Justice au quotidien

Un exemple de justice au quotidien : les conflits matrimoniaux au Nord-Togo

par G. PONTIE et M. PILON*

Les non-juristes que nous sommes s'intéressent aux conflits, aux spécificités des individus et des groupes qui les génèrent, ainsi qu'aux moyens et aux instances mis en œuvre pour tenter de les résoudre, comme autant de voies d'accès à la connaissance de la société elle-même. C'est en effet lors des conflits que la société se prête le mieux au décryptage de ses règles et des contestations internes qu'elles suscitent, et qu'elle révèle ses capacités à maîtriser, voire à intégrer et à socialiser le désordre (1).

Nous traiterons donc essentiellement de la justice *endogène*, par opposition à la justice étatique (coloniale ou moderne) par définition *exogène*, de par le contenu du droit auquel elle se réfère et l'identité sociale des individus chargés de l'appliquer. Mais cela ne veut pas dire qu'il y aurait entre ces deux formes de justice une paroi étanche. Même les sociétés rurales les plus enclavées ne peuvent ignorer la justice moderne : elle constitue, théoriquement au moins, un niveau de référence possible pour tout justiciable. Nous verrons qu'elle joue également un rôle très important, comme moteur de l'évolution des mœurs.

Tout observateur attentif des sociétés rurales africaines ne peut être qu'étonné par la multiplicité et la variété des conflits qu'elles secrètent, par leur durée, leurs fréquents rebondissements, le nombre de personnes ou de groupes sociaux concernés par le conflit lui-même ou la mise en œuvre des procédures de conciliations.

Dans les zones de savanes du Nord-Togo, en pays Moba-Gurma (2), que nous prendrons pour exemple, la *case* de réception du chef de canton, notamment pendant la saison sèche, où le temps n'est pas compté, constitue de toute évidence un lieu d'observation privilégié. Représentant du pouvoir central et héritier, le plus souvent, de la chefferie traditionnelle, le chef de canton y préside, entouré de notables du voisinage (aînés de groupes de parenté) venus le saluer, de conseillers personnels, présents en quelque sorte ès qualités, ainsi que de vieux du quartier qui doivent à leur grand âge l'honneur d'être là, de prendre part aux discussions... et de boire de la bière de mil. On commente les nouvelles, on parle du temps qui passe, du manque de pluie, des jeunes qui, ici comme ailleurs, ne respecteraient plus rien. Mais il est également question de bétail errant qui endommage les cultures, de contestations foncières, et plus souvent encore de femmes qui ont « la tête dure ». Ces

---

* Respectivement sociologue et démographe de l'ORSTOM.

(1) Pour certaines sociétés, les Nuers du Soudan par exemple, l'analyse des conflits est même un décrypteur obligatoire puisque le principe de segmentation qui caractérise cette société n'apparaît qu'à l'occasion de conflits (cf. E. E. Evans-Pritchard, *Les Nuers*, Paris, Gallimard, 1988 (éd. originale en anglais 1960).

(2) Les Moba-Gurma occupent à l'extrême nord du Togo, zone de savane, la préfecture de Tone (chef-lieu : Dapaong). Ils représentent une population de 211 069 h (recensement de 1981). Les Moba sont considérés comme les autochtones. Les Gurma, venus de l'actuel Burkina Faso ont adopté, pour l'essentiel, l'organisation socio-économique et religieuse des Moba, au point qu'il est permis de parler de société Moba-Gurma.

problèmes sont abordés ici de façon informelle et chacun peut donner son avis : c'est l'occasion de rappeler la coutume, loin d'être aussi précise et monolithique qu'on pourrait le penser, de la réinterpréter et de l'aménager pour tenir compte de l'évolution des mœurs.

C'est ici, que le droit coutumier continue d'être façonné et que l'on rend la justice au quotidien mais, bien sûr, de façon plus formalisée et plus solennelle.

Le jugement est l'aboutissement d'une longue procédure. Le plaignant, accompagné du chef de lignage ou de son représentant, est venu en secret voir le chef, pour exposer sa version des faits. Le présumé coupable comparaîtra à son tour, escorté par un aîné. Des témoins éventuels seront entendus. C'est la période d'instruction de l'affaire, de rencontres secrètes, de tractations occultes, de tentatives de conciliation... L'affaire peut se régler à ce niveau ou nécessiter un jugement plus formel. Accompagnés de deux aînés de leur groupe de parenté (ou plus, s'il s'agit d'affaires de femmes, toujours plus complexes) les protagonistes, comparaîtront alors devant le chef de canton. Ce dernier sera assisté de son secrétaire, de ses conseillers attitrés (3), de son interprète, chargé de répéter toutes ses paroles, comme pour les officialiser, et du chef de terre, *otindan*, pour les problèmes fonciers. Après de longues discussions une décision sera prise. Elle aura valeur exécutoire, à moins qu'un des plaideurs, mécontent du résultat ne prenne le risque d'en référer au Préfet ou au tribunal... Il s'agit là d'un scénario actuel, mais aussi très ancien : la possibilité offerte, depuis le début de la colonisation, d'en référer à une instance supérieure, a certes influé sur le contenu des débats mais non sur l'organisation formelle de la conciliation. L'adjonction, récente, d'un secrétaire n'est qu'un élément secondaire.

Mais nombre de conflits auront déjà été réglés à d'autres niveaux : selon le type de litige et le groupe d'appartenance des différents protagonistes, les instances de conciliation peuvent varier. Ainsi, les conflits fonciers ont toutes les chances de trouver une solution auprès du chef de terre, l'homme le mieux informé dans ce domaine et investi de surcroît d'un pouvoir religieux suffisamment dissuasif pour lui permettre d'imposer ses vues. De même, nombre de différends seront traités au niveau des groupes de parenté (segment de lignage (4), lignage ou plus rarement clan) selon le degré de parenté qui unit les protagonistes du conflit.

