

La coutume, source de droit au Cameroun

Victor Emmanuel Bokalli

Volume 28, Number 1, March 1997

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1035707ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1035707ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Bokalli, V. E. (1997). La coutume, source de droit au Cameroun. *Revue générale de droit*, 28(1), 37–69. <https://doi.org/10.7202/1035707ar>

Article abstract

Before colonialism, customs in Cameroon, as in all black African countries, constituted the only source of law. But with the arrival of the colonialists, an attempt was made to abolish these customary laws by replacing them with imported law. After independence, the colonialist passed on the relay to the legislator.

Unfortunately, the imposed foreign law lacked authenticity as the local population showed indifference and demonstrated hostility against it, such that there exists today a discrepancy between applicable written law and applied customary laws in certain matters of personal nature.

Customs as a source of law is a reality in Cameroon. Hence, instead of destroying customary laws, it would be judicious and a welcomed measure to promote a kind of complementarity which would result in a symbiosis of the two. Customs, notwithstanding its limitations, remain a concept to be discovered.

La coutume, source de droit au Cameroun

VICTOR EMMANUEL BOKALLI

Chargé de cours
à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques
de l'Université de Yaoundé II
Cameroun

RÉSUMÉ

Avant la colonisation, la coutume constituait au Cameroun, comme partout ailleurs en Afrique noire, l'unique source de droit. Mais, à leur arrivée, les autorités coloniales ont voulu abolir ce droit coutumier pour le remplacer par leur droit. Après leur départ, elles ont été relayées dans cette volonté par le législateur national. Malheureusement, ce droit imposé s'est heurté à l'indifférence, voire l'hostilité des populations, si bien qu'aujourd'hui, l'on assiste à un décalage entre le droit écrit, applicable et le droit coutumier réellement appliqué, tout au moins dans certaines matières considérées comme étant très personnelles. La coutume comme source de droit demeure donc une réalité. Dès lors, plutôt que de persévérer en vain dans ce désir d'anéantir le droit coutumier, il paraît plus judicieux de promouvoir un rapport de complémentarité, de parvenir à une symbiose entre les deux systèmes juridiques. Toutefois, la coutume, qui recèle bien des tares, devra au préalable en être dépouillée.

ABSTRACT

Before colonialism, customs in Cameroon, as in all black African countries, constituted the only source of law. But with the arrival of the colonialists, an attempt was made to abolish these customary laws by replacing them with imported law. After independence, the colonialist passed on the relay to the legislator. Unfortunately, the imposed foreign law lacked authenticity as the local population showed indifference and demonstrated hostility against it, such that there exists today a discrepancy between applicable written law and applied customary laws in certain matters of personal nature. Customs as a source of law is a reality in Cameroon. Hence, instead of destroying customary laws, it would be judicious and a welcomed measure to promote a kind of complementarity which would result in a symbiosis of the two. Customs, notwithstanding its limitations, remain a concept to be discovered.

SOMMAIRE

Introduction	39
I. Une réalité	40
A. Au point de vue légal.....	40
1. Un domaine d'application délimité.....	41
a) <i>Les contours de ce domaine</i>	41
(i) Sur le plan personnel	41
(ii) Sur le plan matériel	41
b) <i>Les cas des conflits des lois</i>	44
(i) Le conflit droit coutumier et droit écrit.....	44
(ii) Le conflit inter-coutumier	49
2. Des organes d'application déterminés.....	49
a) <i>Avant 1972 : la coexistence de deux systèmes autonomes de juridictions traditionnelles</i>	49
(i) Les juridictions traditionnelles du Cameroun oriental	49
(ii) Les juridictions traditionnelles du Cameroun occidental.....	51
b) <i>Après 1972 : l'harmonisation des juridictions traditionnelles</i>	52
B. Au point de vue informel.....	53
1. La survivance du droit pénal coutumier	53
2. Les causes de la survivance du droit pénal coutumier	55
II. Une portée relative.....	56
A. Le droit coutumier : un droit parfois fondamentalement taré.....	56
1. Coutume et droits fondamentaux de l'homme	56
a) <i>La coutume et l'égalité des hommes</i>	56
(i) L'inégalité coutumière fondée sur le critère de sexe	56
(ii) L'inégalité coutumière fondée sur le critère de l'âge	60
b) <i>La coutume et la liberté individuelle</i>	61
c) <i>La coutume et la dignité humaine</i>	62
2. Coutume et principes généraux de droit.....	63
B. Le droit coutumier : un droit difficilement applicable.....	64
1. Le préalable de l'option de juridiction	65
2. La diversité des coutumes existantes.....	65
3. L'inadaptation des hommes chargés d'appliquer le droit coutumier	66
III. Un avenir certain	67

« Dans tous les domaines qui ne conditionnent pas directement le développement, il nous paraît abusif de vouloir faire adopter aux Africains nos modes de vie, dont rien ne prouve qu'ils sont plus porteurs de bonheur de l'homme que les leurs. Laissons aux Africains la liberté de garder les leurs, voire peut-être d'en découvrir de nouveaux qui pourraient nous servir. Laissons-leur dans le maximum de domaines possibles leurs propres traditions, leurs propres droits, leur authenticité ».

Eugene SCHAEFFER

Aliénation, réception, authenticité —
Réflexions sur le droit du développement,
(1974) *Penant*, n° 47, p. 311.

INTRODUCTION

Dans l'Afrique traditionnelle le droit trouvait sa source uniquement dans la coutume, c'est-à-dire un usage qui émane lentement de la conscience populaire et qui, considéré peu à peu comme obligatoire, deviendra règle de droit. La coutume ainsi présentée a l'avantage d'être souple, malléable et de correspondre à tout instant à la volonté populaire, aux idées, aux mœurs du groupe social ou ethnique qui la génère. C'est pour cette raison qu'elle est ici aussi respectée qu'elle est solidement implantée.

Mais cet attachement de la coutume à un groupe donné peut constituer aussi malheureusement, dans certains cas, un handicap. En effet, dans un pays comme le Cameroun, l'on dénombre plusieurs dizaines de groupes ethniques. Et à chaque groupe correspondent des coutumes particulières, pas toujours semblables à celles des autres groupes. Cette diversité des coutumes rend particulièrement difficile la tâche du législateur qui veut imposer à tous la même règle.

Est-ce l'une des raisons pour lesquelles l'autorité coloniale, lorsqu'elle a débarqué en Afrique en général et au Cameroun en particulier, a tout simplement voulu imposer sa loi? L'on serait tenté d'y souscrire. En effet, dans sa volonté indéniable de bâtir un État moderne où tout le monde serait soumis à la même norme juridique et de laquelle résulteraient toutes les prérogatives, l'autorité coloniale — relayée d'ailleurs en cela par les autorités du Cameroun indépendant — jugeant difficile le fait d'avoir à harmoniser toutes les coutumes existantes, ou alors décidant tout simplement d'aller à l'essentiel, a imposé sa loi¹.

Mais cette loi étrangère s'est heurtée à l'hostilité, quand ce n'était pas simplement l'indifférence des populations. Aussi, ainsi que le décrit si bien un auteur², « face aux résistances des populations africaines contre les lois occidentales, le législateur colonial a mis au point une stratégie visant au terme d'un temps plus ou moins long, à faire adopter cette législation. Cette stratégie, dévoile-t-il, consistait à laisser coexister le droit du colonisé présenté comme barbare et le droit du colonisateur jugé comme policé et à poser l'évolution pour les indigènes en termes d'abandon de leur système juridique et d'adoption du système juridique colonial ».

1. C'est ainsi qu'un décret de l'autorité coloniale du 22 mai 1924 a imposé l'application au Cameroun du Code civil français.

2. S. OMBIONO, « Le mariage coutumier dans le droit positif camerounais », (1989) *Penant*, p. 32.

Le droit traditionnel à caractère oral allait dès lors coexister avec cette législation étrangère, essentiellement écrite, en entrant avec elle dans un rapport de système caractérisé par un climat conflictuel et non de complémentarité.

S'il est incontestable que certaines pratiques du droit traditionnel méritaient sans complaisance d'être effectivement délaissées³, force néanmoins est de reconnaître que c'est probablement à cause de l'euphorie qu'entraîne généralement tout système nouveau que le droit étranger, considéré comme seul à même de conduire au développement, a paru supplanter le droit traditionnel dans les premières années. Cette adhésion enthousiaste s'est aujourd'hui considérablement estompée.

La tendance actuelle est en effet à reconsidérer, dans un sens plus réaliste, les rapports entre le droit occidental dit moderne et le droit traditionnel. Rompant avec la pratique de la « première génération »⁴ qui se souciait très peu du problème de la réception du droit, les législateurs sont constamment invités aujourd'hui, sous la pression d'un important courant de pensée⁵, à suivre une procédure qui assure l'acceptation, par l'ensemble des couches composant la société, des règles qu'ils édictent. Aussi, plusieurs années après la mise en œuvre de la « stratégie » ci-dessus décrite, un constat évident s'impose : la coutume comme source du droit au Cameroun demeure toujours une réalité (I). Certes, sa portée aujourd'hui paraît limitée (II), mais dans la perspective actuelle de la société camerounaise, elle connaîtra encore de belles années (III).

I. UNE RÉALITÉ

À l'analyse du droit positif camerounais, la coutume apparaît, que ce soit au point de vue légal (A) ou informel (B) comme étant réellement une de ses principales sources.

A. AU POINT DE VUE LÉGAL

La reconnaissance légale du droit coutumier se traduit concrètement par l'attribution d'un domaine d'application (1) complétée par la mise en place des organes chargés de l'appliquer (2).

