapter aux contraintes sociales.<sup>4</sup> Cette acception de l'ordre social,

---

2 JEAN-JACQUES WUNENBURGER: Le procès de la responsabilité et les métaphores de la culpabilité; (Revue) *Droits*; P.U.F.; Paris; 1987; p. 90,

3 NORBERT ROULAND: *Anthropologie juridique*; P.U.F.; Paris; 1988; pp. 183 à 185; n° 115.

4 DIKA AKWA NYA BONAMBELA: *Nyambeisme, pensée et mode d'organisation des négro-africains*, Thèse Université de Paris VII; Paris; 1985, ETIENNE LE ROY: Le justiciable africain à la découverte d'une voie négociée de règlement de conflits; in *Afrique Contemporaine*; n° 156 (spécial); 4<sup>e</sup> trim.; 1990; p. 115, BALLA TRAORE: *Société initiatique et régulation sociale chez les Malinké et Bambara du Mali*; Thèse Université de Paris I; Paris; 1980.

qui confond la morale, la religion, la politique et le droit,<sup>5</sup> admet des valeurs socio-morales positives et négatives qui se complètent sans se contredire. Et la marginalité et ses conséquences, sont une expression des valeurs socio-morales négatives, qui participent aussi à l'ordre social sans le troubler,<sup>6</sup> au même titre que les valeurs morales positives. Ainsi, telle la marge d'une page de cahier d'écolier, qui ne fait pas moins partie de la page, l'attitude marginale (négative) et la sanction consécutive s'intègrent à l'ordre social, en complément à l'action «normale» (positive). C'est pour cela que, bien que redoutée, la marginalité n'est pas systématiquement réprouvée et les mesures décidées à sa suite ne sont pas toujours perçues comme des sanctions. En vérité, l'acte au temps précolonial peut être dit bénéfique, neutre ou préjudiciable. Bénéfique, il vise à attirer l'attention sur le trouble qui l'a généré. Il ne compense pas le trouble mais laisse le soin aux intéressés de le corriger. Par exemple un enfant qui naît non pas normalement la tête précédant le reste du corps, mais dans la position inverse, rappelle par cet acte marginal qu'une irrégularité sociale doit être corrigée. Les mesures décidées à l'endroit du bébé marginal ne sont donc pas des sanctions. Un acte est dit neutre, lorsqu'on estime que ses suites compensent exactement le trouble qui l'a engendré et il vaut déjà sanction en soi. C'est, entre autres, le cas d'un voleur qui devient à son tour victime d'un vol. Et les mesures prises à l'endroit de l'auteur du vol compensateur ne sont nullement des sanctions. En revanche l'acte est dit préjudiciable, lorsque ses suites sont plus lourdes que celles méritées pour le trouble qui l'a engendré et qu'il devrait sanctionner. En l'occurrence des mesures doivent être prises pour compenser le déséquilibre entre l'acte initial de moindre gravité et l'acte consécutif plus grave.

Tout au contraire, l'ordre social d'origine coloniale enseigne que l'ordre préexiste au désordre, et que l'acte marginal est par essence destructeur de l'ordre établi. Les notions d'actes bénéfiques et neut-

---

5 JEAN CHABAS: Transformation du droit local et évolution économique; in *Annales Africaines*, n° 1; Editions Pedone; Paris; 1963; p. 150.

6 ETIENNE LE ROY: *op. cit.*; pp. 115 à 116.

res sont contestées. Seule l'acception de l'acte préjudiciable est retenue mais simplifiée. Elle est donc réduite à la seule action criminelle, dite infraction, signe d'une morale contraire à un ensemble monolithique de valeurs morales,<sup>7</sup> et différente de l'ordre juridique pur.<sup>8</sup> Mieux, elle se limite aux actions «blessant les états forts de la conscience collective»<sup>9</sup> et de ce fait doit être essentiellement désapprouvée, incriminée et sanctionnée.<sup>10</sup> Toute action ne répondant pas à cette définition ne devra plus susciter un quelconque intérêt social, même si elle constitue un acte marginal dans l'imaginaire populaire. À l'inverse une action y répondant est dite criminelle, même si elle n'est pas marginale pour les autochtones.<sup>11</sup>

La notion abstraite ne rend pas compte de la sanction, aussi suffisamment qu'il se doit. La sanction doit être envisagée dans sa dimension réaliste.

### 1.1.2 *La notion réaliste de la sanction*

La conception précoloniale, toujours substantielle<sup>12</sup> et binaire de la sanction, est remplacée depuis l'ère coloniale par une qualification formelle tripartite.

Un premier classement avant la colonisation tient compte des valeurs visées par la sanction. La sanction est mystico-religieuse si elle est consécutive à une marginalité touchant à une valeur cultuelle telle que la vie humaine, animale, végétale et minérale, car les objets inanimés aussi sont censés avoir une âme. En revanche, la sanction

7 A. CORRE: «Platon criminaliste»; archives d'anthropologie criminelle; 1908; pp. 10 à 54, RAYMOND GASSIN: *op. cit.*; pp. 48 à 51; n° 49 et n° 51, R. VAN DER MADE: Contribution à l'étude de la défense sociale, deux étapes; la philosophie grecque et le positivisme; *Rev. dr. pén. crim.*; 1949-50; pp. 952 et suiv.