Ce mode de fonctionnement de la justice endogène est relativement classique ; il faut pourtant se garder de toute généralisation. Le contenu du droit coutumier, les procédures de conciliation et l'organisation de la justice, varient de façon plus ou moins sensible selon les sociétés, en fonction de leur mode d'organisation sociale et politique, de leur rapport au religieux... et plus généralement du système de valeurs auquel elles se réfèrent. Ainsi, il est connu que les *sociétés à État* disposent d'un pouvoir de coercition plus fort que les *sociétés lignagères* ou *acéphales* contraintes d'emprunter plus souvent les voies de la conciliation.

(3) Choisis par le chef lui-même parmi ceux qui ont soutenu le plus ardemment sa candidature. La chefferie se transmet au sein du même lignage, généralement de père à fils, mais il y a toujours eu possibilité de choix au sein du groupe des fils, aujourd'hui, l'élection doit être entérinée par le ministère de l'Intérieur.

(4) Nous appelons lignage (*Faamul*, litt. sein de la grand-mère) l'ensemble des descendants d'un même ancêtre, situé, en principe, à la cinquième génération au-dessus des vivants. Tous les membres du lignage n'habitant pas le même village, c'est souvent le segment de lignage villageois qui représente le groupe le plus fonctionnel.

Les conflits matrimoniaux chez les Moba-Gurma

L'analyse des conflits matrimoniaux et des moyens dont s'est dotée cette société pour tenter de les résoudre nous paraît particulièrement intéressante pour plusieurs raisons. On notera tout d'abord que les contestations dans ce domaine, fournissent le plus fort contingent d'affaires traitées tant devant le tribunal moderne qu'auprès du chef de canton (5). Les affaires relatives aux contestations foncières sont beaucoup moins nombreuses, sans doute parce que les conflits dans ce domaine sont plus dangereux pour la société (6), ou qu'ils sont résolus par le chef de terre lui-même. On rappellera ensuite, mais c'est une évidence, que l'accès aux épouses constitue un enjeu majeur ; il fait l'objet, chez les Moba-Gurma, de réglementations très précises, ne laissant aux individus qu'un espace de liberté restreint. Cette situation est génératrice de conflits d'autant plus nombreux que le mariage est certainement le domaine le plus sensible à l'évolution des mœurs. On notera enfin que le mariage constitue un secteur d'intervention privilégié du législateur extérieur (l'État mandataire puis togolais). Il fallait *civiliser*, et donc imposer le respect de principes jugés universels. C'est donc un domaine qui nous permettra de tester à la fois les capacités d'adpatation de la coutume à l'évolution des mœurs, le type de relations entre la justice endogène et la justice d'État et leurs influences réciproques.

La logique du mariage traditionnel : le principe de l'échange

Comme dans nombre de sociétés rurales africaines où la richesse, le prestige et, parfois, le pouvoir se mesurent encore à l'importance de la descendance, le mariage constitue une priorité absolue et la polygynie un objectif à atteindre (7). Un des devoirs fondamentaux du chef de lignage ou de segment de lignage, qui était et reste, en partie, l'ordonnateur principal des mariages, est donc de procurer des épouses à tous ses dépendants, y compris à ceux qui seraient frappés d'impuissance ou de stérilité (8) ; leur statut social en dépend.

Le type de mariage pratiqué par les Moba-Gurma, basé sur le principe intangible de l'échange, permet de répondre à cet objectif, mais il n'est pas sans inconvénient. Contrairement au schéma classique, où l'on donne une fille en mariage contre une compensation matrimoniale (ou dot) en argent, bétail, ou objets symboliques, on échange ici des épouses contre des épouses. Pas de dépenses inconsidérées donc (9), pas d'inégalité d'accès au mariage en fonction de la fortune, mais un manque évident de souplesse.

L'échange peut être simultané (« je te donne ma sœur, tu me donnes la tienne ») ; il n'y a alors ni créance, ni dette ; l'opération se suffit en elle-même comme c'est le cas d'un mariage par dot. Cela n'exclut pas l'existence de réseaux matrimoniaux, mais ne l'impose pas. Il en va tout autrement si l'échange est différé. C'est souvent le cas : en effet, les

(5) Faute de données chiffrées, on se fie à l'avis unanime des chefs de canton.

(6) « Discuter de la terre peut ranimer des conflits entre les ancêtres, et les vivants subiront les conséquences de leurs colères » nous expliquait un chef de terre.

(7) Rappelons qu'à l'époque précoloniale les rapts de femmes étaient fréquents et constituaient la cause principale de guerres entre clans.

(8) Le mariage donnant droit de paternité sur les enfants à naître de l'épouse, le mari affligé d'une incapacité physique pourra se faire « aider par un frère » et revendiquer une descendance. « A celui à qui appartient le canari appartient l'eau » disent les Moba.

(9) Quelques cadeaux et prestations en travail aux parents de la « promise », surtout dans le cas d'échange différé, mais rien de comparable avec le coût d'un mariage par dot.

groupes échangeurs, lignages ou segments de lignages, n'ont pas toujours une taille démographique suffisante pour pallier les aléas du sex-ratio. Ainsi, le groupe affecté d'une forte masculinité pourrait être contraint, faute d'un nombre suffisant de filles à échanger, d'imposer le célibat à certains de ses membres ou du moins de différer leur mariage sur une longue période. Les tensions internes et les enlèvements d'épouses, sources de conflits, ne manqueraient pas de se multiplier. La pratique de l'échange différé permet de remédier à cette situation : on emprunte aujourd'hui des épouses que l'on rendra plus tard, parfois à la génération suivante. Mais cela nécessite l'existence de relations matrimoniales suivies. Un mariage n'est plus alors une opération isolée, mais un élément d'un ensemble d'échanges sur le long terme : ce ne sont pas deux individus qui sont concernés, mais deux groupes. C'est là un point essentiel difficilement pris en compte par le droit moderne.

D'autres formes de mariage permettent également de tourner la difficulté, mais elles relèvent en fait de la même logique et produisent à terme les mêmes effets. Ainsi, un célibataire dépourvu de sœur à échanger, peut obtenir en mariage une fille « non promise », à condition de travailler pendant plusieurs années, dans les champs des futurs beaux-parents, et de multiplier cadeaux et aides financières. C'est un mariage coûteux, plus apprécié par les parents de la « promise » que par le prétendant lui-même (10), d'autant que la première fille issue de ce mariage reviendra de droit au patrilignage de l'épouse. C'est la confirmation que le principe de l'échange perdure, quel que soit le type de mariage, et son coût (11).

