



# Policy Brief

Head Office  
Block D, Brooklyn Court,  
Veale Street, New Muckleneuk,  
Pretoria 0181,  
South Africa  
Tel +27 12 346 9500  
Fax +27 12 346 9570  
E-mail [iss@issafrica.org](mailto:iss@issafrica.org)  
[www.issafrica.org](http://www.issafrica.org)

Knowledge empowers Africa! le savoir émancipe l'Afrique!

Policy Brief Nr 12, octobre 2009

## Entre tradition et modernité

### La justice coutumière au Bénin et au Mali

*Romain Malejacq*  
*addisababa@issafrica.org*

#### INTRODUCTION

Introduit en Afrique occidentale par la colonisation, le modèle français d'organisation de la justice a largement inspiré les systèmes béninois et maliens. Comme sur le reste du continent, le droit coutumier continue néanmoins d'occuper une place importante dans le fonctionnement quotidien de ces sociétés.

La justice coutumière, informelle en ce sens que ses modes de saisine et de règlement n'ont pas été établis par des textes, repose avant tout sur la prédominance de la culture de l'oralité sur le continent africain. Les règles, principes et coutumes qui fondent le droit coutumier se trouvent dans les supports de la morale sous formes de proverbes, de contes, de légendes, d'adages, de maximes, de dictons, de panégyriques familiaux, de paraboles, de chants ou encore de récits de griots. Ceux-ci permettent d'organiser et de réguler la société selon les valeurs traditionnelles des différentes communautés.

D'un point de vue social et même politique, les coutumes et ce que les colonisateurs appelaient juridictions indigènes étaient et demeurent relatives à l'organisation de la famille et de la propriété. Elle règle souvent les conflits d'ordre civil et familial tels que l'adultère, les cas de disputes et les problèmes domaniaux.

Sans être formellement codifiée, la justice coutumière connaît quasiment la même organisation dans toutes les communes : son contenu, son mode de fonctionnement, l'autorité attachée à ses décisions ainsi que ses acteurs sont pratiquement les mêmes. On peut à ce titre citer le juriste sénégalais Kéba M'Baye, pour qui « il existe...

comme l'affirme Gonidec, un Droit coutumier africain et non des droits différents ».

Le droit coutumier existe prend cependant dans ses manifestations des formes qui varient en fonction des spécificités socioculturelles et géophysiques des pays, mais aussi des différentes régions d'un même pays. Ce droit suppose donc pour chaque nationalité la mise en place de règles et principes pour assurer la cohésion et la paix sociales dans les communautés. Ainsi, quelles que soient la région du pays et les nationalités, des règles existent, connues et respectées de tous.

Les différentes communautés reposent, dans leur fonctionnement comme dans leur administration, sur des règles et principes de conduite et d'interrelations plus ou moins explicites, plus ou moins « codifiées », dont le non respect ou la violation entraîne pour le fautif des sanctions plus ou moins graves. Même dans les communautés au sein desquelles l'absence d'institutions permanentes d'exercice du pouvoir est apparente (dans l'Atacora ou le Couffo par exemple), il existe une organisation et des normes évidentes ou implicites d'autorégulation destinées à assurer l'ordre et la survie de l'individu, ainsi que l'épanouissement de la collectivité.

Ces règles et ces normes ont pour fonction d'assurer la survie du groupe, de protéger l'individu, de pourvoir à la sécurité de la communauté, ainsi que de promouvoir l'intégration sociale en assurant une implication sérieuse des différents acteurs sociaux dans le fonctionnement quotidien de la communauté.

## LA JUSTICE COUTUMIÈRE AU BÉNIN ET AU MALI: UNE RÉPONSE NÉCESSAIRE AUX INSUFFISANCES DE LA JUSTICE FORMELLE?

Le droit coutumier reste très présent au Mali et au Bénin, en dépit de la mise en place d'un système de justice dite moderne. Ceci peut s'expliquer par la conjonction de nombreux facteurs.

En premier lieu, les coutumes et traditions sont toujours considérées par les acteurs locaux comme les sources des normes devant régir les relations sociales et inter-individuelles. De plus, les chefs traditionnels, véritables détenteurs du pouvoir public au niveau local, continuent d'exercer un ascendant important sur les populations rurales, alors que l'analphabétisme et l'ignorance limitent *de facto* l'accès des couches modestes au système formel.

Parce qu'elle puise sa source dans la tradition, la justice coutumière permet d'autre part une réconciliation plus facile. Elle exploite pour cela les liens familiaux, les événements du passé, les relations antérieures entre les parents, ou encore les vertus de la tradition. La révélation de liens historiques heureux permet d'atténuer les tensions, ce qui fait de la justice coutumière une justice de réconciliation.