3. Voir M. KÉBA, « La protection des droits de l'homme dans les rapports entre personnes privées », contribution à une publication de l'Institut international des droits de l'homme, Paris, Pédone, 1971.

4. Selon l'expression heureuse du doyen A. MINKOA SHE, « La Place de la possession dans le droit foncier camerounais », communication aux travaux de l'Association Henri Capitant, 1991, p. 428.

5. Voir S. MELONÉ, *La parenté et la terre dans la stratégie du développement. L'expérience camerounaise. Étude critique*, Paris, Klincksieck, 1972; P.G. POUGOUÉ, « La famille et la terre, Essai de contribution à la systématisation du droit privé au Cameroun », thèse de doctorat d'État Bordeaux, 1977; A. MINKOA SHE, « Essai sur l'évolution de la politique criminelle au Cameroun depuis l'indépendance », thèse de doctorat d'État Strasbourg, 1987; G.A. KOUASIGAN, *Quelle est ma loi? tradition et modernisme dans le droit privé de la famille en Afrique noire francophone*, Paris, Pédone, 1974; M. KÉBA, *Le droit de la famille en Afrique noire et à Madagascar*, Paris, éd. G.P. Maison-Neuve et Larose, 1968, p. 37; E. SCHAEFFER, « Aliénation, réception, authenticité — Réflexions sur le droit du développement », (1974) *Penant*, p. 311 et s.

1. Un domaine d'application délimité

Lorsque le principe de la coexistence du droit écrit et du droit traditionnel ou coutumier a été admis, il devenait important de préciser les contours du domaine de chaque système *a*). Mais cette précaution n'a pas empêché que ces deux systèmes entrent parfois en conflit *b*).

a) Les contours de ce domaine

Sans rentrer dans la nuit des temps, nous nous situerons à partir de la période où le Cameroun a cessé d'être une colonie allemande et a été placé en 1919 sous mandats français et britannique. Dès cette époque, le domaine d'application du droit coutumier est essentiellement fonction d'un critère personnel ou matériel.

(i) Sur le plan personnel

La coutume a essentiellement une base personnelle. Et c'est à partir de ce critère personnel qu'une distribution s'était établie entre les justiciables. Le droit coutumier ne s'appliquait ainsi qu'aux autochtones. Toutefois, n'étaient plus soumises à ce droit certaines personnes qui, bien qu'appartenant à cette catégorie, ont renoncé, dans la mesure où la législation l'autorisait⁶, à leur statut coutumier antérieur pour passer de celui-ci au statut civil de droit occidental. Ces personnes, sur le plan du droit, étaient assimilées aux Européens.

Signalons également cette autre catégorie de justiciables de droit occidental constituée de personnes qui, non originaires du Cameroun, ne se rattachaient à aucun des milieux ethniques ou coutumiers. On y range les personnes qui ont reçu la nationalité camerounaise, soit par l'effet de la loi, soit par naturalisation.

(ii) Sur le plan matériel

Au Cameroun occidental, compte tenu du système de l'administration indirecte appliqué par les Anglais, l'essentiel des compétences était laissé aux structures traditionnelles. La compétence des *customary courts* était donc largement entendue. Ces juridictions traditionnelles connaissaient en effet des affaires touchant aux terres soumises à la propriété et aux règles de dispositions coutumières, aux testaments, aux mariages coutumiers, au statut de la famille et à la tutelle.

Dans ces matières, elles avaient une compétence exclusive en premier ressort. La Magistrate's Court et la High Court qui étaient des juridictions modernes de type anglais n'avaient en effet aucune compétence en ces matières en premier ressort, sauf dans le cas où le sous-préfet les saisissait selon les dispositions du chapitre 142 de la *Customary Court Ordinance*. Cette procédure était d'ailleurs rarement utilisée⁷.

6. Sur l'ensemble de la question, voir Y. GOUET, « La théorie des statuts civils », (1957) *Penant*.

7. Voir S. MELONÉ, « Du bon usage du pluralisme judiciaire en Afrique : l'exemple du Cameroun », (1986) 31-32 *Revue Camerounaise de Droit* (ci-après *R.C.D.*), p. 5, sp. p. 13; J.A. O'BRIEN QUIN, « L'organisation judiciaire du Cameroun occidental », (1973) 3 *R.C.D.*, p. 17.

Ces juridictions traditionnelles avaient par ailleurs une compétence variable en matière répressive définie par le texte créant la juridiction.

En revanche, au Cameroun oriental sous domination française, eu égard à la politique d'assimilation pratiquée, l'évolution s'était réalisée au détriment du droit coutumier. Dans un premier temps en effet, le décret du 31 juillet 1927 créant les tribunaux indigènes au Cameroun disposait en son article 51 que « en matière civile et commerciale, les juridictions indigènes appliquent exclusivement la coutume des parties ». Ce texte, en maintenant en vigueur le droit traditionnel, semblait ne lui assigner comme domaine de compétence que les matières civiles et commerciales. En fait, il n'en était rien. La compétence de ces juridictions était presque générale et s'étendait également aux matières répressives de moindre importance.

Mais dans sa volonté d'imposer le droit écrit, le législateur colonial était constamment intervenu, soit pour « corriger » le droit coutumier, soit pour restreindre son domaine d'application.

C'est ainsi qu'on peut citer, au titre des textes correctifs du droit traditionnel, les décrets Mandel⁸ et Jacquinot⁹ sur le mariage. Le premier cité corrigeait le droit traditionnel sur le consentement de la fille au mariage. Celui-ci sera déclaré nul pour la fille impubère ou pour la fille pubère non consentante. Le second le corrigeait sur la validité du mariage dotal et le taux de la dot.

Quant au texte abrogatif, l'exemple type est le décret du 30 avril 1946 qui va supprimer purement et simplement l'application du droit pénal indigène pour le remplacer par le droit pénal français.

Dans le même but de restreindre le domaine d'application du droit coutumier, l'on peut signaler aussi cette faculté reconnue aux intéressés d'opter en faveur du droit écrit à l'occasion d'un acte ou d'une opération juridiques. Cette faculté contenue dans l'article 13 du décret du 27 novembre 1947¹⁰ faisait résulter l'option du fait que les parties avaient « déclaré dans un acte qu'elles entendaient placer leur convention sous la loi française ». Il ne s'agissait nullement ici d'un changement de statut civil, mais tout simplement d'une option dont l'objet était limité.

L'on se doit également de signaler l'important rôle joué par la jurisprudence pour restreindre le domaine du droit coutumier. En effet, les juridictions coutumières à cette époque étaient présidées et contrôlées par des magistrats européens. Ceux-ci ont naturellement secrété une jurisprudence qui a considérablement restreint le domaine du droit traditionnel. « Il est fort difficile à un juge européen, reconnaissant le professeur Solus, de se défaire complètement et de s'abstraire absolument de l'esprit et des principes de la loi métropolitaine selon lesquels il a été formé et éduqué. Il aura une tendance naturelle à y faire appel »¹¹.

C'est donc un droit traditionnel avec un domaine d'application variable, tantôt large (comme au Cameroun occidental), tantôt considérablement amputé (comme au Cameroun oriental) qu'hériterà le législateur national au moment où le pays accède à la souveraineté internationale.

8. Décret du 15 juin 1939 rendu applicable au Cameroun par un décret du 13 novembre 1945, *Journal Officiel du Cameroun* (ci-après *J.O.C.*), 1946, p. 528.

9. Décret du 14 septembre 1951, *J.O.C.*, 1951, p. 1494.

10. Cette faculté d'option était déjà contenue dans l'article 43(4) du décret du 31 juillet 1927 créant les tribunaux indigènes au Cameroun.

11. Cité par P.F. GONIDEC, *Les droits africains*, Paris, LGDJ, 1968, p. 235.

Celui-ci, se méfiant également de ce droit traditionnel qu'il considère souvent à tort ou à raison, comme un frein au progrès, n'a nullement favorisé la reconquête par la coutume de ce terrain perdu. Ainsi que le décrit si bien un auteur¹², cette « élite des pays sous-développés a été tellement impressionnée par l'organisation des sociétés économiquement avancées, et donc par leur droit qu'elle a le plus souvent étudié, [qu'elle] pense l'importer comme on importe une technologie nouvelle ». Toutefois, se gardant, comme certains d'abolir brutalement le droit coutumier¹³, le législateur camerounais a préféré continuer la politique initiée par l'ancien maître. La première Constitution camerounaise du 4 mars 1960 dispose en son article 51 que « la législation résultant des lois, décrets et règlements applicables au Cameroun à la date de prise d'effet de la présente constitution reste en vigueur dans ses dispositions qui ne sont pas contraires aux stipulations de celle-ci, tant qu'elle n'aura pas été modifiée par la loi ou par des textes réglementaires [...] ». Cette Constitution et toutes celles qui ont suivi¹⁴ affirment le maintien en vigueur de la législation antérieure. La coutume constituant une partie intégrante et même très importante de ce droit antérieur, le principe de son maintien se trouve ainsi affirmé.

Tout en conservant donc le dualisme juridique hérité de la période coloniale, le législateur camerounais a purement et simplement reconduit les dispositions antérieures. C'est ainsi que le décret du 18 décembre 1959 pris en application de l'ordonnance du 17 décembre 1959 portant réforme et organisation de la justice au Cameroun, dispose en son article 2 que « les tribunaux du premier degré et les tribunaux coutumiers institués par les décrets du 31 juillet 1927 et 26 juillet 1944 sont temporairement maintenus et continuent de statuer comme auparavant ». Ces textes ont certes été abrogés par le décret du 19 décembre 1969 fixant l'organisation et la procédure devant les juridictions traditionnelles du Cameroun oriental lui-même modifié par le décret du 3 décembre 1971, mais rien n'a fondamentalement changé.