8 JEAN CARBONNIER: Morale et droit; *Rev. jur. du Centre Ouest*; 1992; pp. 3 et suiv.

9 ÉMILE DURKHEIM: *De la division du travail social*; 12e éd.; 1910; pp. 35 et suiv.

10 JOSEPH PIC: *Justice répressive indigène au Togo*; Delmas; Bordeaux; 1936; p. 80.

11 YVES BRILLON: Développement, criminalité ... Afrique noire; *op. cit.*; p. 282, YVES BRILLON: *Crime, justice and culture in Black Africa*; Montreal (Canada); 1985; pp. IX à X, EUGÈNE SCHAEFFER: Procédure pénale et développement, libre propos sur la procédure pénales dans les Etats d'Afrique Noire d'expression française; in *Annales Africaines*; n° 1; Edition Pedone; Paris; 1962; p. 249.

12 JOSEPH PIC: *op. cit.*; p. 11.

est naturelle, si elle n'a aucune suite religieuse. Mais elle peut aussi affecter à la fois l'ordre religieux et naturel. Or la sanction, de souche coloniale nie toute dimension surnaturelle de l'acte, toujours considéré comme un agissement naturel. Un anathème est donc jeté sur les sanctions cultuelles,<sup>13</sup> dites «fétichistes»,<sup>14</sup> et punies mêmes si elles sont mues «... moins par une intention criminelle, mais beaucoup plus par le souci de se conformer aux usages, morale et coutumes ancestraux ...».

Un second classement aux temps précoloniaux tenait compte de la contrainte que la mesure est supposée comporter pour la personne sanctionnée. En règle générale, la suite logique de toute infraction est la sanction qu'elle peut appeler pour son auteur. Et puisque à chaque infraction doit suffire sa peine, les droits coloniaux en modifiant les infractions, ont tenu à y associer les sanctions de leur choix, au risque de bouleverser les peines psycho-culturellement admises par le droit précolonial.

D'abord, doit disparaître l'obligation patrimoniale en guise d'amende au profit de la collectivité et de son chef, de compensation<sup>15</sup> au bénéfice de la victime ou de sacrifices aux Puissances Occultes, et exécutable en nature (don de nourriture, de boissons etc.), ou en espèce en cauris, la monnaie d'alors chez certains peuples.<sup>16</sup> Elle est remplacée par une peine pécuniaire, l'amende, distincte de l'indemnisation pour la victime qu'elle néglige.

---

13 MARYSE RAYNAL: Politique criminelle et justice traditionnelle en Centrafrique; in *Archives de politique criminelle*; n° 14; Pedone; Paris; 1992; p. 130, ROGER MERLE: La pénitence et la peine; *Collection Ethique et Sociétés*; Cerf-Cujas; Paris; 1985; p. 20, RAYMOND VERDIER: *Le Pays Kabiyè*; édition Karthala; Paris; 1982; p. 122, EMILE ET ELS VAN ROUVEROY VAN NIEUWAAL: *Ti Anufò, un coup d'oeil sur la société Anufòm au nord-Togo*; Hasselt; Pays-Bas; 1976; p.44.

14 ROBERT CORNEVIN: *Histoire du Togo*; Edition Berger-Levrault; Paris; 1969; p. 175, HANS KARLOWA: *Die Strafgerichtsbarkeit über die Eingeborenen in den Deutschen Kolonien*; Buchdruckerei Robert Noske; Leipzig; 1911; S. 22-24.

15 YVES BRILLON: Crime, justice and culture in Black Africa; *op. cit.*; pp. 85 à 86.

16 AMADOU HAMPATE BÂ: *L'étrange destin de Wangrin*; Union Générale d'Édition; Paris; 1992; p. 17, ALAIN MIGNOT: *La justice traditionnelle, une justice parallèle: l'exemple du Sud-Togo*; Recueil Penant; 1981; p. 16, YVES BRILLON: Crime, justice and culture in Black Africa; *op. cit.*; p. 74.

Ensuite, les peines privatives d'autorité ou de droits sont dérégulées. Quant aux privations du droit à son autodétermination, le fautif ne doit plus, comme autrefois, effectuer des services d'utilité privée (S.U.P.) au profit de la victime ou de son groupe social. Toutefois, plus sévèrement qu'avant la colonisation, l'agent réduit en esclave de la collectivité n'est plus astreint aux corvées d'utilité collective (C.U.C.) d'hier. Il est plutôt astreint à des travaux forcés (T.F.) plus rudes, lors desquels il peut être enchaîné aux pieds et poignets. S'agissant de la privation du droit d'appartenir à son groupe social, le fautif va, comme avant, être mis en quarantaine sous la forme d'une interdiction de séjour, banni ou frappé d'ostracisme.<sup>17</sup> Mieux encore, des peines plus dures d'exclusion sociale vont naître, telles que la déportation et l'emprisonnement originellement ignorés de ces peuples, qui ont jusque là toujours exécuté les peines en milieu ouvert.

