

Etude sur les justices traditionnelles au Sahel

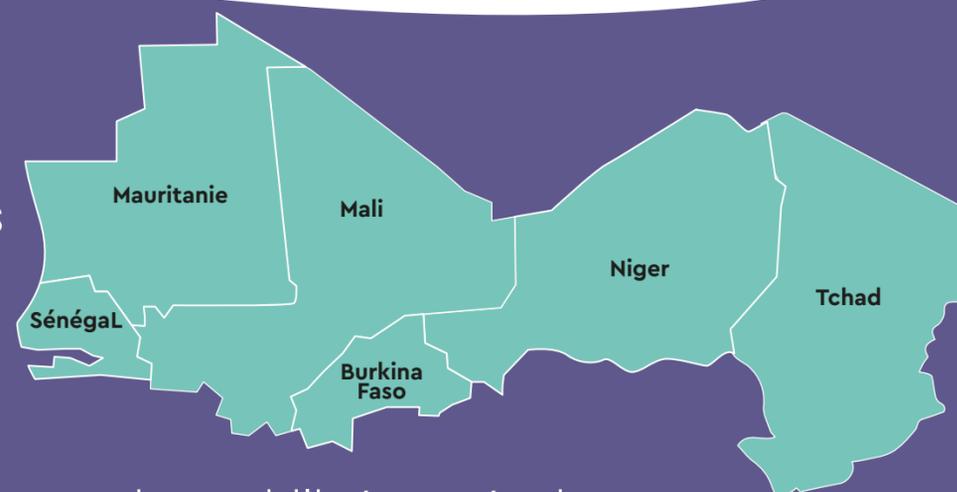
Dates de réalisation de l'étude : 2020 (Phase 1) et 2022 (Phase 2)

Objectif de l'étude :

- Enrichir la réflexion, en adoptant une approche comparative et pluridisciplinaire, et identifier les gaps de connaissance sur les justices coutumières au Sahel ;
- Analyser le rôle et la prise compte des femmes et des filles dans les systèmes de justice traditionnelle.
- Examiner, dans chaque pays et du point de vue des acteurs (populations, États, bailleurs), la perception des mécanismes et les recours à la justice traditionnelle.

Caractéristiques de l'étude :

- ✓ Etude qui repose sur une revue bibliographique de 200 références pour 193 auteurs (phase 1), et plus de 750 personnes consultées (406 entretiens, 49 focus groupes issus des zones d'enquête – phase 2).
- ✓ Etude multi-pays sur la région du Sahel, 6 pays : Mali, Niger, Mauritanie, Tchad, Burkina Faso et Sénégal.
- ✓ Etude conduite en deux phases de recherche, en 2020 puis 2022, et qui a mobilisé une équipe scientifique composée de 15 experts et chercheurs nationaux et 5 experts et chercheurs internationaux.



Eléments de contexte :

La justice constitue l'un des enjeux majeurs du développement dans les pays du Sahel. Plusieurs études récentes ont souligné son rôle central au cœur des préoccupations des populations locales. La justice coutumière recueille de plus en plus l'adhésion des populations en milieu rural comme en milieu urbain, y compris auprès des jeunes ; en revanche une défiance s'est installée vis-à-vis de la justice formelle en raison, notamment, de considérations géographiques, politiques et socio-économiques.

L'étude est conduite en deux phases :

Phase 1

➤ Repose sur une revue littéraire

Elle vise à enrichir la réflexion en adoptant une approche comparative et pluridisciplinaire et en s'intéressant à la protection des droits des femmes et des enfants prévues par les justices coutumières.

Phase 2

➤ Repose sur une enquête privilégiant une approche qualitative

Elle vise à approfondir plusieurs thématiques pour comprendre comment l'articulation des systèmes de justices coutumières, et des modalités alternatives de règlement des conflits, avec les systèmes juridiques étatiques peut permettre aux populations d'avoir un meilleur accès à un service public de proximité en matière de justice et de règlement des conflits, tout en assurant la garantie des droits humains et particulièrement ceux des femmes.