Ce système d'échanges différés ne peut fonctionner que si les chefs des groupes échangeurs entretiennent des relations de confiance et d'amitié, et respectent un code de l'honneur. Ils doivent avoir, à cet effet, une autorité suffisante sur les membres de leur groupe, pour gérer sans défaillance le stock de filles à marier et imposer aux garçons le respect de l'ordre des mariages, établi selon le critère de l'âge, afin d'éviter les initiatives individuelles, généralement catastrophiques.

Les principales contestations et leurs conséquences

Vu du côté des hommes, ce système présente un aspect *démocratique* et *égalitaire* indiscutable. Mais les filles doivent en payer le prix fort : celui d'une obéissance absolue... mais non sans murmures. Promise parfois dès son plus jeune âge, voire avant de naître, la jeune fille nubile rejoindra la maison de sa belle-famille, ignorant jusqu'au dernier moment l'identité de son futur mari. Son refus peut avoir des conséquences graves : son lignage sera accusé de ne pas avoir respecté le contrat et devra rendre des comptes à celui du mari éconduit. A défaut de remplaçante, le groupe lésé pourrait retirer une épouse antérieurement attribuée au lignage en infraction. Et il ne s'agit pas là d'histoire ancienne : une étude démographique menée en 1985, montre que plus d'un tiers des divorces est dû à la récupération d'une épouse (*puopiidi*) pour non-respect de l'échange (12) (Pilon, *op. cit.*).

La rigidité du système a généré une infraction d'un autre type, suffisamment fréquente pour être considérée comme une forme de mariage à part entière : le mariage par *enlèvement* (*puotuggnu*) (13). Il est souvent le fait de jeunes célibataires qui voient dans l'opération la possibilité de convoler avec la fille de leur choix et surtout de contourner la règle coutumière qui ne leur attribue une épouse qu'une fois leurs aînés mariés. Le groupe du *ravisseur* devra compenser cet enlèvement par le don d'une fille qui était destinée, en toute logique, à assurer le mariage d'un aîné. L'ordre des mariages sera bouleversé : le célibat d'un *frère* aîné sera prolongé pour permettre au chef de lignage de réparer les frasques d'un cadet. Il y aura des contestations internes, mais c'est le prix à payer pour éviter les conflits inter-groupes et préserver la crédibilité du lignage à l'extérieur.

Mais l'affaire est plus délicate encore si la fille *enlevée* était déjà *promise* : c'est fréquemment le cas, l'enlèvement étant, pour elle, le plus sûr moyen d'échapper à un mariage forcé. Trois groupes de parenté sont alors concernés, et le rétablissement d'un équilibre général sera plus difficile à obtenir. Le lignage du ravisseur devra donner une épouse de remplacement au lignage de la fille enlevée qui lui-même dédommagera le groupe lignager destinataire de l'insoumise. Encore faut-il que le lignage du ravisseur ait une épouse à proposer et qu'il accepte de la donner. Même dans le meilleur des cas, cette infraction laissera des traces, puisque l'ordre des mariages au sein du groupe du ravisseur sera perturbé. Indiscutablement, la meilleure solution est de retrouver l'épouse enlevée et de l'amener de force chez le mari qui lui est destiné. Son groupe de parenté mettra tout en œuvre pour y parvenir : il pourra compter sur la solidarité des groupes amis et la sollicitude du chef de canton. Mais, le plus souvent, les deux amants auront déjà passé la frontière du Ghana proche, et ne réapparaîtront que lorsque le temps aura apaisé les passions.

Des compromis : sauvegarde du principe, assouplissement des règles

Tout laissait à penser qu'un système aussi rigoureux, porteur de tous les germes de conflits, volerait en éclats sous l'effet de l'évolution des mœurs. La scolarisation, la christianisation, une certaine forme d'ouverture sur la société de consommation, le développement des contacts entre villages, l'intensification des relations ville-campagne... n'étaient guère favorables au maintien de la *coutume* en l'état. On verra que la loi et l'appareil judiciaire exogènes ont œuvré dans le même sens. Il est vrai que les filles, surtout si elles ont été scolarisées (14) acceptent difficilement le mari, parfois d'âge mûr, qui leur est imposé. De même, les garçons en âge de se marier préfèreront enlever une fille plutôt que d'attendre, parfois pendant plusieurs années, celle que leur réserve la pratique de l'échange. Pourtant il n'y a pas eu de révolution dans ce domaine : la *coutume* a évolué,

(10) Ce type de mariage représente moins de 10 % de l'ensemble des mariages. Ce taux n'a guère varié de 1950 à nos jours, mais la tendance semble plutôt à la baisse (cf. M. Pilon, *Nuptialité et système matrimonial chez les Moba-Gurma du Nord-Togo*, Centre de Port-Royal, Paris, nov. 1988, 19 p.).

(11) L'épouse ainsi acquise sera désignée du terme évocateur de *puokuul*, « femme gagnée par la houe ». Le mariage par promesse (*tugnuo*) s'apparente au mariage *puokuul*, en ce sens qu'il amorce également des relations matrimoniales suivies, mais il est beaucoup moins coûteux pour l'époux. L'épouse lui est donnée (avancée sans intérêt pourrait-on dire) par un chef de famille ou de lignage, en témoignage d'amitié ou en remerciement pour services rendus. Mais il existe encore d'autres formes de mariages (Pour plus d'informations sur ce point, lire M. Pilon, *op. cit.*).

(12) Quel que puisse être l'attachement de l'épouse pour son mari, et plus encore pour ses enfants, elle pourra difficilement se soustraire à ses devoirs lignagers.

(13) Il s'agit en fait d'un mariage par consentement mutuel, à ne pas confondre avec le mariage par rapt. Il représentait, avant 1950, 15 % du total des mariages ; en forte augmentation entre 1950 et 1960, il s'est stabilisé depuis aux alentours de 24 %.