En outre, les peines précoloniales d'«étiquetage» sont réduites. Dès lors, la présentation en public ou en secret d'excuses à la victime ou à la collectivité, comme alternative à de graves peines,<sup>18</sup> n'est plus vue comme une peine. De même que le «baptême» du fautif selon le nom de l'objet du forfait,<sup>19</sup> ou la composition d'une chanson satirique<sup>20</sup> à l'encontre du fautif est vue comme une plaisanterie. L'effet de publicité sociale recherché à travers ces mesures est remplacé sous les droits coloniaux par celui de la mention des sanctions au casier judiciaire. Mais si la déchéance de l'autorité parentale est admise parmi les peines coloniales, celle des responsabilités publiques est abolie.

Enfin, les peines corporelles de la bastonnade,<sup>21</sup> et de la mort (la suppression physique) vont être réaménagées. La peine de mort est

---

17 YVES BRILLON: *Crime, justice and culture in Black Africa*; *op. cit.*; pp. 84 à 85.

18 RAYMOND VERDIER: *op. cit.*; p. 121.

19 NORBERT ROULAND: *op. cit.*; p. 306.

20 NORBERT ROULAND: *op. cit.*; p. 318.

21 ROBERT CORNEVIN: *Les Bassari du Nord-Togo*; Edition Berger-Levrault; Paris; 1962; pp. 117 à 118.

consacrée,<sup>22</sup> étendue aux peuples qui l'ignorent et effectivement appliquée chez ceux qui ne la pratiquent pas du tout ou qui la pratiquent seulement *in extremis*.<sup>23</sup>

Quoi qu'on en dise, la conception de la sanction d'origine africaine et celle de source coloniale sont difficilement conciliables, au point de déséquilibrer la légitimité des sanctions existantes.

## 1.2 La légitimité par extension de la sanction

Estimant les peines coloniales trop rudes,<sup>24</sup> pour y échapper les peuples colonisés observaient un silence, telle la *Omertà* mafieuse,<sup>25</sup> et ne dénonçaient pas les faits, au détriment de la prévention générale et spéciale. En effet, les peines des droits coloniaux n'ont pas la charge mystico-naturelle des peines précoloniales selon la faute punie et obéissent à une autre échelle.

### 1.2.1 La nature des sanctions face aux droits de l'homme

Le lien entre sanctions et droits de l'homme est si cardinal en Afrique que les cultures précoloniales, à l'opposé du droit postcolonial, reconnaissent aux personnes et groupes certains droits auxquels nul ne devrait porter atteinte sous prétexte de sanction si certaines conditions strictes n'étaient réunies.<sup>26</sup>

---

22 KOUAMI KLÉDJÉ GUINHOYA: Les traditions humanitaires en milieux traditionnels ewe; Mémoire de maîtrise es Sciences Juridiques; Université du Benin (Lomé-Togo); *Année académique 1989-1990*; p. 79.

23 YVES BRILLON: Crime, justice and culture in Black Africa; *op. cit.*; p. 79, RAYMOND VERDIER: *op. cit.*; pp. 115 à 117, La peine de mort était rare car un proverbe du Sud-Togo enseigne que: «tuer un bœuf qui a tué un autre, c'est vider l'étable».

24 YVES BRILLON: Développement, criminalité ... Afrique noire; *op. cit.*; p. 282, YVES BRILLON: Crime, justice and culture in Black Africa; *op. cit.*; pp. IX à X, FRÉDÉRIQUE PIE: *Les politiques pénales en Afrique Noire francophone, le cas du Gabon*; C.E.A.N.; 1989; p. 150, NORBERT ROULAND: *op. cit.*; p. 202.

25 GIOVANNI FALCONE: La criminalité organisée, la mafia italienne ...; *Rev. internat. crim. pol. techn.*; 4<sup>e</sup> trim.; 1992; p. 391.

26 HANNUM 1979, S.67.

Avant la colonisation, sanctionner une personne revient avant tout à priver soit partiellement ou totalement la de l'un quelconque ou de plusieurs des droits inhérents à sa dignité humaine. Dans ce contexte, par exemple une interdiction de séjour représente pour le condamné une perte partielle de sa liberté d'aller et de venir, tandis que l'enfermement est pour lui une perte totale de ce droit. De même la peine d'amende et la confiscation emporte pour le condamné une perte de son droit à la propriété. La peine capitale quant à elle signifie pour le condamné la perte absolue de son droit à la vie. C'est ainsi que parmi les droits protégés contre les sanctions, outre le droit à la vie et à la liberté de circulation, il y avait le droit au travail et à une formation, la liberté d'association, d'expression et de religion ainsi que les droits à la justice, à participer à la vie politique de sa communauté et à tirer profit de la propriété personnelle ou commune.<sup>27</sup>

Or les sanctions de souche coloniale omettent de résoudre le dilemme selon lequel sanctions et droits de l'homme sont comme deux serpents qui se mordent par la queue. Les droits de l'homme demeurant curieusement la cible par excellence des sanctions pénales tandis que ces mêmes droits de l'homme et des peuples doivent servir de bouclier contre les abus et l'arbitraire des sanctions. Cette lacune est imputable aux définitions souvent classiquement admises de la sanction pénale, et qui manquent souvent d'intégrer les données des droits de l'homme. Certaines enseignent soit que la sanction est toute mesure justifiée par la violation d'une obligation, soit que la sanction est une mesure répressive infligée au fautif ou que la sanction est la rançon du crime commis. D'autres se voulant plus précises offrent plus de détails. L'une pose que la sanction est une mesure infligée au fautif du fait de sa faute au nom et à la discrétion de la société dont il est membre permanent ou temporaire.<sup>28</sup> Une autre dit