L'équipe de recherche a également relevé plusieurs sujets en lien avec les justices coutumières encore peu ou pas appréhendés par la production scientifique afin d'encourager le développement de l'analyse scientifique sur ces aspects.



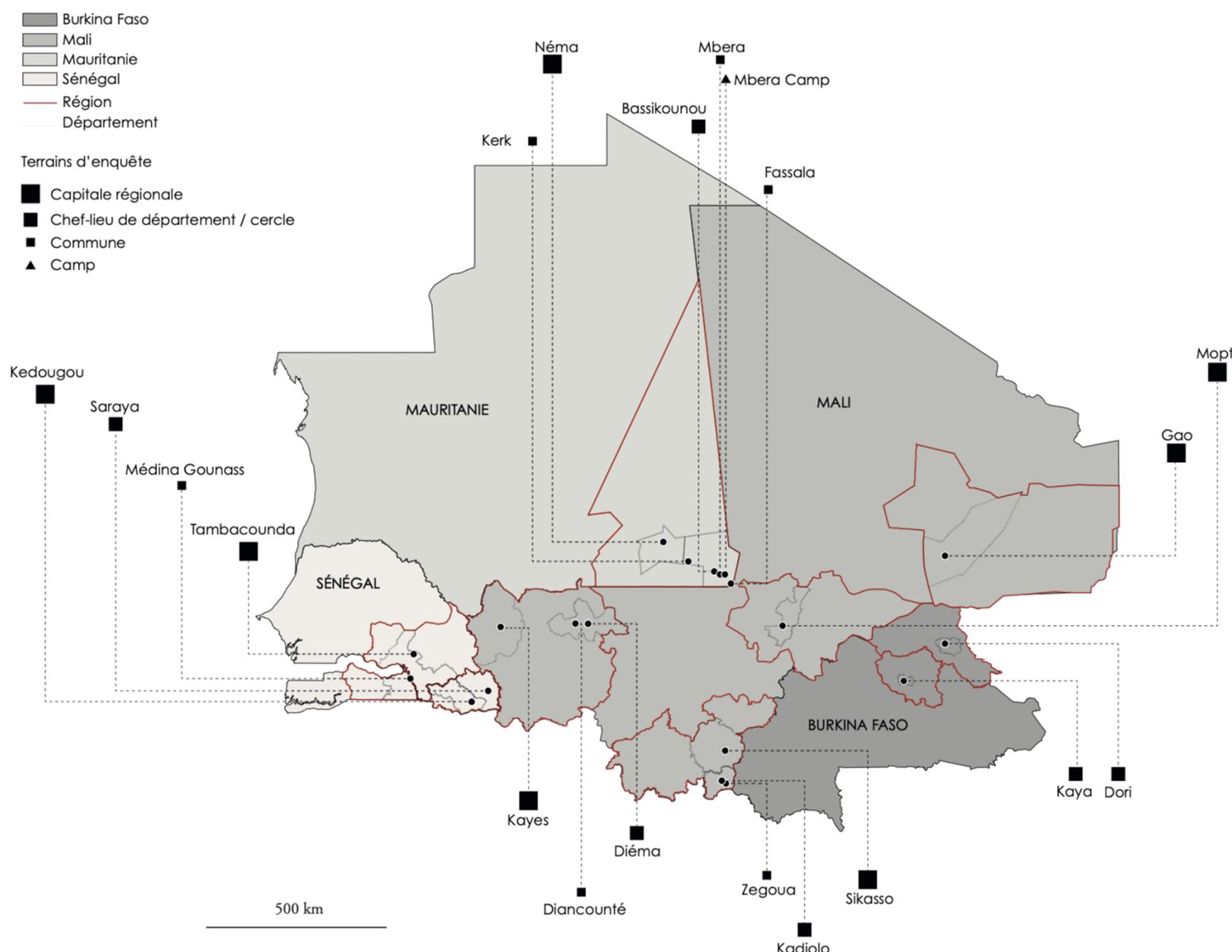
Cette étude se démarque des travaux antérieurs réalisés principalement sous l'angle de l'analyse de l'ordre juridique car elle se **fonde sur les discours et les expériences personnelles et collectives des populations enquêtées** et examine les « mécanismes de la justice coutumière » d'un point de vue des acteurs, justiciables et « juges » et traduit leurs **perceptions et appréciations empiriques**.