(14) Le taux de scolarisation féminine reste cependant très faible en pays moba-gurma : 17 % d'après les données du recensement de 1981.

mais elle a su préserver, dans une large mesure, la philosophie de l'échange, fondement essentiel de l'organisation sociale et économique.

Des mesures conservatoires : les garde-fous traditionnels

Notons tout d'abord que l'autorité des aînés n'est pas aussi bafouée qu'on le prétend trop souvent. Par parti-pris moderniste, on a en effet tendance à sous-estimer le rôle de l'idéologie (15) et du système des représentations sociales dans la reproduction des structures de la société, notamment en milieu rural. Les aînés représentent encore une force de dissuasion importante et, en cas d'infraction, un moyen d'éviter l'extension du conflit. Ce conformisme est renforcé par la possibilité de recours à des sanctions religieuses. Ainsi, le père peut refuser l'accès du *tighan* (16) à sa fille insoumise, qui craindra alors pour sa santé et celle de ses enfants.

Il s'agit là de moyens de pression classiques. Mais la société a su également adapter d'anciennes institutions, ou du moins valoriser certaines de leurs fonctions, en vue de contrôler l'extension des conflits. L'exemple du *Kondi* (couvent) est, à cet égard, significatif. Jadis rite d'initiation, destiné essentiellement à inculquer aux futurs adultes des deux sexes les principaux éléments de la charte sociale, le *kondi* est devenu le moyen privilégié de contraindre à l'obéissance les filles « insolentes ». Ainsi, l'épouse qui refusera de rejoindre son mari ou d'accomplir ses devoirs conjugaux, sera mise au « couvent ». Séquestrée dans une case sous la responsabilité d'un vieux, au secret pendant plusieurs mois, elle sera suralimentée et abreuvée de drogues destinées à la « rendre docile ». Elle en sortira enceinte souvent, le mari ayant su profiter opportunément de sa « docilité », et parfois mentalement atteinte. Mais ne vaut-il pas mieux une femme abrutie que pas de femme du tout ? Les Moba répondaient alors par l'affirmative (17). Le recours au *kondi* n'est sans doute pas récent, mais sa fonction de sanction individuelle a été survalorisée par rapport à celle d'éducation collective, tombée en désuétude. Mais toutes les solutions adoptées par la société pour maîtriser les changements n'ont heureusement pas été aussi draconiennes.

Des transformations internes contrôlées

L'échange de femmes reste le moyen le plus sûr de créer ou consolider les liens d'amitié et de solidarité entre groupes. Le mariage par échange s'est maintenu et même renforcé, puisqu'il représente pour la période 1980-85, 31 % de l'ensemble des mariages contre 22,5 % entre 1950-60. Mais il a en partie changé de contenu : à condition que la réciprocité soit respectée, les candidats au mariage ont une certaine liberté de choix. Les échanges simultanés, « arrangés » par les jeunes eux-mêmes, se multiplient, avec pour corollaire la diversification des réseaux d'alliances, facilitée par le désenclavement des villages. C'est un moyen efficace de limiter les conflits engendrés par l'échange différé. Mais il faut épurer les comptes, et le destin de la jeune fille est bien souvent encore de se marier dans un ou des groupes déterminés. Toutefois, le contingent des maris potentiels ainsi délimité, on évitera d'imposer à la « promise » un individu déterminé.

Les mariages par « enlèvement » sont aussi en légère augmentation, mais les conséquences peuvent être moins graves que par le passé, le nombre de filles « promises » étant vraisemblablement en diminution. Tous les problèmes ne sont pas résolus pour autant : les conflits nés du non-respect de l'ordre des mariages subsistent, « l'enlèvement », dans la mesure où il ne remet pas en cause le principe de l'échange, génère la « fille promise ». On notera à ce propos, non sans étonnement, que le premier souci de la fille « enlevée » sera de demander à son mari de respecter le principe de l'échange, imposant ainsi à une jeune « belle-sœur » un type de mariage qu'elle avait elle-même refusé. Peut-être est-ce le prix à payer auprès des siens pour « excuser » son incartade... et réaffirmer par là-même la force du principe (18).

Le règlement des conflits : priorité à la conciliation interne

Les quelques éléments d'assouplissement du système, auxquels nous avons fait allusion, ont sans doute permis de contrôler le développement des conflits, mais ne les ont pas supprimés pour autant. Les causes sont connues, et elles n'ont guère varié dans le temps, sinon en intensité : refus du mariage forcé, « enlèvements », abandon de domicile conjugal par l'épouse... Si l'on s'en tient au niveau des principes, le droit coutumier ne prête pas à confusion. Mais le propre de la conciliation n'est-il pas de considérer tout conflit comme un cas particulier, y compris si personne ne conteste le droit ? L'objectif majeur, en effet, n'est pas de rendre la justice, mais de réconcilier les parties et d'éviter que la paix sociale ne soit troublée.

Les discussions entre lignages porteront, notamment, sur les modalités et les délais d'attribution d'une nouvelle épouse ou, en cas de divorce, sur le montant du remboursement du *falla*, ensemble des dépenses et des prestations en travail qui ont précédé le mariage... On évitera, mais c'est loin d'être toujours possible, d'en arriver à la solution extrême de récupération, par le lignage lésé, d'une épouse antérieurement attribuée. Le coût social, on l'a noté, est en effet très élevé : divorce imposé à une épouse qui ne le souhaite pas, mais aussi décomposition des réseaux d'alliances, favorisant l'éclosion de nouveaux conflits... Si des liens d'amitiés et d'échanges très anciens unissent les groupes de parenté concernés, tout sera mis en œuvre pour les sauvegarder, par un règlement rapide du conflit. Mais ce n'est pas toujours le cas, notamment « d'enlèvements » : les auteurs sont souvent de jeunes « évolués » dont le lignage peut être socialement et spatialement éloigné, hors circuit matrimonial, voire hors coutume. Faute de conciliation à ce niveau, il faudra porter l'affaire devant le chef de canton, en l'occurrence seule instance traditionnelle supérieure au lignage, puisque les groupes échangeurs ne peuvent être du même clan. Dans le cas où offenseur et offensé n'habitent pas le même canton : la victime de « l'enlèvement » ira se plaindre auprès

(15) « L'idéologie est toujours idéologie du pouvoir, dans n'importe quel type de société ; ... toutes les sociétés sont répressives et imposent en même temps un ordre individuel et un ordre social » (M. Auge, *Pouvoirs de vie pouvoirs de mort* ; Flammarion, Paris, 1977, p. 25).