Aussi le droit coutumier reste-t-il essentiellement applicable en matières civile et commerciale. L'article 4 du décret de 1971 dispose que « les tribunaux du premier degré connaissent des procédures relatives à l'état des personnes, à l'état civil, au mariage, au divorce, à la filiation, aux successions et aux droits réels immobiliers » (alinéa a), tandis que « les tribunaux coutumiers connaissent des différends d'ordre patrimonial, et notamment des demandes en recouvrement de créances civiles et commerciales, des demandes en réparation des dommages matériels et corporels, et des litiges relatifs aux contrats » (alinéa b).

L'application du droit coutumier en matière civile est compréhensible. Le droit civil, particulièrement le droit de la famille et le droit des biens, est celui qui touche le plus directement aux conceptions traditionnelles des groupes sociaux. C'est en effet un secteur où les règles traditionnelles fortement ancrées restent

12. E. SCHAEFFER, *loc. cit.*, note 5, p. 311.

13. L'article 5 de l'ordonnance guinéenne du 20 novembre 1960 abolit officiellement le droit coutumier; d'autres législateurs africains voulaient parvenir au même résultat en supprimant les juridictions traditionnelles compétentes pour appliquer ce droit. Ce sont dans l'ordre chronologique, le Sénégal (ord. n^{os} 60-56 du 14 novembre 1960), la Côte d'Ivoire (loi n^o 61-155 du 18 mai 1961), le Mali (loi n^o 61-123 du 27 juin 1961), le Burundi (loi du 26 juillet 1962); Décret-Loi n^o 1-24 du 18 août 1979) et le Rwanda (loi du 24 août 1962).

14. L'article 46 de la Constitution du 1^{er} septembre 1961 et l'article 68 de la toute récente Constitution de 1996 contiennent en substance la même disposition.

diversifiées selon les lieux et les ethnies et révèlent ainsi l'attachement des intéressés à celles-ci. Et du fait que ce droit traditionnel est dans ce domaine sans influence véritable sur le développement, vouloir l'éliminer pour en substituer un autre, étranger, « c'est faire une tentative gratuite de dépersonnalisation »¹⁵. Dans ce domaine, ainsi que l'observe un auteur¹⁶ de manière pertinente, la désaliénation des législateurs est nécessaire, mais non celle des populations qui ne s'y sont d'ailleurs jamais laissées prendre, ainsi qu'on le verra plus loin.

Quant à la matière commerciale, elle doit en réalité rester ouverte au droit moderne. Ce droit est indispensable pour harmoniser les activités économiques du Cameroun, pays sous-développé, avec celles du monde développé; les règles de droit moderne dans ce domaine peuvent être facilement reçues, parce qu'elles comblent un vide dans les institutions traditionnelles africaines et parce que l'Africain qui accède aux activités typiquement modernes peut accepter de jouer le jeu selon des règles entièrement nouvelles pour lui. Étant donné l'interdépendance et la mobilité qui caractérisent les hommes, les systèmes juridiques parce qu'attachés aux personnes, peuvent entrer en conflit les uns avec les autres, dès lors que se retrouvent mêlées dans un rapport de droit deux ou plusieurs personnes relevant des systèmes différents.

b) *Les cas des conflits de lois*

Pris dans le sens de « l'ensemble des droits d'application dans un même État et des mécanismes organisant leur interaction » le système juridique camerounais, composé du droit moderne et des droits traditionnels, pose le problème du règlement des conflits éventuels entre ses composantes. Avec ce pluralisme fondamental de notre système juridique, l'on se trouve souvent devant des conflits de droits qui ne se présentent pas à l'échelle internationale, mais bien à celle de l'État. C'est le cas du conflit opposant le droit coutumier au droit écrit ou alors de celui opposant les droits coutumiers entre eux.

(i) Le conflit droit coutumier et droit écrit

Parfois le droit coutumier et le droit écrit peuvent avoir tous les deux vocation à s'appliquer à une même affaire. Pour la résolution de ce conflit, la Cour suprême a posé dès le départ le principe de la suprématie du droit écrit sur le droit coutumier. Elle décide en effet dans un de ses arrêts que « dans les matières où il a été légiféré, la loi l'emporte sur la coutume »¹⁷.

Il en est ainsi du mariage où le législateur camerounais a, en 1966¹⁸ d'abord et en 1981¹⁹ ensuite, adopté des textes particuliers régissant cette institution. Le mariage est donc régi aujourd'hui, pour ce qui est notamment de sa formation, de ses effets et de sa dissolution, par le droit écrit.

15. E. SCHAEFFER, *loc. cit.*, note 5, p. 328.

16. *Ibid.*

17. Cour suprême de l'ex-Cameroun oriental (CS. CAMOR), 5 mars 1963, Bull. n° 8, p. 541.

18. La loi du 7/7/1966 portant diverses dispositions relatives au mariage dans l'ex-Cameroun oriental.

19. L'ordonnance n° 81/02 du 29 juin 1981 portant organisation de l'état civil, *Journal officiel de la République Unie du Cameroun* (ci-après *J.O.R.U.C.*), n° 14 du 1^{er} août 1981.

Mais les termes assez ambigus employés par le législateur dans le texte de 1981 amènent à se demander si le mariage coutumier supprimé par la loi du 11 juin 1968 portant organisation de l'état civil²⁰, n'y a pas été réhabilité. La question ne manque pas d'intérêt, compte tenu du nombre important des personnes, notamment en milieu rural, mariées sous cette forme.

Le mariage coutumier peut être défini comme « l'union d'un homme et d'une femme célébrée par une autorité coutumière selon les rites coutumiers »²¹. Sous le titre VII intitulé « Dispositions diverses et transitoires », l'ordonnance du 29 juin 1981 relative à l'organisation de l'état civil, dispose de manière laconique à l'article 81 que « les mariages coutumiers doivent être transcrits dans les registres d'état civil du lieu de naissance ou de résidence de l'un des époux » (alinéa 1), mais que « toutefois, le Président de la République peut, par décret, interdire sur tout ou partie du territoire, la célébration des mariages coutumiers » (alinéa 2).

Ce texte, à l'évidence, ne dit pas clairement quelle est la valeur juridique du mariage coutumier. Bien plus, le terme « transcription » utilisé par le législateur est de nature à semer la confusion. En effet, la transcription se définit comme étant « une formalité de publicité de certains actes juridiques, qui consiste à recopier totalement ou partiellement cet acte sur un registre officiel [...] »²². Faut-il voir en la transcription une formalité substantielle, c'est-à-dire nécessaire à la validité du mariage coutumier, ou tout simplement une formalité requise uniquement pour les besoins probatoires ?

Dans une intéressante étude²³, monsieur Ombiono, s'appuyant d'une part sur l'exposé des motifs²⁴ de la loi n° 124/L/AN autorisant le Président de la République à modifier et à compléter par ordonnance la législation sur l'état des personnes physiques, d'autre part sur les termes mêmes de l'ordonnance de 1981, a démontré de manière fort pertinente que la transcription qui ne vise qu'à permettre aux époux mariés selon les rites coutumiers²⁵ à prouver leur état, n'est pas un acte constitutif d'état, mais un acte déclaratif d'état. Ainsi, « les époux qui ne font pas transcrire leur mariage coutumier ne restent pas moins mariés, mais ils ne pourront justifier leur état que par le moyen de la transcription; c'est donc dire que ce mariage leur est opposable, mais qu'il ne l'est pas aux tiers »²⁶.

20. Cette loi affirmait la nécessité pour tous ceux qui voulaient se marier de faire procéder à la célébration de leur union par un officier d'état civil; ce qui excluait l'hypothèse d'une célébration selon les rites coutumiers.

21. L. ELOMO NTONGA, *Encyclopédie Juridique de l'Afrique*, t. 6, p. 190.

22. R. GUILLIEN, J. VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, p. 435.

23. « Le mariage coutumier dans le droit positif camerounais », (1989) *Penant*, n° 799, p. 32.

24. Il y est expressément affirmé que « la loi de 1968 [qui a supprimé le mariage coutumier] n'a pas tenu compte de l'existence d'une forte proportion de camerounais pour qui les actes d'état civil rendus obligatoires à l'égard des situations antérieures à cette date devaient constituer un handicap sérieux dans la jouissance des droits inhérents à leur condition de citoyens à part entière de la nation naissante ».

25. Certaines populations restent très attachées au mariage coutumier, notamment en milieu rural où l'utilité des formalités de l'état civil n'a pas encore été comprise. Voir, C. YOUANA, « Étude critique de la loi du 11 juin 1968 portant organisation de l'état civil », mémoire de maîtrise, Université de Yaoundé, 1979; S. OMBIONO, « L'application de la loi du 7 juillet 1966 portant diverses dispositions relatives au mariage dans l'ex-Cameroun oriental, étude socio-juridique », mémoire de maîtrise, Université de Yaoundé, 1979.

26. S. OMBIONO, *loc. cit.*, note 2, p. 61 mais opinion nuancée de L. ELOMO NTONGA, *op. cit.*, note 21.

À l'appui de cette thèse soutenant la validité du mariage coutumier, l'on peut ajouter également cet argument tiré de la faculté reconnue au Président de la République d'interdire la célébration de ce type de mariage. Tant qu'il n'a pas usé de cette faculté, la célébration selon les rites coutumiers demeure légale, et le mariage ainsi célébré valable.