Zones d'enquêtes



Dans chaque pays étudiés, Burkina Faso, Mali, Mauritanie et Sénégal, plusieurs zones d'enquête ont été choisies selon différents critères : situation d'insécurité, zone frontalière, accueil de réfugiés et/ou de personnes déplacées, diversité des communautés locales, particularisme religieux. Chaque zone d'enquête réunit un ou plusieurs critères.

Terrains d'enquête



Supports méthodologiques et corpus d'enquête

Une approche qualitative a été privilégiée associant des entretiens et des focus groupes pour articuler les niveaux individuels et collectifs. Les populations cibles retenues pour les entretiens sont: **i)** Les acteurs du système de la justice coutumière : chef coutumier, chef de village, chef de quartier, notable, relais communautaire ; **ii)** Les acteurs du système de justice formelle ; **iii)** Les guides religieux (cadi, imam, marabout, mouslih, etc.) ; **iv)** Les autorités administratives (gouverneur, préfet, personnels de santé, enseignant-e-s, forces de sécurité, etc.) ; **v)** Les acteurs de la société civile ; **vi)** Les personnes ayant saisi la justice coutumière pour un conflit ; **vii)** Les personnes ayant été appelées à répondre d'un conflit devant la justice coutumière ; **viii)** Les personnes ayant saisi la justice formelle pour un conflit ; **ix)** Les personnes ayant été appelées à répondre d'un conflit devant la justice formelle.

Le corpus sur lequel repose l'enquête est composé de personnes de 19 à 80 ans avec 85% des personnes de moins de 55 ans.



Les discours recueillis sont donc ceux d'une population en âge de travailler et de développer des relations sociales. En ce qui concerne le niveau d'études des personnes enquêtées, la proportion de femmes et d'hommes scolarisés est comparable, soit 70% environ des personnes enquêtées.

Résultats en contexte

Définitions et considérations conceptuelles



La justice coutumière se fonde sur l'approche anthropologique du droit et est liée au concept de droits originellement africains (Mbambi 2005). Dans cette mouvance, certains auteurs évoquent également des droits traditionnels originaux ou islamisés (John-Nambo 2002 : 334). D'autres chercheurs préfèrent adopter une approche plus dynamique que purement historique. Ils décrivent les justices coutumières ou mécanismes coutumiers de gestion des conflits comme « les instruments visant à prévenir, modérer ou résoudre les conflits en s'appuyant sur l'intervention d'acteurs socio-politiques qui mobilisent des techniques, des normes et des valeurs considérées comme légitimes car sanctionnées par la référence à l'histoire et aux coutumes » (Bagayoko & Koné, 2017 : 12). Cette dernière approche, issue d'une étude en Côte d'Ivoire, offre un cadre intéressant pour étudier le phénomène des justices coutumières dans la situation actuelle des États cibles de l'étude, en intégrant la diversité des acteurs, des techniques, des normes et des valeurs qui le sous-tendent.

Les populations enquêtées définissent la « justice traditionnelle » comme « un système coutumier de résolution des litiges » (Kaya, Burkina Faso) dont « les principes et règles sont issus des us et coutumes de la localité, transmis de génération en génération » (Gao, Mali).

La notion de « justice coutumière » a donc été retenue comme étiquette principale pour l'analyse considérant que (1) la coutume peut être définie comme une règle de conduite, une habitude suivie par un groupe social donné, que (2) le droit coutumier est un ensemble de règles reposant sur la coutume, donc sur l'usage, et que le chef traditionnel est « un juge dans un rôle avant tout pacificateur qui doit utiliser toutes ses qualités humaines pour remplir une mission faisant de lui la conscience morale de la société » (Ba, 2021 : 7). Les rois/émirs de chefferie comme les chefs de quartiers ou de villages s'acquittent de cette fonction.