---

27 CLAUDE E. JR. WELCH: «Human Rights as a Problem in Contemporary Africa»; in *Human Rights and Development in Africa*; New York 1984; p. 16, KEBE M'BAYE: «Human Rights in Africa»; in *The international dimension of human rights*, Westport 1982; pp. 589 et suiv., KEBE M'BAYE: *Les Droits de l'homme en Afrique*; Paris 1992; pp. 3 et suiv., B. O. OKERE: «The Protection of Human Rights in Africa and the African Charter on Human and Peoples' Rights: A Comparative Analysis with the European and American Systems»; in *Human Rights Quarterly* 6; 1984; p. 146.

que la sanction est la pénalité infligée par l'Etat à une personne reconnue coupable de crime. Elle entraîne pour le condamné une contrainte qui peut être physique, mentale ou patrimoniale.<sup>29</sup> Sur la base de ces définitions on en vient à élaborer une classification hasardeuse et fâcheuse des sanctions pénales. Les ouvrages de droits modernes distinguent encore entre les peines de mort et de prison d'un côté et autres sanctions privatives de droits comme si seules ces dernières grevaient les droits du condamné. Jusqu'alors les débats post-coloniaux sur les relations entre sanctions et droits de l'homme se sont limités d'une part aux sanctions contre le droit à la vie soit la peine capitale et d'autre part à celles contre la liberté d'aller et de venir c'est-à-dire la peine de prison.<sup>30</sup> Que des sanctions autres que la mort ou la prison grèvent aussi les droits de l'homme est sinon ignoré du moins très peu discuté.

Ce n'est pas seulement de par leur nature que des sanctions de souche coloniale s'accommodent mal des droits fondamentaux de l'homme. L'Africain est tout aussi interrogateur sur les buts assignés à ces sanctions.

---

28 G.L. NDABANDABA: «Punishment in African society, past and present»; in *Southern Africa in need of law reform*; Sun City 1981; p. 152 citant Stearns.

29 G.L. NDABANDABA: *op. cit.*; p. 152; citant CALDWELL.

30 VICTOR RAMITRA VICTOR: «Madagascar, propos sur la peine de mort», in *Recueil Penant* 86; 1976; pp. 327 et suiv., SOJI ADESUGBA: «The Death Penalty: Myth or Reality»; in *Narcotics, Law and Policy in Nigeria*; Lagos 1990; pp. 55 et suiv., EPIPHANY AZINGE: «The Death penalty: An effective Deterrent to drug trafficking and abuse?»; in *Narcotics, ...; op. cit.*; pp. 350 et suiv., BETHEL UWERU: «The efficacy of Death Penalty: an analysis of a survey of women hard drug traffickers in Benin and Warri, Nigeria», in *Narcotics, ...; op. cit.*; pp. 366 et suiv., ADEDOKUN A. ADEYEMI: «Death Penalty in Nigeria: criminological perspectives», in *Narcotics, ...; op. cit.*; pp. 280 et suiv., C. O. OKONKWO: «Death Penalty: Myth or Reality», in *Narcotics, ...; op. cit.*; pp. 262 et suiv., JOHN HATCHARD: «Constitutionality of the death penalty and penal policy»; in *Journal of African Law* 39; 1995; pp. 192 et suiv., GEORGE DEVENISH: «The historical and jurisprudential evolution and background to the application of death penalty in South Africa and its relationship with constitutional and political reform»; in *South African Journal of Criminal Justice* 5; 1992; p. 1 et suiv., UNAFRI: Report of the training on practical implementation and application of selected United Nations norms and standard guidelines on crime prevention and criminal law; *Publikation Nr. 10*; Kampala 1993; pp. 1 et suiv., MASAMBA N. SITA: *Promotion of research in prisons in Africa*; Kampala 1993; pp. 1 et suiv., NYABIRUNGU MWENE SONGA: *Droit pénal général zaïrois*; Kinshasa 1989; pp. 300 et suiv.

### 1.2.2 *Les buts de la sanction et les droits de l'homme*

Partout en Afrique, les sanctions pénales d'origine coloniale sont perçues du fait du dysfonctionnement de leur buts comme des traitements méprisant les droits inhérents à la dignité humaine de la personne. Elles sont à la limite vécues comme des tortures et des traitements inhumains, cruels, dégradants.