La justice coutumière est également éducatrice. En effet, l'objectif premier du droit coutumier est d'éduquer et non de punir. Contrairement à la prison, le coupable est donc corrigé et remis sur la bonne voie. Il continue de vivre dans la société, sous le regard réprobateur des membres de sa communauté. Cette pression de son entourage immédiat et quotidien est censée interpeler sa conscience en permanence. Les cas considérés comme irrécupérables sont cependant mis en quarantaine ou bannis de la communauté. Si l'existence même du système pénitentiaire est remise en cause au nom de sa finalité – punir plutôt qu'éduquer – ses limites pratiques sont aussi montrées du doigt (engorgement des prisons, mauvaise protection des détenus, etc.).

Enfin, le succès de la justice coutumière tient à des raisons pratiques. L'instruction est plus rapide et moins onéreuse que dans le cas de la justice moderne. Les frais de constitution de dossier et autres frais liés à la justice formelle constituent un obstacle quasi insurmontable pour les populations les plus démunies. De plus, les tribunaux des circonscriptions administratives se trouvent souvent trop éloignés des villages les plus reculés.

Ces différents aspects mettent en exergue les limites de la justice formelle et les frustrations de la population vis-à-vis d'un système souvent mal compris et financièrement inabordable. Parmi les reproches essentiels faits à la justice formelle, on peut relever:

- Textes de loi non adaptés à la réalité africaine
- Lenteur
- Engorgement des prisons
- Défaut de protection des détenus
- Corruption
- Coûts trop élevés

Toutes ces raisons font que la justice coutumière est très sollicitée dans les campagnes béninoises et maliennes. La vindicte populaire, dans laquelle la population se rend justice à elle-même, apparaît comme la conséquence la plus flagrante de la perte de confiance en la justice formelle, face à la lenteur et à l'iniquité de celle-ci. Les pouvoirs publics ne peuvent donc ignorer ces réalités, et sont contraints, bon gré mal gré, d'accorder une certaine reconnaissance à ces institutions informelles.

## JUSTICE COUTUMIÈRE ET JUSTICE FORMELLE AU BÉNIN ET AU MALI: UNE COMPLÉMENTARITÉ DE FAIT?

Face à la légitimité de ces institutions informelles, le législateur a été contraint, au Bénin aussi bien qu'au Mali, d'accorder une certaine reconnaissance au droit coutumier. Les modalités diffèrent néanmoins selon le pays considéré.

Au Bénin, les règles qui régissaient la société avant la colonisation ont été jugées assez importantes pour que le colonisateur décide de leur maintien, à travers l'article 27 du titre VI du décret du 20 juillet 1894 pris sur rapport du ministre des Colonies concernant la colonie du Dahomey : « sont maintenues, les juridictions indigènes actuellement existantes tant pour le jugement des affaires civiles entre indigènes que pour la poursuite des contraventions et des délits commis par ceux-ci envers leurs congénères. » Cependant, c'est seulement en 1933 qu'a été élaboré et publié « le coutumier du Dahomey » qui recensait toutes les « coutumes juridiques » du pays.

Aujourd'hui, il existe une cohabitation de fait entre la justice coutumière et la justice formelle au Bénin, rendue possible par la reconnaissance par les acteurs de la justice coutumière de leurs propres limites dans le règlement des conflits. Lorsqu'ils sont saisis de plaintes

dont le jugement dépasse leurs compétences, ces derniers les réfèrent ainsi aux structures judiciaires ou parajudiciaires réglementaires pour prise en charge. Il en résulte une coopération de fait entre les acteurs des deux formes de justice, qui se renvoient les cas ne ressortissant pas de leurs compétences respectives.

La décision rendue par le conseil du village ou du quartier de ville a par exemple force exécutoire jusqu'à opposition levée par l'une des parties. Dans ce cas, la partie qui n'est pas satisfaite par la manière dont le litige a été réglé peut amener le litige au niveau supérieur de la hiérarchie traditionnelle ou devant la justice formelle en déposant une plainte au commissariat ou dans un tribunal. Par contre les décisions rendues par la Cour Royale ont généralement force exécutoire et sont quasiment sans recours. De manière générale, les décisions rendues par les cours royales sont exécutées de façon volontaire, c'est-à-dire sans contrainte, par les condamnés.

En réalité, la justice coutumière est devenue une juridiction spécialisée dans le règlement de la justice de proximité. Intervenant le plus souvent dans les affaires domaniales, les tribunaux de conciliation font quant à eux partie intégrante du système judiciaire et renforcent ainsi le dualisme juridique au Bénin. Ces juridictions diffèrent des séances tenues dans les quartiers de ville ou dans les villages parce qu'elles sont prévues par les textes. Les décisions qu'ils rendent sont par ailleurs envoyées aux Tribunaux de Première Instance pour homologation.