(16) « Peau de la terre » ; objet fétiche supposé contenir le pouvoir bénéfique des ancêtres.

(17) Les chefs traditionnels, lors d'un colloque sur les problèmes sociaux dans la circonscription de Dapaong, en 1972, expliquaient ainsi cette mutation : « Avant l'avènement de la religion catholique et l'intervention des autorités pour supprimer le mariage forcé, le Londi était un rite d'initiation volontaire pour marquer l'entrée des initiés dans le rang des adultes des deux sexes. Mais lorsque les rapts (« enlèvements ») ont commencé à se faire jour, le Kondi est devenu une arme dont se servent les hommes pour imposer leur volonté aux filles insolentes : car tous les moyens sont permis dans la société moba pour abrutir la fille qui ne voudrait pas épouser le mari coutumier ».

(18) De même, une femme d'âge mûr, fière de son mariage par enlèvement mais consciente de l'intérêt qu'elle pourrait retirer d'un « mariage par le travail » pour ses filles, précisait qu'elle n'avait aucunement l'intention de dissuader des candidats éventuels !

de son chef qui enverra une délégation auprès de celui de l'offenseur, seul habilité dans ce cas à prononcer le jugement.

Par-delà la diversité des situations et des modalités de règlement des conflits, dont il aurait fallu mener une analyse historique beaucoup plus détaillée, une constante apparaît : la volonté évidente des aînés, donc des notables, de circonscrire les conflits et de rechercher une solution interne. Mieux vaut un conflit intra-lignager qu'inter-lignager et, plutôt qu'un recours à l'extérieur, une conciliation auprès du chef de canton. S'adresser au Préfet ou, pire, au tribunal, serait considéré par les notables à la fois comme un échec et une nouvelle source de désordre social. Ce serait accepter d'être jugé par des étrangers, selon des normes étrangères à la société, susceptibles de surcroît de donner raison aux contestataires. Ainsi l'évolution de la « coutume » que nous avons soulignée et les changements dans le contenu même des « conciliations », ne sont pas la conséquence des seuls dynamismes internes. Ils constituent également une réponse à des sollicitations extérieures pressantes : le droit et les instances mises en place en vue de l'appliquer, constituaient une menace sérieuse. Ils ont servi à la fois de repoussoir et d'aiguillon à un système traditionnel condamné à évoluer ou à périr.

Incompatibilités de droits... et de structures ?

Quel qu'ait pu être le souci des différents législateurs de tenir compte des cultures locales, les lois qu'ils ont promulguées étaient révolutionnaires. Nous évoquerons rapidement deux exemples : « la réglementation du mariage indigène » (1924) et le « code des personnes et de la famille » (1980).

Dès 1924, deux arrêtés du commissaire de la République réglementaient le mariage indigène. Ils avaient été précédés d'enquêtes menées par les administrateurs auprès des sociétés locales et avaient reçu l'aval des notables. Par souci de simplification, il n'avait été retenu que deux réglementations : l'une pour le Sud-Togo, jugé plus évolué, l'autre pour le Nord, plus traditionaliste. Quelques variations avaient cependant été prévues, pour tenir compte de spécificités locales. L'objectif était de favoriser l'évolution des mœurs par l'affirmation de principes *universels*, tout en évitant de heurter de front les coutumes et de « détourner les indigènes de nos tribunaux ». Seuls les Konkomba, considérés comme la population la plus attardée et la plus remuante du Nord-Togo, avaient été, momentanément et à la demande expresse de leurs notables, exemptés de modernisation.

Trois principes essentiels devaient servir de base au règlement des litiges : nécessité du consentement mutuel des deux fiancés (19) et de leurs parents, y compris pour un homme déjà marié qui ne serait pas encore chef d'exploitation ; limitation à 5 ans de la durée des fiançailles, pour éviter que « dans un but de lucre », la jeune fille ne soit promise à plusieurs prétendants ; obligation du remboursement, au fiancé trompé, des cadeaux et des prestations en travail pour éviter « l'escroquerie au mariage ». Si ce dernier principe était acceptable, bien que le taux du remboursement maximal autorisé fût souvent inférieur au coût réel du

(19) L'article 5 de l'arrêté du 17 nov. 1924, réglementant le mariage indigène pour le Nord-Togo précisait les procédés de vérification du consentement de la fiancée : « la jeune fille sera présumée avoir donné son consentement si elle s'est rendu sans violence au domicile conjugal ou si, en présence de témoins, elle a mis spontanément sa main droite dans celle de son mari ».

mariage, les deux premiers, quelque peu antinomiques d'ailleurs (20), l'étaient beaucoup moins. C'estait une remise en cause du mariage par *échange*, baptisé pour la circonstance *mariage forcé* (21). L'arrêté était évidemment beaucoup plus détaillé : il était également question des fiançailles, des obligations du mari et de la femme ; de la dissolution du mariage, et du statut des enfants... La paternité sociale était reconnue et c'était là une concession très importante à la coutume.

Le « code des personnes et de la famille », promulgué en 1980, a remplacé le code civil applicable au Togo depuis 1924. Nous nous contenterons d'évoquer ici les principaux points de désaccord avec la coutume matrimoniale moba. Certes, le législateur a fait, dans ce domaine, des concessions importantes aux cultures locales. Il a ménagé le choix entre plusieurs types de mariages : la polygamie est admise, le principe du versement d'une dot aussi, à condition que le montant reste symbolique. Mais le nouveau code va plus loin que la réglementation de 1924, dans le sens de l'individualisation du mariage. Le consentement des parents n'est désormais nécessaire que pour les mineurs. La primauté de la paternité biologique sur la paternité sociale est expressément énoncée, en contradiction formelle avec la coutume moba (22). Conséquence logique : la stérilité et l'impuissance sont reconnues comme cause de divorce, et le droit d'initiative en la matière, accordé à la femme par la réglementation de 1924, est confirmé. On notera que le divorce est perçu de façon positive, comme un moyen de résoudre un problème grave entre deux époux, alors que dans la société moba, il est considéré avant tout, s'il est provoqué par l'épouse (23), comme générateur d'un désordre social. C'est là un résumé de l'opposition essentielle entre les principes qui régissent ces deux systèmes de droit.