D'un côté, tandis que les sanctions aux temps précoloniaux visaient plutôt pour l'essentiel à socialiser le condamné en le maintenant dans son milieu, celles d'origine coloniale tendent plutôt à isoler le condamné de son milieu de vie normal.<sup>31</sup> La prison est tout aussi cruelle pour la communauté qui perd ainsi un de ses membres. La peine de prison prive le condamné de toute chance de socialisation, pourtant reconnue pour être un des principaux buts de la peine dans l'Afrique traditionnelle. Il a été démontré que l'enfermement pendant la période coloniale et même aujourd'hui conduit très souvent à la mort ou à un traumatisme, même si le détenu ne subit pas des mauvais traitements physiques ou autres privations. On comprend d'ailleurs que dans certaines prisons les détenus se plaignent d'être esseulés dans leur cellule et refusent les cellules individuelles. Le rejet psycho-sociologique et culturel de la privation de liberté, considérée non pas comme une peine correctrice mais corruptrice, se manifeste de plusieurs façons: Et il n'est pas surprenant que déjà à l'époque coloniale et aujourd'hui encore la plupart des infractions punies de peine de prison ne sont pas dénoncées. Même la victime ne porte pas plainte, préférant trouver un règlement avec l'auteur et lui épargner la prison. Il est à regretter que la peine de prison soit devenue la reine des peines sur ce continent qui n'a visiblement jamais admis la privation de liberté comme sanction. A noter d'ailleurs que dans certains pays côtiers, un prisonnier libéré doit avant de rentrer à la maison, être conduit par les membres de sa communauté d'ap-

---

31 MAURICE KAMTO: «Une justice entre tradition et modernité»; in *Afrique Contemporaine* 156; 1990; p. 58, C. O. OKONKWO: *Criminal law in Nigeria*; London 1980; p. 33 et pp. 35 et suiv., PAUL KOFI TWUMASI: *Criminal law in Ghana*; Tema/Ghana 1985; pp. 13 et suiv.

partenance à la plage où il doit se baigner dans l'océan pour se purger de la souillure dont la détention l'a couvert. Parfois le prisonnier élargi est conduit devant sa maison, où il doit subir certaines cérémonies de purification avant de passer le seuil de la maison. Dans ces conditions, que l'emprisonnement soit appelé peine correctionnelle, c'est-à-dire la peine qui corrige le condamné, est difficilement admissible dans les cultures africaines.

La peine d'amende comporte également sa dose de violation du droit de la victime à la réparation, droit cardinal avant la colonisation. En effet, il est connu que contrairement à la réparation qui est directement versée à la victime elle-même, la peine d'amende est plutôt payée à la caisse de l'Etat. Or le condamné qui s'emploie à payer l'amende due à l'Etat ne dispose pratiquement plus de ressources financières pour indemniser la victime qui, contre son gré, doit attendre que l'Etat puisse rentrer dans ces fonds.<sup>32</sup> Alors que les recherches montrent que l'un des buts principaux des peines dans les cultures africaines est justement la garantie de la réparation pour la victime. En outre les sanctions perdent beaucoup en efficacité dans la mesure où le statut et les intérêts de la victime ont perdu en importance dans la détermination de la sanction contrairement à l'usage

---

32 FRANÇOIS-XAVIER MBOUYOM: «Le droit pénal moderne face aux valeurs traditionnelles au Cameroun»; in *Revue internationale de criminologie et police technique* April-Juni 1981; p. 150, FRIEDRICH KLAUS-BERGER: RUONI MURLEN, *Recht ohne Gesetz, eine rechtsethnologische Studie der Murle im Süd-Sudan*; Göttingen 1989; pp. 100 et suiv., YVES BRILLON: *Crime, justice and culture in Black Africa*; *op. cit.*; p. 78, RUDOLF ASMIS: «Die Stammesrechte der Bezirke Misahöhe, Anecho und Lomeland»; in *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* 26; 1911; pp.:1-133, p. 44 et p. 110 et pp. 119, JOSEF KOHLER: «Das Togorecht»; in *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* 27; 1912; p. 139, WILLIAM CLIFFORD: «Zambia»; in *African Penal Systems*; London 1969; p. 241, RUDOLF ASMIS: «Die Stammesrechte des Bezirkes Sansane-Mangu»; in *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* 27; 1912; p. 82 et p. S.110 et pp. 122 et suiv., M. A. RABIE: «Decriminalization of the law, ideal and reality»; in *Southern Africa in need of law reform*; Sun City 1981; p. 102.

dans les traditions précoloniales.<sup>33</sup> C'est ainsi que la peine d'amende est vue comme une escroquerie de l'Etat, qui encaisse des dividendes au mépris du droit de la victime à la réparation, surtout que le citoyen ne reconnaît pas que l'Etat ait subi un quelconque dommage du fait de l'acte. Dans ces cas aussi la victime renonce à la plainte et préfère trouver une solution compensatrice avec l'auteur.

La sanction étant *per se* une atteinte aux droits du condamné, elle n'est légitime que si elle n'entraîne pas plus de contrainte qu'il n'en faut, en proportion à l'ampleur de l'acte et à la personnalité du condamné et de la victime. Mais également les mesures d'individualisation de la sanction sont dérégées.

## 2 La personnalisation de la sanction

La philosophie africaine de la sanction strictement nécessaire et possible, tant au prononcé qu'à l'exécution, est bousculée à commencer par les mesures procédurales et sans épargner celles de fond de la détermination de la sanction.