Comme autre domaine de prédilection où l'affrontement entre droit traditionnel et droit moderne est permanent, l'on peut citer le domaine foncier.

En effet, le régime foncier camerounais a fait l'objet d'une importante réforme en 1974 et 1976²⁷. Cette réforme, qui reconduit d'ailleurs pour l'essentiel le droit colonial, se caractérise par l'accaparement juridique systématique des espaces vacants et sans maîtres²⁸ par l'État qui en fait le domaine national. Cet accaparement s'explique généralement, sans pour autant se justifier, par les exigences du développement économique dans un pays à vocation encore essentiellement agricole comme le Cameroun.

Par ailleurs, le droit de propriété privé des biens immobiliers n'est désormais établi que par un titre foncier²⁹ délivré à la suite d'une procédure d'immatriculation minutieusement réglementée³⁰. Ceci pose en fait le principe de la négation de toute valeur au mode coutumier d'acquisition de la propriété immobilière, en l'occurrence la possession ou l'usucapion³¹.

Certes le législateur a reconnu la propriété coutumière; mais il en a limité l'exercice. En effet, aux termes de l'article 17 (alinéa 2) de l'ordonnance de 1974 fixant le régime foncier, « les collectivités coutumières, leurs membres ou toute autre personne de nationalité camerounaise qui, à la date de l'entrée en vigueur de [cette] ordonnance, occupent ou exploitent paisiblement des dépendances de la première catégorie prévues à l'article 15³², continueront à les occuper ou à les exploiter. Ils pourront, sur leur demande, y obtenir des titres de propriété conformément aux dispositions de l'article 7 ».

Autrement dit, tant qu'il ne se serait pas conformé à la procédure d'immatriculation, l'occupant ne saurait se prévaloir d'un quelconque droit de pro-

27. Il s'agit de trois ordonnances de 1974 et trois décrets d'application de 1976 : Ordonnance n° 74-1 du 6 juillet 1974 fixant le régime foncier; ordonnance n° 74-2 du 6 juillet 1974 fixant le régime domanial; ordonnance n° 74-3 du 6 juillet 1974 relative à la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique et aux modalités d'indemnisation; décret n° 76-165 du 27 avril 1976 fixant les conditions d'obtention du titre foncier; décret n° 76-166 du 27 avril 1976 fixant les modalités de la gestion du domaine national; décret n° 76-167 du 27 avril 1976 fixant les modalités de la gestion du domaine privé de l'État.

28. Il s'agit ici des terres et forêts non immatriculées et non mises en valeur. Sur l'ensemble du droit foncier camerounais, voir A.D. TJOUEM, *Droits domaniaux et techniques foncières en droit camerounais*, Paris, Économica, 1982.

29. Au terme de l'article 1^{er} du décret n° 76/165 du 27 avril 1976 fixant les conditions d'obtention du titre foncier « le titre foncier est la certification officielle de la propriété immobilière ». L'alinéa 2 précise ses caractères : inattaquable, intangible, définitif.

30. Voir les articles 9 à 21 du décret n° 76/165 du 27 avril 1976.

31. Voir A. MINKOA SHE, « Sur la place de la possession en droit foncier camerounais », Communication aux travaux de l'Association Henri Capitant.

32. Selon cet article, il faut entendre par dépendance de la première catégorie « les terrains d'habitation, les terres de culture, de plantation, de pâturage et de parcours dont l'occupation se traduit par une emprise évidente de l'homme sur la terre et une mise en valeur probante ». La dépendance de la deuxième catégorie est constituée des terres libres de toute occupation effective.

priété sur la terre. L'immatriculation a sans doute un caractère facultatif³³, mais il est clair qu'elle apparaît comme un acte constitutif et non déclaratif de droit de propriété immobilière. Seule l'immatriculation confère le droit de propriété. Jusque-là, le prétendu titulaire de ce droit ne peut être qu'un simple détenteur ou possesseur. Il ne possède donc sur la terre qu'il occupe qu'un simple droit d'usage et de jouissance qu'il ne peut céder parce que n'étant pas propriétaire. L'article 3 du décret n° 74/017 du 13 janvier 1979 relatif aux transactions immobilières privées est d'ailleurs formel dans ce sens. Aux termes de cet article en effet, toute personne désirant aliéner son immeuble saisit l'administration d'une demande de bornage de la parcelle concernée, demande qui indique entre autres références obligatoires, le numéro du titre foncier. Le propriétaire coutumier, c'est-à-dire en fait la quasi-totalité de nos paysans qui occupent ou exploitent des terres sur lesquelles il n'existe pas de titre de propriété au sens de la réforme foncière de 1974, se trouve donc devant une situation précaire. Certes il fait l'objet d'une protection légale à travers les actions possessoires³⁴; la Cour suprême³⁵ a en effet approuvé une Cour d'appel qui, après avoir relevé que le défendeur détenait de ses père et grand-père la parcelle de terrain litigieux et qu'il l'avait mise en valeur, constate que ce défendeur était au regard de son contestant, propriétaire coutumier au sens de la loi. Dans le même sens, elle approuve une Cour d'appel qui protège la possession lorsqu'il ressort du dossier de la procédure que le terrain litigieux avait été occupé non par le père du demandeur au pourvoi, mais par l'aïeul du défendeur³⁶.

Mais la protection possessoire a pour finalité, avant tout, la cessation d'un trouble, le rétablissement de l'ordre social. La protection ne concerne ici qu'un fait juridique, la possession. Cette protection possessoire n'entraîne nullement, à l'instar des actions pétitoires, la reconnaissance d'un droit de propriété. Ce qui n'est donc pas de nature à rassurer complètement les propriétaires coutumiers. Témoin cette affaire³⁷ où la Cour suprême, à l'occasion d'une demande en expulsion que le demandeur avait nettement située sur le plan possessoire, a décidé, d'une part qu'une demande en expulsion doit être fondée sur un titre de propriété, soit sur des droits coutumiers incontestés, et, d'autre part, que les tribunaux de l'ordre judiciaire ne peuvent connaître des litiges nés à l'occasion de l'occupation ou de l'exploitation par des particuliers des terres relevant du domaine national alors même que pareil litige se présenterait sous forme d'incident au cours d'un procès dont ces juridictions seraient complètement saisies. Pour la haute juridiction, il appartient à ces tribunaux, en cas de contestation des droits coutumiers prétendus par l'une des parties, de surseoir à statuer sur l'expulsion, jusqu'à « la

33. Le texte de l'article 17(2) du décret du 6 juillet 1974 qui tolère la propriété coutumière, dit que les occupants « pourront », sur demande, obtenir des titres de propriété. Ce texte est sur ce point conforme aux textes antérieurs qui établissaient déjà le caractère facultatif de l'immatriculation. En effet, selon l'article 2 du décret du 21 juillet 1932 instituant le régime foncier de l'immatriculation au Cameroun, « l'immatriculation est facultative », sauf dans certains cas limitativement énumérés. De même, la loi n° 59/47 du 17 janvier 1959 n'exigeait l'immatriculation qu'en cas de cession de terrain (article 4). Le décret-loi n° 63/L du 9 janvier 1963 a repris dans son article 5 le caractère facultatif de l'immatriculation.

34. CS. CAMOR, arrêt n° 48/L de mars 1963, Bull. 1963, I, p. 545.

35. CS. CAMOR, arrêt n° 39/L du 18 février 1963, Bull. 1963, I, pp. 535 et 540.

36. CS. CAMOR, arrêt n° 49/1 du 19 avril 1966, Bull. 1966, I, p. 1921.

37. CS. arrêt n° 62/cc du 6 janvier 1963, (1986) 31-32 *R.C.D.*, p. 310, affaire *Ngankam Justin c. Wouatou Norbert*, rapport du conseiller S.P. OTTO et conclusions du procureur général R. MBELLA MBAPPE.

décision de l'autorité légalement apte pour constater la réalité et l'étendue des droits prétendus par le demandeur », c'est-à-dire en fait la décision de la commission consultative territorialement compétente en application des articles 6 et 16 de l'ordonnance fixant le régime foncier.

Commentant cette décision, le doyen Minkoa fait remarquer que « l'action en expulsion est désormais nécessairement de type pétitoire »³⁸; ce qui constitue pratiquement un arrêt de mort pour les droits coutumiers. En effet, la quasi-totalité des paysans occupent ou exploitent des terres sans pouvoir justifier d'un titre de propriété au sens du droit écrit. Avec cette jurisprudence *Ngankam*, ces paysans, en cas de trouble apporté à leur occupation, n'auraient plus d'autres recours que de procéder d'abord à l'immatriculation des terres litigieuses — ce qui est long et coûteux — pour ensuite intenter une action pétitoire.

La Cour suprême, au mépris des textes qui posent le caractère facultatif de l'immatriculation des terres des dépendances de la première catégorie du domaine national, semble donc rendre obligatoire cette procédure. Mais combien sont-ils, les paysans camerounais qui savent qu'il est important, pour acquérir des droits de propriété sur les terres qu'ils occupent ou exploitent, de les immatriculer? Le problème de l'application du droit se pose. À l'heure actuelle, à l'exception des gros planteurs, les paysans n'ont pas recours aux procédures domaniales et foncières prescrites par le droit moderne et parfois assorties de sanctions³⁹. Et le principe de l'inaliénabilité de la propriété coutumière n'est pas davantage respecté, surtout dans les régions méridionales du Cameroun où la spéculation foncière est souvent source de nombreux litiges qui opposent le plus souvent autochtones et allogènes ou étrangers.