Complémentarité en débat de la justice coutumière et de la justice formelle

Formellement, la question de la place de la justice coutumière dans les pays du Sahel a été réglée par les textes juridiques relatifs à leur organisation judiciaire. Il y a globalement deux modèles qui se dégagent :

i) Le premier est celui de la suppression des institutions coutumières et la prise en charge des matières coutumières par les tribunaux modernes, et que l'on rencontre au Mali, au Niger, au Burkina Faso et au Tchad.

ii) Le second modèle, se caractérisant par la reconnaissance d'institutions coutumières dans le système judiciaire formel, est celui du Sénégal et de la Mauritanie.

Rôle de la justice coutumière dans la prévention de la criminalité

Les travaux sur le rôle de la justice coutumière dans la prévention de la criminalité partagent un même constat : le recours à la justice est précédé de mécanismes de régulation des tensions sociales. Dans la justice coutumière, la prévention de la criminalité reste l'affaire du collectif.

 Les entretiens mettent en avant ces principes de réconciliation qui favorisent la stabilité et offrent un véritable potentiel pour la promotion de la paix que les populations appellent de leurs vœux, tout particulièrement dans les zones touchées par l'insécurité.

La justice coutumière offre une réponse de proximité a fortiori dans les zones démunies de tribunaux ou privées d'une présence continue de la justice formelle en raison d'insécurité, comme dans la région Centre du Mali, ou en raison d'une couverture géographique insuffisante, comme c'est le cas dans la région du Hodh El Chargui en Mauritanie.

L'enquête qualitative révèle toutefois que la médiation pénale est encore très peu utilisée par la justice pénale en raison de la méconnaissance des acteurs judiciaires et de la réticence de certains qui lui préfèrent la procédure de flagrant délit. Pourtant, cette mesure alternative aux poursuites pénales vise à répondre aux réserves des populations qui regrettent que « la justice formelle renforce les antagonismes entre les individus d'une même famille, d'une même communauté », là où « la justice coutumière apaise les esprits et favorise la réconciliation ».



Procédures coutumières

Les procédures coutumières ne se limitent pas à la médiation, elles prévoient également des travaux d'intérêt général, un châtement corporel, un bannissement ou autre mesure punitive (Brillon, 1980 et Raynal, 1994). Ces sanctions sont fréquemment assorties d'une obligation de réparation. La priorité des justices coutumières est de préserver l'équilibre social.

Au cours de l'étude, la thématique consacrée aux « mécanismes d'application et de contrôle de la justice coutumière » est celle qui a suscité le plus d'intérêt de la part des personnes enquêtées. Les populations ont une connaissance précise des principes et de l'organisation des instances de la justice coutumière, structurées et hiérarchisées. À l'inverse, les règles selon lesquelles sont rendus les jugements, c'est-à-dire celles qui encadrent une décision, restent relativement méconnues car imprécises.

Notion d'autorité coutumière et évolution des prérequis

Actuellement, l'espace d'autorité du chef en Afrique de l'Ouest est marqué par une certaine confusion de pouvoirs (De Sardan, 2009 : 11), surtout par rapport à l'ancrage dans la sphère exclusivement politique et/ou de justice, et moins par rapport aux domaines de compétence. En parallèle, dans l'ensemble des pays, le profil des chefs a évolué : rajeunissement, meilleure formation et un champ d'intervention plus restreint. On observe aussi une évolution notable liée au genre de manière générale et en particulier au Burkina Faso, avec l'arrivée de femmes à des postes de chefferie coutumière, alors que ces fonctions étaient traditionnellement réservées aux hommes. Les conditions pour devenir autorité coutumière s'appuient généralement sur l'hérédité (lignée, caste, lieu de naissance), complétées par les qualités personnelles et le charisme du futur chef.



Les entretiens menés dans le cadre de l'étude soulignent une organisation hiérarchique des acteurs de la justice coutumière comparable dans les différentes régions de l'étude. Seule la terminologie des acteurs change. Le chef traditionnel (émir, roi, ...) est assisté d'un collège de sages (conseillers, ministres, notables), nommés selon leur lignage, leur statut social ou leur honorabilité. Pour fonder leur décision, des « consultations externes » auprès de personnes ressources sont autorisées afin de recueillir des avis éclairés sur des questions particulières. En matière foncière, le chef coutumier consulte le « chef de terre » qui seul est compétent. Les guides religieux, particulièrement les imams, sont de plus en plus conviés au collège des sages et les chefs coutumiers n'hésitent pas à les solliciter pour le règlement d'un litige, notamment en matière familiale (différends conjugaux, héritage, etc.).