### 2.1 Les mesures procédurales de fixation de la sanction

Seule une instance impartiale dotée d'une parfaite connaissance des parties en cause peut fixer une sanction équitable. Or, le droit afri-

---

33 YVES BRILLON: *Crime, justice and culture in Africa*; op. cit.; p. 78, JOSEPH PIC: op. cit.; p. 101 et suiv. et pp. 151 et suiv., C. O. OKONKWO: *Criminal law in Nigeria*; op. cit.; pp. 37 et suiv., A. S. DIAMOND: *Primitive law, past and present*; London 1971; p. 265, RUDOLF ASMIS: «Die Stammesrechte des Bezirkes Sansane-Mangu»; in *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* 27; 1912; pp. 71–128 et p. 82, BERNARD CONNEN: «Le code pénal togolais», in *Revue Penant*, Juli–September 1981; pp. 6 et suiv., EMMANUEL O. FAKAYODE: *The Nigerian Criminal Code*; Companion, Benin/Nigeria 1977; pp. 32 et suiv., JACQUELINE COSTA: «Penal Policy and Under-Development in French Africa»; in *African Penal systems*; London 1969; pp. 371, A. C. MYBURGH: *Indigenous criminal law in Bophothatswana*; 1980; p. 55, CHRISTINE LAZERGES-ROTHER: «La gamme des peines et des mesures»; in *Encyclopédie Juridique de l'Afrique; Droit pénal et procédure pénale*; Vol. 10; Abidjan 1982; pp. 103 et suiv., NYABIRUNGU MWENE SONGA: op. cit.; pp. 319 et suiv., FERNANDO GOUVEIA DA VEIGA: «Portuguese Africa»; in *African Penal Systems*; London 1969; pp. 219 et suiv.

cain précolonial et les droits postcoloniaux divergent quant aux instances titulaires de la prérogative de punir et à la confidentialité ou non de la sanction.

### 2.1.1 Les instances habilitées

Le souci du droit précolonial, de conjuguer les intérêts de la société et ceux des parties s'imbriquant dans toute cause, guide le concept de l'impartialité des instances. Ainsi les instances sont en principe personnalisées et celles qui ne le sont pas ne doivent intervenir que par exception. Et le discrédit des juridictions de souche coloniale, ainsi que le désaveu des sanctions qu'elles prononcent, sont prévisibles, dès lors que, toujours au nom de l'impartialité, elles désobéissent à la tradition de la spécialisation *ratione personae*.

En effet, dans ces sociétés précoloniales où chacun éduque chacun, tout membre est garant de l'ordre social et doit œuvrer de son mieux aux solutions des causes. Chacun peut donc être «magistrat». Or, de ce que cet ordre social lie étroitement les intérêts généraux du groupe à ceux personnels de ses membres, le «magistrat» ne peut le garantir qu'en défendant à la fois cette double composante, qu'il se doit donc de bien connaître. Mais si les membres de la société, y compris les proches parents des parties, capables eux-aussi d'être «magistrats», sont censés connaître les intérêts sociaux généraux, seuls les proches parents connaissent le mieux les parties pour préconiser la sanction appropriée. C'est ainsi que les mêmes proches parents chargés de défendre les parties statuent en même temps comme «magistrats» en se constituant en «instance juridictionnelle», normalement sous la présidence de l'un de ses membres.<sup>35</sup> Chez ces peuples où le regard de l'autre est craint, ces instances protègent mieux l'intimité des parties en ne portant pas la cause au delà de leurs groupes.

---

34 ALAIN MIGNOT: La justice traditionnelle ...; *op. cit.*; p. 9.

35 KOUAMI KLÉDJÉ GUINHOYA: Mémoire de maîtrise; *op. cit.*; p. 17, RAYMOND VERDIER: *op. cit.*; p. 118, NORBERT ROULAND: *op. cit.*; p. 195.

Mais il peut arriver que le droit des représentants des parties d'être «magistrats» soit affecté, si une faute leur est imputée dans la commission de l'acte à juger, car nul ne peut prétendre garantir un ordre auquel il a lui-même indirectement attenté. Le «magistrat» au statut contesté peut de ce fait être si affaibli dans son rôle de défendre la partie représentée, que la partie non affaiblie peut en profiter pour se rendre justice et décider une sanction excessive. Ainsi par souci d'impartialité de l'instance et en raison du degré d'érosion du statut de «magistrat» de l'une des parties, on a recours à des médiateurs, voire à une instance ne comportant plus de représentants des parties. Ce sont pourtant des instances sans aucun parent de la personne à punir que les droits postcoloniaux consacrent; au nom de l'impartialité. La défense du sujet n'est plus toujours assumée par ses proches parents, en même temps que les droits de la défense sont restreints aux cas dits graves et à quelques phases procédurales seulement.

Ce serait faire un mauvais procès aux droits coloniaux que de nier leur intention théorique de ne pas enfreindre la règle de l'impartialité des juges. Mais, autant ils ont laminé le principe précolonial de la personnalisation des instances d'antan, autant ils ont hypothéqué celui de la sanction en huis clos.

### *2.1.2 La confidentialité et la publicité de la sanction*

D'emblée, il faut noter que les sanctions pénales pourtant légales sont rejetées et donc rendues inefficaces, lorsqu'elles sont perçues comme une contrainte supplémentaire et injustifiée à la personne devant en faire l'objet.