Dans la pratique donc, le fait, autrement dit la possession ou encore la propriété coutumière, est encore la situation normale en matière foncière. Comme le relève un auteur⁴⁰, « dans ce domaine comme dans d'autres, [le législateur] a placé le problème sous le signe non pas de l'enrichissement mutuel entre le « droit traditionnel et le droit moderne », mais sous celui de leur opposition, le premier devant disparaître au profit du second. D'où des prises de position sans nuances qui ont minimisé les obstacles à la réception du nouveau droit. De fait, le problème du système foncier issu de la réforme de 1974 est précisément sa mauvaise réception par des populations qui le trouvent souvent injuste ».

Ce conflit qui oppose, depuis l'époque coloniale, le droit moderne, droit dominant ayant le soutien de l'État qui l'impose comme droit commun, et les droits traditionnels, droits dominés bénéficiant seulement de l'appui des masses rurales et présentés comme droit d'exception, n'a pas encore vu, malgré l'inégalité des armes, la victoire du premier sur les seconds. Le temps est certainement venu, au lieu d'entretenir cette situation conflictuelle qui est en fait préjudiciable pour tous, de prendre en considération toutes les données du problème afin d'opérer des aménagements nécessaires et réalistes. La méthode utilisée pour le règlement des conflits inter-coutumiers pourrait servir d'exemple.

38. *Loc. cit.*, note 31, p. 466.

39. Voir la loi n° 80/22 du 14 juillet 1980 portant répression des atteintes à la propriété domaniale.

40. A. MINKOA SHE, *loc. cit.*, note 31, p. 468. Voir dans le même sens R. DEGNI SEGUI, « Le diagnostic du droit foncier rural », contribution à la table ronde sur le droit foncier ivoirien tenue les 17 et 18 mai 1985, Études et Documents, *Revue du Centre ivoirien de Recherches et d'Études juridiques* (ci-après *C.I.R.E.J.*), n° 1, avril 1987, p. 93.

(ii) Le conflit inter-coutumier

Le problème de la délimitation des domaines assignés respectivement aux ordres juridiques se pose également du fait du pluralisme des coutumes. Les systèmes coutumiers, qui dépendent des groupes sociaux, peuvent entrer en compétition chaque fois qu'un même rapport juridique touche à deux au moins d'entre eux. La question se pose alors naturellement de savoir lequel devrait l'emporter sur l'autre.

Le législateur colonial avait déjà prévu des principes pour le règlement de ce conflit⁴¹. Ce sont ces principes qui ont été pour l'essentiel repris par le législateur camerounais pour les conflits en droit des personnes, des successions, des donations et des obligations⁴².

Dans le domaine du droit des personnes, le législateur, qui vise le mariage, le divorce, la puissance paternelle et la garde des enfants, fait prévaloir la coutume sous le régime de laquelle le mariage avait été contracté. En cas d'incertitude, ce sont les principes généraux du droit moderne qui s'appliquent. En matière de successions et testaments, c'est la coutume du défunt qui est désignée.

S'agissant des donations, c'est la coutume du donateur qui prédominera.

Pour ce qui est des contrats et de la responsabilité civile, il est statué d'après la coutume la plus fréquemment suivie dans le lieu où le contrat a été conclu ou dans celui où se sont produits les faits qui sont à l'origine du litige.

La délimitation du domaine de la coutume, témoignage suffisant de la volonté du législateur de considérer la coutume comme une source de droit, a été complétée par la mise en place des organes chargés de l'appliquer.

2. Des organes d'application déterminés

De tous temps, le législateur camerounais a prévu, à côté des juridictions de droit écrit, des juridictions traditionnelles chargées justement d'appliquer le droit coutumier. Si avant 1972, il existait deux systèmes autonomes *a)*, il a été procédé depuis cette date à une harmonisation des juridictions traditionnelles *b)*.

a) Avant 1972 : la coexistence de deux systèmes autonomes de juridictions traditionnelles

Avant 1972, il fonctionnait dans chaque État fédéré un système de juridiction traditionnelle complètement distinct de l'autre.

(i) Les juridictions traditionnelles du Cameroun oriental

À la veille de l'indépendance, la structure judiciaire du Cameroun sous tutelle française comprenait, en matière coutumière, en partant de la base :
— les tribunaux de premier degré⁴³ et les tribunaux coutumiers⁴⁴ au niveau de la subdivision pour les premiers, des collectivités autochtones pour les seconds.

41. Art. 51 du décret du 31 juillet 1927.

42. Art. 3 du décret du 3 décembre 1971.

43. Institués par le décret du 31 juillet 1927 créant les tribunaux indigènes.

44. Institués par le décret du 26 juillet 1944.

- les tribunaux de second degré⁴⁵ au niveau de la région et jugeant surtout en appel.
- la chambre d'homologation⁴⁶ de la Cour d'appel du Cameroun qui avait des pouvoirs d'annulation des décisions des juridictions inférieures.

S'agissant de la composition de ces juridictions de droit coutumier, il n'y avait de magistrat professionnel qu'au niveau de la chambre d'homologation. Son président était en effet un membre de la Cour d'appel, et le représentant du ministère public, un membre du parquet général.

Pour les tribunaux de premier et de second degré, la présidence était assurée par des fonctionnaires d'autorité, chef de subdivision ou de région, assistés de deux notables assesseurs ayant voix délibérative dans les premiers cités, consultative dans les seconds.

La participation de particuliers notables à la distribution de la justice de droit coutumier se trouvait encore plus accrue dans les tribunaux coutumiers. D'une part, ces juridictions étaient présidées par un notable assisté de deux notables assesseurs ayant voix délibérative. D'autre part, le préliminaire de conciliation obligatoire devant les tribunaux de premier degré relevait surtout des chefs traditionnels, pas nécessairement membre de la juridiction, ou d'un des assesseurs.

La justice de droit coutumier avait donc à sa base un caractère populaire très accentué.

La dernière réforme de l'organisation judiciaire imaginée la veille de l'indépendance et inspirée par les magistrats français encore en fonction, avait abouti à deux textes importants⁴⁷. Parmi les innovations apportées sur l'organisation judiciaire d'une manière générale, n'avaient été conservés, dans le cadre coutumier, que les tribunaux de premier degré et les tribunaux coutumiers. Avaient disparu, les tribunaux du second degré⁴⁸.

La première réforme importante dans ce domaine après l'indépendance date de 1969⁴⁹. Elle reconduit pratiquement les deux juridictions existantes : les tribunaux de premier degré et les tribunaux coutumiers.

Le tribunal de premier degré a une compétence territoriale qui s'étend à l'arrondissement ou au district. Il est présidé par le sous-préfet ou le chef de district, assisté de deux assesseurs de la coutume des parties à voix délibérative, choisis sur une liste de six notables désignés par le ministre de la Justice sur proposition conjointe du Président du tribunal de première instance et du préfet.

Le tribunal de premier degré connaît des procédures relatives à l'état des personnes, à l'état civil, au mariage, au divorce, à la filiation, aux successions et aux droits réels immobiliers et des demandes connexes. Il exerce également les attributions du tribunal coutumier dans les parties de leur ressort qui en sont dépourvues.

45. Institués par le décret du 31 juillet 1927.

46. Instituée par le décret du 31 juillet 1927.

47. Il s'agit de l'ordonnance n° 59/86 du 17 décembre 1959, *J.O.C.*, 1959, p. 1807 et du décret n° 59-246 du 18 décembre 1959, *J.O.C.*, 1959, p. 1814.

48. Voir GUERMAN, « *L'organisation judiciaire du Cameroun oriental* », (1973) 3 *R.C.D.*, p. 29; A. MARTICOU, « *L'organisation judiciaire du Cameroun* », (1969) *Penant*, n° 723.

49. Elle l'a été par le décret du 3 décembre 1971.

S'agissant justement des tribunaux coutumiers, il sont généralement institués au niveau des collectivités traditionnelles : tribus, groupements ou villages. Le tribunal coutumier est présidé par un notable désigné par le ministre de la Justice, assisté dans les mêmes conditions que pour les tribunaux de premier degré, de deux assesseurs de la coutume des parties avec voix délibérative.

Le tribunal coutumier connaît des différends d'ordre patrimonial, et notamment des demandes en recouvrement des créances civiles et commerciales, des demandes en réparation de dommages matériels et corporels et des litiges relatifs aux contrats.

Le partage de compétence matérielle entre les tribunaux du premier degré et les tribunaux coutumiers est d'ordre public⁵⁰. Ces tribunaux de droit traditionnel ne statuent qu'en premier ressort.

(ii) Les juridictions traditionnelles du Cameroun occidental

Après la naissance de la République fédérale du Cameroun le 1^{er} octobre 1961, les juridictions traditionnelles qui existaient dans l'ancien Cameroun occidental ont continué de fonctionner. Il s'agit des *Customary Courts*⁵¹. Ces juridictions étaient à l'origine appelées *Native Courts*, mais ce terme fut abandonné et le mot *Customary* lui fut alors substitué⁵². Comme leur nom l'indique, les *Customary Courts* sont des tribunaux indigènes chargés d'appliquer le droit coutumier. Ils furent créés au temps où le Cameroun occidental était traité pour les affaires judiciaires comme une partie de la Nigeria.

Les *Customary Courts*, qui englobent également les *Alkalis Courts* pour les musulmans, étaient classés en deux catégories A et B. Leurs compétences en matière foncière⁵³ et en matière matrimoniale étaient illimitées, alors qu'en matière personnelle, leur compétence était limitée à 132,000 F CFA (environ 264 \$ US) pour la catégorie A et 69,200 F CFA (environ 138 \$ US) pour la catégorie B.