Droit des femmes et des enfants à l'épreuve du droit coutumier



Les pays du Sahel et le Sénégal ont ratifié des instruments internationaux et régionaux visant la protection des droits des femmes, et des personnes vulnérables, même si leurs dispositions ne sont pas toutes respectées, il y a néanmoins des évolutions positives en lien avec les réformes du droit de la famille dans plusieurs pays.

Sur l'ensemble de l'étude, les femmes sont présentées comme celles qui sont les plus susceptibles d'éprouver des difficultés pour saisir la justice coutumière et d'avoir la garantie que les décisions rendues soient équitables et exécutées.

Les femmes enquêtées ont fortement souligné les limites de la justice coutumière liées à l'absence de sanction punitive pour les auteurs d'infractions graves et des récidivistes, notamment en matière de viols et violences conjugales. Le divorce et les violences conjugales sont les questions qui ont le plus nourri les échanges dans les focus groupes composés uniquement de femmes. Elles soulignent que les victimes de violence domestique n'ont guère de voie de recours, voire aucune, y compris dans le contexte de mariages forcés (souvent précoces) qui sont acceptés en vertu des coutumes.

Les femmes indiquent aussi devoir affronter plusieurs obstacles, en premier lieu celui de l'écoute et de la partialité des autorités coutumières qui conduisent souvent les victimes de violences basées sur le genre à rester silencieuses et renoncer à leurs droits. Malgré tout des femmes tentent de saisir la justice formelle, néanmoins ces dernières nuancent son impartialité et déplorent qu'elle ne prenne pas de mesure efficaces pour décourager la persistance de pratiques coutumières préjudiciables aux droits des femmes.



Limites et Fragilités de la justice coutumière

Les entretiens menés mettent aussi en lumière des réserves au regard des pratiques de la justice coutumière. Elles portent principalement sur l'oralité du cadre normatif et des jugements qui hypothèque les voies de recours et limite les mesures coercitives.

Par ailleurs, la victime doit elle-même apporter la preuve de ses allégations et l'auteur doit reconnaître les faits, ce procédé particulier tempère de plus en plus l'adhésion des justiciables.

Enfin, l'absence de sanction punitive soulève également des questions quant à l'impunité des auteurs d'infractions graves et des récidivistes. Cette dernière réserve étant particulièrement reprise par les femmes victimes de violences basées sur le genre.



Fragilités endogènes et exogènes

Les fragilités endogènes ne sont pas liées aux principes directeurs de la justice coutumière mais aux conditions actuelles de son application et à la légitimité des chefs traditionnels, aujourd'hui hypothéquée et contestée.

L'enquête révèle 3 principales critiques auxquelles sont exposés les chefs traditionnels :

- > Leur « politisation » et sa conséquence directe sur leur impartialité ;
- > Leur polyvalence qui réduit leur disponibilité ;
- > Le mode de dévolution de leur succession qui rend la transmission des savoirs incertaine.

Les fragilités exogènes sont liées quant à elles à l'ingérence de l'État qui questionne l'impartialité politique des chefs traditionnels et au déploiement spatial des juridictions formelles qui participent à fragiliser le recours à la justice coutumière : la proximité géographique des juridictions formelles incite les justiciables à les saisir.

De plus, le cadre normatif écrit est considéré comme un atout majeur par les justiciables car il sécurise les procédures et jugements. Dans ce contexte, il faut distinguer deux types de saisines :

- > Les saisines directes qui s'inscrivent dans une dynamique plus large de changements des pratiques sociales ;
- > Les saisines dites « en seconde instance » qui sont consécutives à l'échec d'une conciliation coutumière. Elles sont initiées par la partie insatisfaite. Cette révision des décisions coutumières par la justice formelle est présentée comme un risque pour l'avenir. Elle instaure une concurrence implicite entre les systèmes judiciaires formels et traditionnels qui est le plus souvent déploré par les chefs traditionnels comme par les magistrats du siège ou du parquet.