Par exemple dans la mentalité africaine, pour la protection de la dignité des parties, tout procès a lieu en principe à huis clos, le procès public demeurant l'exception. Et le fait même que le procès soit tenu publiquement vaut déjà sanction à cause de l'atteinte que la publicité du débat a pu porter à l'honneur et à l'intimité de la personne faisant l'objet de la procédure. D'où dans la mentalité africaine

tout ou partie d'une sanction infligée à une personne à l'issue d'un débat public peut paraître injuste et superflue, si la cause n'est pas assez grave pour justifier cette sanction. Ainsi personne, même pas la victime, n'aime assumer cette responsabilité de faire infliger à un délinquant une peine qui risque d'être perçue comme superflue et considérée comme une torture.

Par ailleurs, le fait même que la prison isole le condamné de sa communauté d'appartenance est cruel, lorsqu'on sait que dans les sociétés africaines, hier comme aujourd'hui, l'individu est très attaché au groupe social. En effet, la prison en ôtant le condamné à son milieu social ordinaire, crée et en même temps rend visible l'absence du condamné. De ce fait, elle est aussi redoutée dans la mesure où elle ne garantit pas la confidentialité d'une sanction, comme l'amende par exemple, qui peut être payée par le condamné qui reste maintenu dans son milieu social. C'est ainsi que dans la plupart des cas, le groupe social du condamné crée la diversion en annonçant plutôt que la personne dont l'absence est remarquée est partie en voyage. Mais le plus souvent les groupes de l'auteur et de la victime s'arrangent pour une solution amiable qui épargne la prison.

Qu'on le veuille ou non, le lien entre les mesures de forme et de fond quant à la détermination des sanctions, est si étroit que toute retouche effectuée sur les premières affecte aussi les secondes.

## **2.2 Les mécanismes de fond de détermination de la sanction**

Contre la tradition africaine de l'ordre social où l'individu et son groupe social font corps et perçus comme une seule personne, la mentalité coloniale détache l'individu de sa collectivité, réduisant ainsi la règle de la personnalisation de la sanction à sa portion la plus congrue et falsifiant de ce fait les règles de modulation de la sanction.

### 2.2.1 *La personnalisation et la collectivisation de la sanction*

Selon le principe général de la personnalisation de la peine, la sanction ne peut frapper que la personne responsable du fait qui appelle cette sanction. Or tandis que certains préfèrent la règle de la sanction collective propre aux traditions africaines, d'autres la tiennent pour une violation du principe d'inspiration coloniale de la personnalisation des sanctions.<sup>36</sup>

Les défenseurs du principe colonial de la personnalisation de la sanction pensent qu'il protège le mieux les personnes dont la participation directe à l'acte punissable n'est pas prouvée. Ils pensent que ce principe renforce l'effet dissuasif de la sanction, dans la mesure où chacun sait qu'il sera personnellement puni pour l'acte qu'il commet et non une tierce personne à sa place. Les opposants à cette conception stricte de la personnalité de la sanction évoquent qu'elle anéantit la dissuasion que seule la menace d'une sanction collective peut garantir. Les tenants du principe de la sanction collective, avancent que le fait pour une communauté de savoir que les conséquences d'une faute commise par l'un de ses membres peut frapper la communauté dans son ensemble, doit inciter cette communauté à encourager un bon comportement de ses membres. Il est donc aisé de noter que le principe de la personnalité contredit certaines législations nationales dans certains pays africains subsahariens qui préconisent que la peine encourue par une personne puisse être infligée à une tierce personne. Par exemple les parents peuvent être sanctionnés pour le fait de leur enfant. Des communautés existent d'ailleurs aujourd'hui qui pensent toujours que, c'est non pas leur membre comme personne, mais toute la communauté en tant qu'entité qui doit subir la sanction encourue par un de ses membres. Mieux encore, des communautés déconseillent à leur membre de purger des sanctions et préfèrent se substituer à leur membre fautif pour

36 NYABIRUNGU MWENE SONGA: *op. cit.*; pp. 299 et suiv., L.-V. THOMAS: «Responsabilité, sanction et organisation judiciaire chez les Diola traditionnels de BASSE-CASAMANCE (Senegal)»; in *Etudes de Droits Africains et de Droit Malgache* 1965; p. 299, KOFFI K. A. AFANDE: *Jeune délinquant et jeune marginal au Togo, aperçus de comparaison: Allemagne-France*; Freiburg 1997; pp. 17 et suiv. et pp. 29 et suiv.

exécuter la peine lorsque la nature de la sanction le permet. Par exemple la communauté peut payer une amende à la place du délinquant. Pour garantir le principe de la personnalité stricte de la sanction, les tribunaux empruntent plusieurs voies. D'une part, ils infligent plus souvent des sanctions comme l'emprisonnement qui de par leur nature ne peuvent être purgées par une tierce personne ou par un groupe à la place du condamné. Ce faisant les tribunaux violent plutôt parfois le principe de la personnalité de la sanction qu'ils tiennent à protéger. Par exemple, pour empêcher que des parents payent une peine d'amende encourue par leur enfant, les juges tendent à infliger principalement la peine de prison avec sursis au mineur, alors que législateur n'a prévu cette peine de prison que comme *ultima ratio* contre le mineur, en raison de la fragile personnalité de ce dernier.