Pour ce qui est de leur compétence matérielle, ces juridictions coutumières connaissaient précisément des affaires touchant aux terres soumises à la propriété et aux règles de disposition coutumières, des testaments, des mariages, du statut de la famille et de la tutelle, des successions et des dispositions à cause de mort selon les règles coutumières.

De même, jusqu'à l'harmonisation de l'organisation judiciaire réalisée en 1972, les juridictions traditionnelles du Cameroun occidental avaient conservé leur compétence en matière pénale⁵⁴.

50. Article 4(3) du décret du 3 décembre 1971.

51. S. MELONÉ, « Du bon usage du pluralisme judiciaire en Afrique, l'exemple du Cameroun », (1986) 31-32, (R.C.D.), p. 5.

52. Ils sont régis par la *Customary Courts Ordinance*, chap. 145 de *Revised laws of Nigeria*.

53. Par « The adaptation of existing laws order 1964 » de « West Cameroon Legal Native, n° 23 of 1964 »; Voir NGWASIRI, « Jurisdiction over land disputes in Cameroon », (1986) 31-32 R.C.D., p. 25; C. ANYANGWE, « The Cameroonian Judicial System » *CEPER*, 1987; J.A. O'BRIEN QUIN, *loc. cit.*, note 7.

54. Voir J.A. O'BRIEN QUIN, *ibid.*; GWANMESSIA : « The customary courts of the West Cameroon », mémoire de licence en droit, Yaoundé, 1968; A. MINKOA SHE, « Essai sur l'évolution de la politique criminelle au Cameroun depuis l'indépendance », thèse d'État en droit, Strasbourg, 1987, t. 1.

Il y avait un système d'appel particulier pour les *Customary Courts*. Les appels formés contre les décisions des tribunaux coutumiers étaient portés devant le tribunal coutumier d'appel; les recours contre les décisions de cette dernière juridiction étaient portés devant le sous-préfet dont les décisions étaient frappées d'appel devant le préfet du département dans lequel était situé le tribunal coutumier. Dans cette pyramide des juridictions traditionnelles, le premier ministre constituait le sommet.

Les tribunaux coutumiers et les tribunaux coutumiers d'appel étaient présidés par des juges nommés par une commission constituée chaque année par le Secrétaire d'État à l'Intérieur et composée de certains chefs traditionnels et notables, experts en matière coutumière et présidée par le conseiller juridique du premier ministre du Cameroun occidental.

Véritable reflet des systèmes d'administration pratiqués par les deux puissances colonisatrices, cette dualité de systèmes juridiques, sans nécessairement prendre fin, sera tout de même considérablement harmonisée après l'avènement de l'État unitaire.

b) Après 1972 : l'harmonisation des juridictions traditionnelles

La véritable première réforme de l'ensemble du système judiciaire du Cameroun indépendant l'a été immédiatement après le Référendum du 20 mai 1972 qui a consacré le passage du Cameroun d'un État fédéral à un État unitaire. C'est en effet par l'ordonnance n° 072/4 du 26 août 1972 que le Cameroun s'est doté du système judiciaire qui fonctionne encore aujourd'hui, en dépit de quelques aménagements⁵⁵.

Dans sa version originale, l'ordonnance de 1972 ne parle pas des tribunaux de droit traditionnel comme structure permanente de l'organisation judiciaire. Selon l'article 26, les juridictions traditionnelles sont maintenues à titre provisoire.

Cette disposition, qui a survécu à toutes les modifications intervenues, peut faire croire que ces juridictions se trouvent dans un état hypnagogique, d'autant plus que les articles 13 et 16 de l'ordonnance accordent respectivement aux tribunaux de première et de grande instance une compétence dans les mêmes domaines que les tribunaux coutumiers et de premier degré⁵⁶. Dès lors, lorsqu'un litige ressortit à la fois de la compétence d'une juridiction de droit moderne et d'une juridiction de droit traditionnel, l'on était tenté d'en déduire *a priori* que celle-ci devait être écartée au profit de celle-là. Cette vision pessimiste sur l'avenir des juridictions traditionnelles⁵⁷ n'a pas été consacrée par la Cour suprême. Bien au contraire, la

55. Cette ordonnance a déjà été modifiée six fois : ord. n° 72/21 du 19 octobre 1972 ; ord. 73/9 du 25 avril 1973 ; loi n° 76/17 du 8 juillet 1976 ; loi n° 83/3 du 21 juillet 1983 ; loi n° 89/017 du 28 juillet 1989 et loi n° 89/019 du 29 décembre 1989.

56. Selon l'article 13, le tribunal de première instance est compétent en matière civile, commerciale ou sociale lorsque le montant de la demande est inférieur ou égal à cinq millions de francs CFA. Selon l'article 16, le Tribunal de Grande Instance est compétent en matière civile, pour connaître des actions et procédures relatives à l'état des personnes, à l'état civil, au mariage, au divorce, à la filiation, à l'adoption et aux successions.

57. Voir GUERMAN, *loc. cit.*, note 48, p. 29 ; M. NKOUEJIN YOTNDA, « Soliloques sur certains problèmes soulevés par l'organisation judiciaire de la République du Cameroun », (1976) *Penant* p. 5.

haute juridiction affirme de manière ferme que les deux catégories de juridictions sont également compétentes⁵⁸.

La juridiction traditionnelle a même vu sa compétence affirmée alors que les juridictions modernes s'étaient prononcées sur la question⁵⁹.

Bien plus, pour dissiper toute inquiétude et rassurer définitivement les plus sceptiques, le législateur dispose à l'article 1^{er} de la loi du 29 décembre 1989 que « la justice est rendue au nom du peuple camerounais par les juridictions de droit traditionnel » et les juridictions de droit moderne. Les juridictions traditionnelles sont donc ainsi reconnues comme faisant partie intégrante de l'organisation judiciaire du Cameroun.

Parallèlement à cette reconnaissance officielle de la coutume comme source de droit, se développe également un réseau informel où la coutume continue de régir des matières où légalement elle devrait être tenue à l'écart.

B. AU POINT DE VUE INFORMEL

Relevons au préalable que le droit coutumier, dans les couches rurales notamment, ne s'applique pas uniquement aux seules matières ci-dessus analysées. Il y détient en réalité une compétence générale. Toutefois, nous ne nous étendrons pas sur tous ces domaines qui relèvent de l'informel; nous nous intéresserons seulement au droit pénal coutumier dont il faut observer la survivance (1) et rechercher les causes de celle-ci (2).

1. La survivance du droit pénal coutumier

Comme le fait remarquer monsieur le professeur Minkoa⁶⁰ « il ne suffit pas que le droit soit énoncé et prononcé : il faut surtout qu'il soit reçu, non seulement parce que c'est à cette seule condition qu'il a une chance d'être efficace, mais encore parce qu'il est de son essence d'être une régulation sociale et qu'il ne peut par conséquent avoir d'existence que dans la mesure où il est, fut-ce de mauvais gré, accepté ».

Le droit pénal camerounais, à l'instar des autres matières analysées, se trouve aussi en butte à des problèmes de réception. En 1969, un auteur⁶¹ écrivait déjà « qu'une observation attentive des faits permet de conclure qu'en de nombreuses régions, il y a eu non pas diminution, mais recrudescence de la justice arbitrale [...]. Cette persistance — ou ce renouveau — de l'importance de l'arbitrage peut être considérée par exemple [...] au Cameroun; il arrive que l'autorité publique le reconnaisse sans équivoque ».

58. CS. arrêt n° 16/L du 9 décembre 1976, P.G. c. *Mekondi*, inédit; CS. arrêt du 27 janvier 1977, (1977) 13-14 R.C.D., p. 173, rapport du conseiller Nzogang, obs. pougoué.

59. CS. arrêt du 22 septembre 1977, P.G. c. *Sendé*, rapport du conseiller Nzogang, conclusions contraires du Procureur général (1977) 13-14 R.C.D., p. 204.

60. A. MINKOA SHE, « Essai sur l'évolution de la politique criminelle au Cameroun depuis l'indépendance », thèse d'État en droit, Strasbourg, 1987, t. 1, p. 80.

61. J. POIRIER, « L'analyse des espèces juridiques et l'étude des droits coutumiers africains », in *Ideas and procedures in African law*, Londres, Oxford University Press, Ely House, 1969, cité par A. MINKOA.

Dix ans plus tard, un autre auteur⁶² faisait le même constat : « [Au Cameroun], beaucoup de justiciables commencent par dénoncer à la police l'individu qui a commis une infraction à leur égard uniquement pour faire reconnaître la culpabilité de ce dernier.

Mais par la suite, une fois celle-ci admise, surtout s'il s'agit d'un membre de leur famille, ils feront tout le nécessaire pour que leur plainte soit retirée des mains de la police afin que le coupable échappe aux tribunaux de droit écrit et passe devant celui du quartier ou du village, qui le jugera selon les règles de la coutume ».

Cette justice pénale traditionnelle survit de deux manières. Parfois, ce sont les juridictions traditionnelles qui l'appliquent, excédant ainsi leur compétence. Le cas le plus typique est celui de Garoua, dans la partie septentrionale du Cameroun. En marge de l'organisation judiciaire officielle, s'est effectivement créée une troisième juridiction de droit local tolérée par les pouvoirs publics et reconnue par une écrasante majorité des justiciables à une centaine de kilomètres à la ronde. Présidée par les « modibbos »⁶³, cette juridiction connaît notamment des infractions d'atteinte à l'intégrité physique ou à la fortune d'autrui. Sans toutefois appliquer la « charia » et ses pénalités, ils se contentent d'ordonner selon les cas une compensation ou la remise de la chose volée⁶⁴.