Mais il ne suffisait pas de promulguer des lois, encore fallait-il prévoir un minimum de moyens pour les appliquer : plusieurs instances furent mises en place à cet effet. Mais alors quel statut allait-on accorder aux instances de conciliation ? Fallait-il les supprimer, les contrôler, les inciter à prendre en compte les principes du droit moderne ou organiser une complémentarité entre les deux systèmes ? Par sagesse, sans doute, par manque de moyens, certainement, un *modus vivendi* s'est instauré. Et le chef de canton joue encore un rôle essentiel que nous allons rapidement examiner.

Le chef de canton, à la croisée des chemins...

A l'époque précoloniale, la chefferie était l'apanage de certains clans, le plus souvent venus de l'extérieur (24), qui avaient su s'imposer aux autochtones. Détenteurs d'un pouvoir temporel, ces chefs devenus traditionnels, étaient également investis d'une légitimité, sinon

(20) On voit mal en effet, comment une fille promise à l'âge de 10 ans (5 ans avant son mariage) peut être libre de son choix !

(21) La terminologie est particulièrement significative : l'une met l'accent sur l'aspect socialement positif de ce type de mariage, l'autre sur son côté négatif pour l'individu.

(22) *Le tribunal est souvent saisi à ce sujet* : « De janvier à juillet 1987, le Tribunal (de Dapaong) a connu six demandes de contestation de paternité où dans tous les cas l'enfant a été laissé au « voleur ». D. Kominte, « Le règlement des conflits en matière de mariage chez les Moba-Gurma du Nord-Togo », 1989, *Mémoire*, Université du Bénin, Lomé, 100 p.

(23) Le renvoi d'une épouse par le mari, ne pose par contre aucun problème particulier au niveau des relations entre les familles.

(24) Groupes de Mamprusi, venus du Ghana, et Gurma venus du Burkina Faso.

d'un pouvoir, d'essence surnaturelle, de par l'intronisation particulière qu'ils recevaient. Ils détenaient le pouvoir judiciaire et pouvaient compter sur la puissance de leur clan pour faire exécuter leurs sentences. Les guerres interclaniques, pour rapts de femmes notamments, n'étaient pas pour autant exclues.

Les territoires sur lesquels ils exerçaient leur autorité étaient certes différents des cantons actuels : certaines chefferies ont été subdivisées et la hiérarchie interne entre chefs n'a pas toujours été respectée. Mais à quelques entorses près, dues à l'administrateur ou au ministre de l'Intérieur, les chefs de canton sont descendants directs des premiers chefs et, à ce titre, reconnus par leurs administrés, même si nombre d'entre eux ne recherchent plus l'investiture traditionnelle (25). On peut penser que l'occupation allemande au Nord-Togo n'ayant guère excédé une quinzaine d'années, ils ont exercé le pouvoir judiciaire, sans partage, jusqu'à l'organisation de la justice indigène de novembre 1922.

Dans le cadre de ces nouvelles dispositions, le chef de village (en fait de canton) est investi en matière civile et commerciale du pouvoir de conciliation pour les règlements de tous les litiges (26). Trois degrés de juridiction se superposaient à la justice indigène : le tribunal de subdivision, de cercle, d'appel et homologation. Deux années plus tard, aucune affaire civile ou commerciale n'avait dépassé le niveau de la conciliation pour le cercle de Sansanné Mango, qui incluait alors le pays moba-gurma (27). On comprend d'autant mieux le désir de l'administration de contrôler le contenu des conciliations, et notamment en matière matrimoniale, puisqu'une réglementation du mariage indigène venait d'être promulguée (28).

Mais le système mis en place n'eut sans doute pas toute l'efficacité souhaitée, puisqu'une nouvelle réforme vit le jour en avril 1933. Elle créa les tribunaux coutumiers qui subirent de nombreux aménagements, mais furent opérationnels jusqu'à l'Indépendance. Ils étaient présidés par des administrateurs-juges, sans formation juridique particulière, secondés par des assesseurs locaux. Le pouvoir de conciliation des chefs de canton ne fut pas remis en cause, mais il était précisé que le fait d'y avoir recours, n'interdisait pas aux parties de faire également appel aux tribunaux coutumiers institués par l'État. Une nouvelle loi, du 12 juin 1961, instaura le juge de paix, juriste de formation, mais devant statuer en matière civile selon la coutume. Étranger à la culture locale, au même titre que jadis les administrateurs, il devra faire confiance à ses deux assesseurs autochtones et à son interprète. Sa position est, de ce fait, très inconfortable (29).

De 1922 à nos jours une disposition est restée constante : le pouvoir de conciliation, mais non de jugement, accordé aux chefs de canton. C'est un pouvoir très important puisque

(25) Les mauvaises langues expliquent ce refus par le fait qu'un chef ainsi intronisé ne peut se permettre aucune entorse (exactions, corruption...) au code de l'honneur, sous peine de sanction surnaturelle pouvant aller jusqu'à la mort.

(26) Rapport annuel du Gouvernement français sur l'administration sous mandat des territoires du Togo, pour l'année 1924, Paris, 1925, Imprimerie générale Lahure, p. 68.

(27) En 1924, 145 affaires avaient fait l'objet d'une conciliation pour une population de 134 000 p. dont 69 000 Moba-Gurma. Mais toutes n'ont sans doute pas été enregistrées.

(28) A cet effet, il fut décidé que les séances de conciliation se tiendraient, à date fixe, au siège de la subdivision : mais c'était trop loin pour les cantons excentrés. Dans ce cas, les chefs devaient consigner par écrit le contenu des conciliations !