Dans d'autres régions de l'étude, les chefs coutumiers et magistrats préfèrent au contraire s'inscrire dans une dynamique de complémentarité.



L'enquête révèle que plus la légitimité de la justice coutumière est solide, plus la coopération avec la justice formelle semble une évidence, et inversement.

Encourager une dynamique d'interactions entre la justice coutumière et la justice formelle, plutôt que de privilégier l'une au détriment de l'autre, constitue une alternative dont l'opportunité est largement reconnue par les personnes enquêtées.

Cependant, la justice coutumière comme la justice formelle reposent avant tout sur la qualité individuelle de ses « juges ». Il leur est demandé, par les populations, de mettre leurs décisions en adéquation avec ce qu'est une justice juste, nourrie d'équité, c'est-à-dire établie par un arbitre qui juge de façon impartiale, quelles que soient les particularités des individus et des situations.

Propositions et recommandations opérationnelles

1) Développement d'un modèle de justice hybride, proposé par les personnes enquêtées, qui tend à promouvoir les qualités respectives des trois régimes de justice : coutumier, religieux et formel et à favoriser les interactions entre les personnes appelées à servir de médiateur et d'arbitre. L'objectif est pluriel. Il s'agit de :

- > Permettre aux chefs coutumiers de dépasser les limites de l'oralité et de l'absence de coercition, notamment ;
- > Aider les juges formels à sortir d'une application du droit déconnecté de son principe de justice ;
- > Recentrer le rôle des guides religieux, en les considérant non plus comme l'alternative aux autorités coutumières et étatiques mais comme partie intégrante d'un dispositif tripartite.

Pour la mise en œuvre de ce modèle, il est possible et nécessaire de :

- > S'appuyer sur les initiatives existantes comme les Commissions Foncières Villageoises et de fractions (COFOV) au Mali et les Maisons de justice au Sénégal ;
- > Promouvoir une culture commune par la création d'espaces d'échanges multi-acteurs ;
- > Permettre aux magistrats de s'approprier pleinement les dispositifs de médiation à leur disposition dans l'ordre judiciaire de leur pays ;
- > Mieux faire connaître les Maisons de justice.

2) Transmission des savoirs liés à la justice coutumière et promouvoir sa durabilité : l'un des préalables essentiels à la mise en œuvre de ce modèle hybride, basé sur la complémentarité des régimes d'administration du droit, est la disponibilité de cadres normatifs également établis et connus. Si ceux des justices formelle et religieuse sont écrits, celui de la justice coutumière appartient encore à l'oralité.

- > Engager un processus de retranscription des principes et des règles de la justice coutumière ;
- > Introduire dans les écoles de la magistrature un cycle d'étude sur la justice coutumière.

3) Œuvrer activement en faveur des droits humains notamment en lien avec les questions de discriminations fondées sur le genre qui s'expriment particulièrement en matière de violences basées sur le genre.

4) Saisir la pluralité des points de vue exprimés par les jeunes et par les femmes.

Sujets en lien avec la justice coutumière peu appréhendés par la production scientifique

L'étude a mis en évidence plusieurs sujets encore peu appréhendés par la production scientifique, notamment :

- > La question du statut et des droits de la femme, respectivement dans la justice coutumière et dans la justice formelle, et leur fragilité dans l'une et l'autre ;
- > Peu d'analyses scientifiques sur le rôle des mécanismes de régulation des tensions sociales initiés en matière pénale (ex. : médiation pénale, maisons de justice) : adhésion (ou non) des populations, du corps judiciaire et des autorités coutumières ; accès des femmes à ces dispositifs et équilibre entre les hommes et les femmes dans le processus de conciliation ;
- > Peu de recherches sur le profil des autorités coutumières contemporaines, en distinguant les chefferies liées à la justice et les chefferies politiques ;
- > Rareté des travaux sur le lien entre les justices coutumières et les violences basées sur le genre, y compris le port de labrets, le gavage ou la polygynie ;
- > Rareté des travaux sur la place des jeunes dans la justice coutumière.