Parfois également, c'est aux simples instances arbitrales informelles qu'il revient de connaître des affaires répressives. Dans les zones rurales, les justiciables préfèrent encore souvent s'adresser pour des affaires courantes à des notables qui ont leur estime. Les instances officielles ne sont ainsi généralement saisies que pour les seules affaires graves, encore que cela n'arrive-t-il très souvent qu'après l'échec des tentatives de conciliation, ou alors lorsque ces affaires auront « filtré » de par leur caractère particulièrement grave vers les autorités publiques.

En ville également, bien que de manière moins affirmée, nombre de personnes ont recours à des instances arbitrales informelles pour le règlement de leur litige. Et comme l'observe avec pertinence le doyen Minkoa, « une telle situation, loin de s'atténuer d'elle-même, va avoir tendance à s'accroître. Car plutôt qu'à une césure, on assiste à une extension des liens entre la ville et la campagne. Le phénomène de l'exode rural [...] draine vers les villes toujours plus de personnes peu influencées par la culture occidentale et qui, du fait même de leur condition socio-économique, reconstruisent culturellement le "village" dans la "ville" »⁶⁵.

62. H. BORNECQUE, « La criminalité à Yaoundé et son contrôle », thèse, Aix-Marseille, 1979, p. 228. Selon cet auteur, à cette période, encore que les choses ne soient pas très différentes aujourd'hui, le chiffre noir est énorme. La criminalité apparente ne représente que 1/8^e de la criminalité réelle. À Yaoundé, il y a dix plaintes pour quatre-vingts infractions non dénoncées. À peu près 60 % des soixante-dix infractions non dénoncées sont résolues par les chefs de quartier. Le chiffre noir s'élève alors à 87,5 % !

63. Les « modibbos », dignitaires musulmans ayant une bonne connaissance du droit coranique et du droit local, sont les juges du tribunal coutumier. Mais, bien qu'au courant des règles de compétence, ils se gardent de dénoncer les délinquants aux autorités publiques et préfèrent étendre leur intervention en matière pénale.

64. Voir A. MINKOA SHE, thèse, *supra*, note 60.

65. *Id.*, p. 81; P. BRINGER, *The Development and Present Problems of the Administration of Criminal Justice in Cameroon, a Biannual Collection of Recent German Contribution to these Fields*, vol. 26, Institute for Scientific Cooperation, Tubinger, 1982, pp. 47-74; du même auteur « The Abiding Influence of English and French Criminal Law in Criminal Justice in Cameroon », (1981) 25 *Journal of African Law*, n° 1, p. 23 notamment pp. 10-13.

Il importe, pour mieux saisir l'impact de la survivance de la justice pénale traditionnelle au Cameroun, d'analyser les causes de ce phénomène.

2. Les causes de la survivance du droit pénal coutumier

Les droits africains, à l'instar des autres droits, ont pour souci majeur le maintien de la paix. Mais plus que les autres droits, occidentaux notamment, les droits africains ont tendance à privilégier la démarche conciliatrice par rapport à celle consistant à appliquer de manière objective une norme préétablie en tranchant d'autorité un litige sans se soucier de l'adhésion des deux parties — et même de toute la communauté — à la décision. « Le procès africain, dit un auteur⁶⁶, est originellement d'abord et dans la quasi-totalité des cas, tentative d'arbitrage [et] la procédure ici est presque toujours publique et même bien plus que publique, collective ».

L'une des conséquences de ce système traditionnel est la flexibilité des normes juridiques. Il est en effet difficile d'imaginer des normes juridiques rigides dans un système qui consacre la primauté de la conciliation. La norme existe mais parce que mise au service de l'harmonie sociale et de la conciliation, elle se doit nécessairement d'être flexible. Le droit lui-même apparaît alors davantage comme un ensemble de mécanismes de régulation sociale qu'un ensemble de règles.

Dès lors, il devient difficile pour la grande majorité des Camerounais de recourir spontanément aux institutions de droit moderne qui donnent l'impression d'appliquer de manière littérale des règles rigides, d'autant plus que les solutions retenues leur paraissent parfois injustes, en tout cas souvent disproportionnées par rapport à la faute commise. Dans le système moderne en effet, un vol, c'est un vol, qu'il concerne un œuf ou un bœuf, et la sanction est la même.

Et de surcroît la réaction du groupe social n'est pas de nature à encourager la saisine des juridictions de droit moderne. En effet, la tendance est généralement à la désapprobation du membre de la communauté qui a osé « livrer » son concitoyen à cette « autre » justice. On tolère difficilement, surtout lorsque l'on pense aux sévices, supposés ou réels, généralement infligés aux délinquants au cours de la procédure et même dans les milieux carcéraux, qu'un membre de la communauté puisse y conduire son « frère », quelle que soit par ailleurs la gravité de l'infraction commise.

La désapprobation, qui frise la condamnation morale du « traître » sera d'autant plus vive que l'infraction, compte tenu par exemple des circonstances de sa commission, aurait bénéficié au niveau traditionnel d'une peine relativement légère.

Pour cette raison, le droit pénal coutumier semble avoir encore l'avenir devant lui. Et, du même avis que certains⁶⁷, nous pensons qu'il faudrait légaliser cette situation de fait. Le système qui a fonctionné dans l'ex-Cameroun occidental jusqu'en 1972, avec une compétence limitée des juridictions de droit local en matière pénale pourrait servir de modèle.

Aux termes des développements qui précèdent, la coutume nous apparaît effectivement comme une source vivante de notre droit. Ce droit se trouve certainement en situation conflictuelle avec le droit moderne qui cherche à l'anéantir, mais le soutien de la population lui est acquis. Comme le relève en effet un auteur,

66. J. VANDERLINDEN, *Les systèmes juridiques africains*, Collection Que sais-je? Paris, PUF, 1983, p. 22.

67. A. MINKOA SHE, *loc. cit.*, note 60, p. 85.

« toute société, à des degrés d'intensité variable, possède une multiplicité hiérarchisée d'ordonnements juridiques que le droit officiel reconnaît, tolère ou nie »⁶⁸. Reste à préciser actuellement la portée réelle de ce droit coutumier.

II. UNE PORTÉE RELATIVE

Source vivante du droit camerounais, la coutume présente néanmoins une portée relative. En effet, le droit traditionnel qui en découle, tantôt recèle des tares qui le rendent parfois rébarbatif (A), tantôt est d'une application difficile (B).

A. LE DROIT COUTUMIER : UN DROIT PARFOIS FONDAMENTALEMENT TARÉ

Historiquement, la coutume, faut-il le rappeler, est en Afrique en général et au Cameroun en particulier, la source de droit la plus ancienne. Elle y est solidement implantée. Elle est profondément attachée à la tradition, aux situations acquises. Étant la forme la plus archaïque du droit, elle est parfois, pour cette raison aussi malheureusement, diamétralement opposée aux conceptions modernes de l'organisation économique et sociale. En effet, par rapport à celles-ci, la coutume paraît souvent sur certains aspects, dépassée, parce que fondée sur des principes qui ne cadrent pas avec les aspirations du monde moderne.

Certes, le monde rural, en raison de son éloignement est encore peu perméable aux idées nouvelles et reste très attaché aux règles ancestrales. Mais, bien que les courants de pensées s'arrêtent à la frontière des villes, entraînant une cassure entre l'élément rural et l'élément urbain de la population pour qui certaines règles appartiennent désormais à une époque révolue, il est incontestable qu'un certain monde traditionnel, même s'il bénéficie encore d'un sursis, est inéluctablement condamné à disparaître. Ce monde traditionnel si fortement décrié, c'est celui qui ne respecte pas les droits fondamentaux de l'homme universellement proclamés (1) ou qui va à l'encontre des principes généraux de droit (2).

1. Coutume et droits fondamentaux de l'homme

Une observation attentive des coutumes camerounaises permet de mettre en évidence que certains droits fondamentaux notamment l'égalité des hommes *a*), la liberté individuelle *b*) et la dignité humaine *c*) ne sont pas toujours pris en considération.

a) La coutume et l'égalité des hommes

Le droit coutumier est essentiellement fondé sur des principes inégalitaires. Cette inégalité est fonction de plusieurs critères, le sexe et l'âge notamment.

(i) L'inégalité coutumière fondée sur le critère de sexe

S'agissant du sexe, le droit coutumier pose comme principe l'inégalité entre l'homme et la femme. Le premier a toujours été considéré comme étant supérieur à la seconde. La femme est en fait prise comme une donnée négligeable. Faite pour se marier et procréer, la jeune fille vivant encore chez ses parents dans

68. N. ROULAND, *L'anthropologie juridique*, Collection Que sais-je?, Paris, PUF, 1990, p. 39.

l'attente d'un éventuel mari y est pratiquement en « transit »⁶⁹. Une fois mariée, elle n'est pas davantage intégrée dans la famille du mari. Elle s'ajoute en nombre à cette famille sans pour autant s'y intégrer.

Aussi, étrangère dans les deux familles, la femme n'a pas une situation juridique semblable à celle des membres mâles⁷⁰. C'est ainsi qu'elle est écartée de la succession aussi bien de ses propres parents que de celle de son mari prédécédé; mieux, si l'on ose dire, elle fait elle-même partie de la succession de son mari au même titre que les autres biens de celui-ci⁷¹.