(29) Le juge de paix de Dapaong était d'accord avec les jeunes pour vilipender le mariage « forcé » et valoriser « l'enlèvement », mais faute d'une loi il ne pouvait l'accepter. « ...de grâce, ne rendez pas le juge seul responsable d'une carence que nous déplorons tous... Le juge applique la loi. Il n'est pas là pour la créer ou la recréer... En attendant... c'est la loi coutumière » (colloque de Dapaong, 1972, déjà cité).

nombre d'affaires, on l'a noté, ne dépassent pas ce stade. Mieux, la loi de 1961 considère la conciliation comme une étape quasiment obligatoire avant de passer à un niveau supérieur (30).

On a ainsi l'impression d'avoir à faire à deux systèmes qui fonctionneraient en parallèle. Mais ce n'est qu'une impression : des interférences existent par le biais des chefs de canton dont le rôle est pour le moins ambigu. Chefs traditionnels, ayant des comptes à rendre à leur société d'origine, ils sont aussi les représentants du pouvoir central. Le chef secondait déjà l'Administration française pour la perception de l'impôt, la tenue des registres de l'état-civil et le maintien de l'ordre. Actuellement il est placé sous l'autorité directe du Préfet et doit veiller à l'application des lois édictées par l'État. Le code des personnes et de la famille lui accorde même des pouvoirs nouveaux, puisqu'il est officier d'état-civil, habilité à célébrer les mariages... Même dans ses fonctions de conciliateur, il rend des comptes au Préfet qui, dépourvu de tout pouvoir judiciaire, n'en traite pas moins les affaires qui lui sont soumises par les justiciables eux-mêmes ou par les chefs de canton (31), comme jadis le commandant de cercle.

Depuis 1981, tout est clair, en apparence au moins : la loi existe et le tribunal est opérationnel. Le chef de canton continue pourtant à jouer son rôle : il ne peut plus imposer la coutume dans toutes ses dimensions, au risque de voir nombre de justiciables en référer au tribunal ; il ne peut pas non plus, et personne d'ailleurs ne le lui demande, appliquer la loi dans son intégralité, sous peine d'y perdre son pouvoir... et une part importante de ses revenus (32). Il convient donc d'observer attentivement ce qui se passe au tribunal et d'adapter en conséquence le contenu des conciliations. Ainsi, chacun sait actuellement que la jeune fille « promise » qui refuserait le mari « imposé » aurait gain de cause en justice. Le chef de canton essaie donc de persuader les parents d'éviter les mariages « forcés ». Par contre, si la femme quitte son mari, il fera tout pour qu'elle réintègre le domicile conjugal : le droit au divorce reconnu à la femme par la loi n'est pas encore entré dans les mœurs. La « mise au couvent » de l'épouse récalcitrante n'a d'ailleurs pas totalement disparu. Ce ne sont là que deux exemples destinés à illustrer l'influence évidente de la loi, mais aussi les aménagements qu'elle subit, le tri opéré par la société au sein de ce corpus de règles exogènes et la fonction modératrice du chef de canton qui s'ingénie à insérer du changement dans la continuité de la coutume, pour éviter des ruptures.

Le Pouvoir est conscient de l'importance mais aussi de l'ambiguïté du rôle du chef traditionnel. Tantôt on mettra en avant son statut de gardien des traditions. « Nous avons le devoir de préserver le trésor inépuisable des valeurs ancestrales qu'incarnent nos chefs traditionnels » déclarait le chef de l'État en 1979 (33). Tantôt on le considèrera comme le défenseur à la fois des valeurs traditionnelles et des valeurs universelles incarnées par les

(30) L'article 17 précise : « ...lorsqu'il s'agit de litiges entre habitants d'un même canton, la conciliation doit être tentée en premier lieu par le chef de village ou de canton intéressé ». Bien que ne disposant pas de chiffres précis, on peut penser que nombre d'échanges matrimoniaux avaient pour cadre essentiel le canton.

(31) « Les décisions du Préfet n'ont pas d'effets juridiques. Elles peuvent être révoquées par le juge. Mais dans la pratique, les justiciables aussi bien que les chefs de canton considèrent que les conciliations constituent de véritables opérations de justice ». Tchalle, « Le rôle des chefs de Canton dans l'évolution du droit et des comportements sociaux en pays moba-gurma », *Mémoire de maîtrise es sciences juridiques* (manuscrit), Université du Bénin, Lomé, 1990, p. 84.

(32) Cela ne veut pas dire que le chef se prononcerait en faveur du plus offrant, mais il est connu que toute personne sollicitant la conciliation du chef doit le dédommager. Il peut y avoir des abus, mais ce n'est pas propre aux seuls chefs de Canton...

(33) Au 3e congrès statutaire du RPT.

lois modernes, feignant d'ignorer que la coutume et la loi ne marchent pas toujours du même pas. « Le respect des droits de l'homme ne s'arrête pas seulement aux populations de nos villes, j'invite les chefs de canton et de village, qui sont les gardiens de notre patrimoine traditionnel, à veiller à l'observation scrupuleuse de nos lois, ainsi que des us et coutumes qui ont valeur de code dans le milieu rural » (34).

Une justice des villes et une justice des champs ?

« Le gouvernement sait que le rôle du chef coutumier dans les relations socio-judiciaires reste jusqu'à nos jours important au point que, grâce à ses interventions, le bureau du tribunal de première instance n'est pas envahi de litiges qu'il ne serait peut-être pas capable de régler » (E.A.B. van Rouveroy van de Nieuwal) (35). On peut penser effectivement que le contrôle social exercé par les notables en pays moba-gurma, rural à près de 90 %, permettra, quelque temps encore, au tribunal de Dapaong d'éviter l'engorgement. En effet, pour en référer au tribunal, après avoir refusé le principe ou le contenu de la conciliation du chef de canton, il faut résister à la pression familiale et braver l'opinion publique... Quel villageois a une position sociale suffisante et un caractère suffisamment trempé pour aller aussi loin dans la contestation ? Et que dire alors s'il s'agit d'une femme ! Les sanctions religieuses (refus d'accès au *tigban*), la désapprobation générale, en un mot la honte, sont encore fortement dissuasives.