Parfois, le droit coutumier intervient également dans les règlements d'infractions pénales mineures : par exemple, les cas d'abus de confiance, d'escroquerie et de vol mineurs. Dans certaines royautes béninoises, les domaines d'intervention de la justice coutumière sont même plus étendus. C'est par exemple le cas à Dassa où le niveau d'organisation de la justice coutumière rappelle étrangement l'image de la justice dite formelle, avec la tenue d'audiences et jugement régulières. Les jugements sont rendus et force reste à la loi dans l'application des décisions issues de ces audiences.

La situation est très différente au Mali, où le recours à la coutume a même été prévu expressément, en cas d'absence de la loi pour gérer un domaine de la vie quotidienne.

Le code de procédure civile commerciale et sociale fait par exemple un renvoi explicite à la coutume pour gérer toute la matière successorale. La loi portant réorganisation judiciaire quant à elle a prévu des chambres

coutumières dans les juridictions qui sont compétentes pour connaître des litiges survenus dans une matière relevant de la coutume. C'est ainsi qu'elle dispose que « les tribunaux de première instance, les justices de paix à compétence étendue, lorsqu'ils statuent en matière coutumière, sont assistés par deux assesseurs de la coutume des parties. Les assesseurs ont voix délibérative ».

A ces dispositions du code de procédure s'ajoutent celles du code domanial et foncier dont l'article 43 édicte que « les droits coutumiers exercés collectivement ou individuellement sur les terres non immatriculées sont confirmés à leurs titulaires. L'Etat ne peut exproprier les détenteurs desdits droits qu'après purge de leurs droits, c'est-à-dire le versement d'une « juste indemnité ». La loi reconnaît officiellement les droits coutumiers. En cas de conflit relatif à l'exercice des droits coutumiers, c'est la chambre coutumière du tribunal de première instance ou de la justice de paix à compétence étendue qui est compétente. Une justice coutumière institutionnellement reconnue et intégrée à l'appareil judiciaire existe donc bel et bien au Mali.

Le Mali n'a cependant pas reproduit le système judiciaire colonial qui avait érigé des tribunaux indigènes parallèlement aux tribunaux modernes. En unifiant la justice, le Mali en a démocratisé l'accès, en offrant les mêmes garanties à tous les citoyens, qu'il s'agisse de l'application de la loi ou de la coutume. Pourtant, à côté de cette institutionnalisation de la justice coutumière, il existe encore dans certaines régions du Nord la justice du « Cadi » (loi islamique) qui, sans être reconnue officiellement reste sollicitée par les populations pour le règlement de nombreux litiges.

Le législateur, tirant les leçons du rôle joué par les autorités traditionnelles dans le règlement des conflits, a par ailleurs investi le chef de village, de fraction et de quartier, d'une fonction de conciliation en matière coutumière.

Enfin, la problématique de la justice coutumière amène à s'interroger sur l'existence, aujourd'hui, d'une justice pénale coutumière. De toute évidence, un droit pénal ainsi qu'un appareil de répression ont existé dans les sociétés d'Afrique de l'Ouest avant la colonisation. Pourtant, l'organisation judiciaire malienne ne fait aucune place à la coutume en matière pénale.

Le nouveau code de procédure pénale a cependant institué, en son article 52, la médiation pénale, également prévue par le code de protection de l'enfant, comme mode alternatif au règlement judiciaire. L'institution de la médiation pénale, de par sa démarche, emprunte

largement à la justice pénale coutumière, tournée davantage vers la réparation du dommage causé à la victime et à la resocialisation de l'infraacteur que vers la punition. Il est toutefois regrettable que la loi en ait réduit le champ aussi considérablement.

## **RECOMMANDATIONS: VERS UNE MEILLEURE COOPÉRATION DE LA JUSTICE COUTUMIÈRE ET DE LA JUSTICE FORMELLE**

La collaboration entre justice formelle et informelle a besoin d'être renforcée et améliorée.

Au Bénin, un pas a été franchi dans ce sens, il y a une vingtaine d'années, lorsque les acteurs de la justice formelle ont organisé une formation en droit au profit des chefs de quartiers de ville ou de village. De même, de nos jours, des structures de la société civile et des institutions de l'Etat initient des formations de para juriste à l'intention de divers acteurs. Mais, cette interaction épisodique apparaît sérieusement insuffisante.