Le dérèglement de la personnalisation de la sanction au plan macro, et voulant que l'individu et la collectivité ne soit plus vus comme une et une seule personne, a vicié la micro personnalisation à savoir l'adaptation de la sanction à infliger à l'individu *stricto sensu*.

### 2.2.2 La modulation de la sanction

A tout prendre, il apparaît que les moyens traditionnels africains de modulation de la sanction généralement prévus pour adultes et jeunes sont bouleversés de même que ceux spécialement mis en place en faveur des jeunes uniquement.

Les techniques générales de modulation de la sanction sont déséquilibrées. Tout d'abord, le renoncement automatique à la sanction du droit précolonial, lorsque les suites de l'acte sont si graves pour le fautif lui-même, que lui infliger une peine peut paraître déplacé ou injuste a disparu du droit postcolonial. Puis, tandis que le pardon par l'abstraction de la sanction précoloniale est également admissible si seulement le trouble social causé par l'acte est en voie de disparition, si le dommage est en cours d'être réparé et si le reclassement du fautif est en cours d'être acquis, la dispense postcoloniale n'est

accordée que si ces conditions sont absolument réalisées. Ensuite, l'avertissement par une peine déterminée ou non donné au fautif, avec la menace de la lui infliger à la prochaine faute est remplacé dans certaines législations par la mesure d'ajournement de la sanction absolument déterminée. Par ailleurs, les sursis simple ou assorti d'épreuves sont en général délicats à être organisés, faute d'agents de probation qualifiés en nombre suffisant. Et la crainte de l'échec du sursis contraint le juge à prononcer plutôt des peines fermes d'amende ou de prison. Enfin la remise conditionnelle de peine est conçue dans les droits de souche coloniale, seulement pour les sanctions privatives de liberté, mais plus pour celles sans privation de liberté, comme dans les droits précoloniaux.

De même les mesures spéciales de détermination de la sanction du jeune sont altérées. Par exemple la volonté traditionnelle africaine de ne punir le jeune, ni davantage qu'il n'est utile, ni davantage qu'il n'est juste, est brisée par la sévérité des sanctions de souche coloniale. Il est frappant que la plupart des mesures éducatives coloniales correspondent curieusement à des mesures valant plutôt sanctions dans la culture africaine. Evidemment, les mesures de correction du jeune glissent vers celles prévues à l'encontre des adultes, sans doute à cause du désaveu par les droits coloniaux de l'excuse précoloniale de jeunesse, voulant que le jeune à punir<sup>37</sup> ne le soit jamais aussi rudement qu'un adulte. De plus, certaines peines d'hier, soit l'admonestation (réprimande), la présentation d'excuses en secret ou en public<sup>38</sup> et la surveillance, sont exclues, car les droits coloniaux y voient plutôt des alternatives éducatives. Enfin, contre l'excuse atténuante de génération du droit précolonial, voulant que des jeunes de différentes générations ne soient pas punis avec la même rigueur et qui était d'application large quant aux bénéficiaires et aux peines concernés, les droits d'origine coloniale imposent une excuse atténuante

---

37 RAYMOND VERDIER: *op. cit.*; p. 121.

38 DANIEL MICHEL COISSY: *La politique criminelle des Etats d'Afrique Noire; Thèse de droit*; n° 617; Genève; 1974; p. 30, MAURICE KAMTO: *op. cit.*; p. 58, MARYSE RAYNAL: *op. cit.*; p. 131.

de minorité bien restrictive qui ne s'appliquent que pour des jeunes d'un certain âge et pour certaines sanctions seulement.

## **Conclusion**

On peut comprendre que «devant le nombre et l'ampleur des tâches immédiatement nées de l'indépendance, le génie créateur [des dirigeants postcoloniaux] s'accommode ... de son propre reniement et s'installe dans le mimétisme des institutions européennes jusqu'à dans les secteurs ... où la tradition a triomphé des innovations»<sup>39</sup>. Mais tandis que le législateur fournit peu d'effort pour édicter des sanctions efficaces, les tribunaux tentent dans quelques cas de proposer des solutions. C'est ainsi qu'ils prononcent parfois au lieu des sanctions prévues par la loi, plutôt des peines non prévues par la loi, mais qui à leur avis sont connues des parties et acceptées par les elles. Ici la recherche de l'efficacité des sanctions oblige le juge à violer le principe de la légalité des sanctions pour rester en conformité à la volonté des parties. Mais puisque tous les juges ne sont pas d'avis à opter pour des sanctions hors la loi, même si telle est la volonté des parties, il en découle une violation du principe de l'égalité devant la loi, car pour des cas identiques des sanctions opposées sont ordonnées. La différence est parfois si grande qu'elle ne peut même plus être justifiée par le principe de l'individualisation de la sanction selon laquelle la différence de personnalités des parties peut justifier que les sanctions différentes soient prononcées pour des infractions identiques.

---

39 GUY A. KOUASSIGAN: *Quelle est ma loi*; Edition Pedone; Paris; 1974; p. 29.