Le tribunal est, par ailleurs, considéré encore comme une institution étrangère, sur laquelle on a peu de prise. Le résultat du jugement n'est donc pas garanti, sauf dans des cas incontestables. On a vu que les assesseurs du juge de paix pesaient sur le verdict : ils pouvaient changer d'avis, interpréter la coutume... disait le juge lui-même. Les débats ayant lieu en français, l'interprète continue à jouer un rôle très important. Les distorsions dans l'information dues à une traduction approximative sont, on le sait, une hantise permanente pour l'anthropologue mais les risques sont plus grands encore dans le cas d'un jugement, où tous les mots comptent.

Enfin, et c'est un point très important, à supposer que le jugement lui ait été favorable, comment le justiciable peut-il être assuré que, de retour au village, les décisions de la justice seront suivies d'effet ? La femme qui aura obtenu le divorce continuera à faire l'objet de pressions de la part de sa famille. Le mari délaissé qui n'aurait pas obtenu, au tribunal, le remboursement intégral des prestations liées au mariage, continuera à réclamer. Le dissident devra se résigner à quitter le village ou à payer sa réintégration sociale de quelques concessions... Indiscutablement, il est plus facile de s'adresser au tribunal si l'on est urbanisé, scolarisé... et participant déjà d'une autre culture. Certes un contrôle social continue de s'exercer en ville, notamment dans une ville secondaire comme Dapaong où les Moba-Gurma sont fortement représentés, mais il est moins prégnant que dans les zones rurales et tolère plus facilement les initiatives individuelles.

Peut-on parler alors d'une loi pour la ville, appliquée par le tribunal de Dapaong et d'une coutume pour le monde rural servant de référence aux conciliations ? Ce serait sans doute faire preuve d'un dualisme réducteur. La situation évolue, mais à un rythme qu'il est difficile d'apprécier. Un fait est certain : tous les problèmes ne sont pas résolus et le pays

(34) Déclaration du chef de l'État lors du 1er séminaire national sur les droits de l'Homme (22 févr. 1988).

(35) Chef coutumier : un métier difficile, In *Politique Africaine*, n° 27, Paris, Karthala, 1987, p. 20.

moba-gurma est encore réputé au Togo pour le nombre et la complexité des « affaires de femmes ». En 1972, le colloque consacré aux problèmes sociaux de la circonscription de Dapaong, auquel participaient différentes strates de la population, avait fait la part belle aux questions de mariage : des solutions, parfois contradictoires, avaient été proposées. Récemment encore, en août 1990, le préfet de Tone a cru bon de convoquer tous les chefs de canton pour examiner, entre autres, « les procédures de mariage en pays moba » et solliciter de leur part « une étude minutieuse de la question pour des solutions adéquates » (36). C'est reconnaître, de fait, la persistance des conflits, la compétence du chef de canton en matière de conciliation et d'adaptation de la coutume et, implicitement, la coexistence toujours actuelle de deux systèmes de droit.

Mais permanence des conflits ne signifie pas multiplication des divorces : l'analyse de la nuptialité révèle même une assez forte stabilité matrimoniale. La plupart des contestations, et des désordres sociaux ainsi créés, précèdent le mariage lui-même. Après il y a les enfants, nombreux (37), que la mère devrait abandonner si elle quittait le domicile conjugal, mais aussi la possibilité pour les anciennes contestatrices de profiter à leur tour du système... Bref, la coutume reprend ses droits.

(36) D'après le compte rendu de cette réunion paru dans le quotidien national « La Nouvelle Marche » daté du 8 août 1990.

(37) La descendance finale est de l'ordre de 8 enfants par femme !

AFRIQUE CONTEMPORAINE N° 156 (spécial)
(4e trimestre 1990)

SOMMAIRE

La justice en Afrique
sous la direction de
Jean du Bois de Gaudusson
et Gérard Conac

Présentation générale par J. du Bois de Gaudusson, G. Conac, M. Glélé Ahanhanzo 5

L'appareil judiciaire

Le statut de la justice dans les Etats d'Afrique francophone : J. du Bois de Gaudusson 6
Le juge de l'État en Afrique francophone : G. Conac 13
Quelques points de repère dans l'histoire de la justice en Afrique francophone : G. Mangin 21
Les systèmes judiciaires en Afrique anglophone : S. Coldham 27
Destruction et reconstruction d'un appareil judiciaire : le cas de la Guinée : S. Sylla .. 38
Le cas du Tchad : A. Moyrand 45
Burkina Faso, une nouvelle forme de justice à l'essai : P. Meyer 51

Les défis

Une justice entre tradition et modernité : M. Kamto 57
La justice à la recherche de son effectivité, le cas de la justice pénale : F. Pié 65
Justice et développement économique : le point de vue des entreprises : J. Alibert 72
Un cas d'arbitrage en Côte-d'Ivoire 81
Les entreprises et la justice en Côte-d'Ivoire : K. E. Baroan 83
La justice sans juge, d'hier à demain : M. Debène 86

Justice au quotidien

Un exemple de justice au quotidien : les conflits matrimoniaux du Nord-Togo : G. Pontié et M. Pilon 93
Assistance juridique aux populations rurales : A. Dieng 106
Le justiciable africain et la redécouverte d'une voie négociée de règlement des conflits : E. Le Roy 111
La formation et le statut des magistrats en Côte-d'Ivoire : I. Koné 121
Statut et formation de magistrats au Mali : A. Diabaté et M. Bathily 128
La formation des magistrats au Bénin : Ch. Djrekpo et A. Toudonou Johanès 135
Les auxiliaires de la justice au Sénégal : Y. Ndiaye 140
La formation des magistrats africains en France : J. Laylavoix 147

Les opinions exprimées dans les articles signés n'engagent que leurs auteurs.

Pb 443 (2)
O.R.S.T.O.M. Fonds Documentaire
N° : 34971
Cote : ex 1
P59