Il paraît donc important de favoriser l'alphabétisation et de renforcer la formation parajudiciaire des membres des institutions de la justice coutumière, pour une amélioration des techniques de règlement des conflits, ainsi qu'une harmonisation des procédures. En outre, cette formation pourrait faire acquérir aux acteurs de la justice coutumière les éléments modernes de tenue de secrétariat, afin d'améliorer la rédaction des procès-verbaux des audiences de règlement de conflits. Il est en effet important de rendre les décisions des instances coutumières de règlement de conflit techniquement plus élaborées et beaucoup moins sujettes à caution.

Il convient également d'engager une campagne de sensibilisation et de formation des acteurs de la justice traditionnelle en matière de droits de la personne humaine, de manière à les aider à purger leurs procédures de tout ce qui est susceptible de violer lesdits droits.

Dans le cas malien, l'élargissement de la médiation pénale pourrait également permettre de placer les autorités traditionnelles, en totalité ou en partie, en position de médiateurs. Si on peut aisément concevoir que les crimes soient hors du champ de compétence de la médiation pénale, en revanche, il conviendrait de l'élargir aux infractions d'atteinte aux biens publics. En effet, l'objectif à poursuivre pour les infractions d'atteinte aux biens publics étant d'amener le prévenu à rembourser les sommes détournées, la médiation

pénale apparaît comme une voie idoine pour la réalisation de cet objectif. Un tel dispositif lutterait efficacement contre la petite délinquance et désengorgerait de façon notoire les juridictions pénales autant que les prisons.

Enfin, d'une manière générale, il convient de favoriser les contacts et les échanges entre acteurs des deux modes de justice, ainsi que d'engager dans les deux pays concernés un débat national sur la nécessité de créer un cadre harmonieux de coexistence et d'interaction solidaire, dynamique et cohérente entre les acteurs de la gouvernance moderne et ceux de la gouvernance traditionnelle.

## **CONCLUSIONS**

D'une manière générale, l'importation et la transposition du droit occidental, et plus particulièrement du modèle français, au Bénin et au Mali, s'accompagnent invariablement de tensions inhérentes aux limites de la justice formelle dans un contexte de ressources réduites. Des ajustements sont donc nécessaires au bon fonctionnement de la justice en Afrique de l'Ouest, et passent par une coopération entre justice formelle et traditionnelle, accompagnée d'une définition claire des champs de compétence de chacune.

La problématique de la justice coutumière met en exergue l'antagonisme entre deux manières de concevoir la vie en société : l'une, fondée sur la famille élargie et la vie en communauté, et l'autre basée sur l'individualisme. Les valeurs africaines traditionnelles, imprégnées de sacralité, influencent la majorité de la population béninoise et malienne, tandis que les valeurs occidentales, fondamentalement laïques et individualisantes, apparaissent comme rarement intériorisées.

Au-delà du conflit entre justice coutumière et justice formelle, il s'agit donc d'un problème éminemment politique. Cette question de la « modernité mesurée » ne semble pourtant avoir été attaquée de front ni par les acteurs politiques des pays considérés, ni par les acteurs reconnus du pouvoir traditionnel.

## **NOTE**

Ces politiques générales sont issues d'enquêtes nationales faites par l'IASH au Bénin, Mali, Sierra Leone, en Tanzanie et en Zambie. Voir les monographies suivantes de l'IASH: Bénin - Revue de la Justice Criminelle no- 163; Mali- Criminalité et

**Addis Ababa Office**  
First Floor, Ki-ab Building,  
Alexander Pushkin Street,  
Pushkin Square Addis Ababa,  
Ethiopia  
Tel +251 11 372 1154/5/6  
Fax +251 11 372 59 54  
E-mail [addisababa@issafrica.org](mailto:addisababa@issafrica.org)

**Cape Town Office**  
67 Roeland Square,  
Drury Lane Gardens,  
Cape Town 8001,  
South Africa  
Tel +27 21 461 7211  
Fax +27 21 461 7213  
E-mail [capetown@issafrica.org](mailto:capetown@issafrica.org)

**Nairobi Office**  
5th Floor, Landmark Plaza,  
Argwings Kodhek Road,  
Nairobi,  
Kenya  
Tel +254 20 300 5726/8  
Fax +254 20 271 2902  
E-mail [nairobi@issafrica.org](mailto:nairobi@issafrica.org)

**Pretoria Office**  
Block C, Brooklyn Court,  
Veale Street, New Muckleneuk,  
Pretoria 0181,  
South Africa  
Tel +27 12 346 9500  
Fax +27 12 460 0997/8  
E-mail [pretoria@issafrica.org](mailto:pretoria@issafrica.org)

Justice Criminelle no 162; Sierra Leone- Revue Nationale du  
Crime et de la Justice Criminelle no 160, 2008; et Le système  
de la Justice Criminelle en Zambie no 159; la revue de la  
Tanzanie sera bientôt disponible.