Ceci, à l'évidence, est contraire aux principes fondamentaux inscrits dans la *Déclaration universelle des Droits de l'homme* et la *Charte des Nations Unies* et réaffirmés dans toutes les constitutions successivement adoptées par le Cameroun depuis son accession à la souveraineté internationale. Le préambule de la Constitution du 18 janvier 1996, proclame que « l'être humain, sans distinction de race, de religion, ni de croyance possède des droits inaliénables et sacrés » et affirme que « tous les hommes sont égaux en droits et en devoirs ».

Aussi la Cour suprême, qui s'est réservée le droit de juger les coutumes, les écarte-t-elle logiquement du droit positif lorsque les solutions coutumières sont jugées contraires à ces principes. C'est ainsi qu'elle casse un arrêt d'une Cour d'appel rendu conformément à la coutume au motif que « la règle discriminatoire de la coutume douala qui prive les femmes de leurs droits successoraux ne peut plus recevoir d'application depuis la constitution du 2 juin 1972 qui proclame dans son préambule l'égalité de tous les citoyens camerounais quel que soit leur sexe »⁷².

Dans le même sens, la vocation successorale des jeunes filles au même titre que les autres enfants mâles du *de cujus* a été reconnue⁷³. Ceci n'est pas seulement affirmé contre les parents du *de cujus*⁷⁴, mais aussi en l'absence de ceux-ci⁷⁵. Vis-à-vis des frères, elles sont déclarées cohéritières⁷⁶.

69. Selon l'expression heureuse de C. YUEGO, « La situation juridique du conjoint survivant au Cameroun », 1990 (2) *R.J.A.*, p. 21. CS. arrêt n° 86/CC du 18 juillet 1985 (affaire *Kemadjou*) et CS. arrêt n° 64/CC du 16 juillet 1987 (affaire *Koum*), (1991) 3 *Revue juridique africaine (R.J.A.)*, p. 75 obs. F. ANOUKAHA.

70. Voir *ibid.*; P.G. POUYOUÉ, « La famille et la terre : Essai de contribution à la systématisation du droit privé au Cameroun », thèse d'État, Bordeaux, 1977, p. 150; G.A. KOUASSIGAN, *Quelle est ma loi? Tradition et Modernisme dans le droit privé de la famille en Afrique noire francophone*, Paris, 1974, p. 214; voir BINET, « Le statut des femmes au Cameroun forestier », *Recueil de la société J. Bodin*, t. XI; « Le statut des étrangères selon la coutume ancienne au Cameroun », *Recueil de la société J. Bodin*, t. IX.

71. *Ibid.*

72. Cour suprême (CS), arrêt n° 42 du 9 mai 1978, Bull. p. 5603; voir également : N.C. NDOKO, « L'idée d'égalité dans le droit successoral camerounais : dernières tendances de la jurisprudence en matière de succession *ab intestat* », p. 61, inédit, cité par C. YUEGO, *loc. cit.*, note 69.

73. Voir CS. arrêt n° 67 du 11 juin 1963, Bull. n° 8, p. 554; arrêt n° 65 du 19 mai 1964, Bull. n° 10, p. 804.

74. Ex. le frère : CS. arrêt n° 157 du 27 juin 1968, Bull. n° 18, p. 2092; arrêt n° 87/L du 11 mars 1962.

75. CS. arrêt n° 165 du 19 mai 1964 précité; arrêt n° 45 du 22 février 1973 (1976) 9 *R.C.D.*, p. 82.

76. Tribunal de premier degré (TPD) d'Edéa, jugement n° 47 du 29 décembre 1967; n° 4 du 4 octobre 1968; n° 116 du 18 avril 1976; CS. arrêt n° 29/L du 11 mars 1969, Bull. n° 96 du 11 mars 1969, Bull. n° 20, p. 2410.

Cette égalité existe toujours même lorsque les filles se sont mariées. Elle joue aussi bien dans l'hypothèse où le *de cuius* était monogame que dans celle où il était polygame⁷⁷. La Cour suprême a eu l'occasion de préciser la nature de ce droit; elle a ainsi cassé l'arrêt d'une Cour d'appel qui sous couvert de suivre la coutume n'avait reconnu aux filles du *de cuius* qu'un simple droit de créance sur la succession de leur père⁷⁸.

Cette reconnaissance par la Cour suprême sur le plan successoral d'une égalité entre tous les Hommes contraste curieusement avec sa jurisprudence à propos des effets patrimoniaux du mariage. Contre toute attente en effet, elle semble entretenir ici l'idée d'une inégalité entre l'homme et la femme. Sa constante référence à la coutume dans le domaine des régimes matrimoniaux apparaît comme un véritable paradoxe. Après avoir elle-même constaté que « la coutume ignore en principe les régimes matrimoniaux, la propriété des biens étant dévolue au mari [...] »⁷⁹, elle continue néanmoins à faire appel à cette coutume.

Or le principe avait été posé depuis longtemps que la loi moderne s'applique à la place de la coutume lorsque cette dernière est muette sur une question. « À défaut de dispositions coutumières réglant les difficultés qui leur sont soumises, dit un arrêt, les tribunaux doivent se référer à la loi écrite⁸⁰. » Du reste cela va d'ailleurs de soi. Mais curieusement la haute juridiction s'est toujours refusée⁸¹ à appliquer le Code civil, alors même que cette application s'impose. Elle profite de l'ambiguïté de certains textes pour tout simplement retourner... à la coutume⁸².

Cette obstination s'est encore manifestée à propos de deux affaires⁸³. À la dissolution par le divorce du mariage des époux célébré sans contrat de mariage, se posait dans les deux affaires la question du partage des biens acquis par les époux durant leur union.

Jusqu'à-là, les réponses à cette question variaient selon qu'elle était posée devant une juridiction traditionnelle ou une juridiction moderne, d'après la règle « l'option de juridiction emporte option de législation »⁸⁴. Devant une juridiction traditionnelle, la communauté y étant ignorée, tous les biens, parce que présumés être acquis par le mari seul, lui reviennent logiquement. La seule réserve admise, c'est quand l'épouse qui demande le partage de la « communauté » rapporte la preuve de sa participation à la formation de celle-ci. Devant une juridiction de droit moderne en revanche, la solution, qui se fonde aujourd'hui, après quelques hésitations⁸⁵, sur les articles 1399 et suivants du Code civil dans sa version appli-

77. CS. arrêt n° 217 du 4 juin 1971, affaire *Dame Mouen*.

78. CS. arrêt n° 96 du 11 mars 1969, Bull. n° 20, p. 2410.

79. *Ibid.*; CS. CAMOR, arrêt n° 30/C du 12 janvier 1971, (1971) 1 R.C.D., p. 64; (1973) Penant, p. 63 obs. p. Lampué (affaire *Dayas*); arrêt n° 86/Chambre coutumière (CC) du 13 octobre 1979 (affaire *Lantum*); voir également G.A. KOUASSIGAN, *op. cit.*, note 70, p. 120 et s.; P. NKOLLO, « L'option matrimoniale au Cameroun », (1980) 31-32 R.C.D., p. 69 et s.

80. CS. CAMOR, arrêt du 4 janvier 1966, inédit, cité par J. PANNIER, « Les sources du droit au Cameroun Oriental », *Annales de la Faculté de Droit du Cameroun* 1972, n° 3, p. 112.

81. Voir CS. CAMOR, arrêt n° 138/C du 6 juin 1967, (1967) 1 R.C.D., p. 69. Voir également les arrêts *Dayas*, *Lantum*, *supra*, note 79.

82. Voir S. MELONÉ, « Le Code civil contre la coutume : la fin d'une suprématie (à propos des effets patrimoniaux du mariage) », R.C.D. n° 1, p. 12.

83. CS. arrêt n° 64/CC du 16 juillet 1987 (affaire *Koum*), (1991) 3 *Revue Juridique Africaine* (R.J.A.), p. 75 obs. F. ANOUKAHA.

84. Voir Mme NDJOCKE, née NDO NDOCKI, *infra*, note 119.

85. Voir S. MÉLONÉ, *loc. cit.*, note 82; P. NKOLLO, *loc. cit.*, note 78.

cable au Cameroun, consiste en un partage sans condition des biens en application de la communauté légale des meubles et acquêts prise comme régime matrimonial supplétif. Ces deux affaires ayant été portées devant une juridiction de droit moderne, en l'occurrence le Tribunal de grande instance, c'est cette dernière solution qui était logiquement attendue. Erreur! Déjouant tout pronostic, les hauts magistrats sont tout simplement retournés à la coutume, approuvant les Cours d'appel de Yaoundé et de Douala d'avoir décidé que le partage des biens ne peut être ordonné qu'autant que l'épouse demanderesse démontre sa participation à l'acquisition des biens.

Cette jurisprudence pour le moins surprenante, trouve curieusement un approbateur. Pour le professeur Anoukaha, « cette solution est *a priori* « bonne » et « équitable ». Il estime en effet qu'en « exigeant de la femme la preuve de sa participation à la communauté, on évite de lui faire bénéficier trop facilement des biens acquis seul par le mari alors qu'ayant la possibilité d'apporter sa contribution, elle s'en est abstenue soit de manière délibérée, soit de manière suggérée par l'homme. Du coup, pense-t-il, on responsabilise la femme. Il reviendra alors à la femme qui entend obtenir en cas de divorce (ou même de décès de son mari) le partage de la communauté, conseille-t-il, d'exiger, lorsqu'elle travaille au dehors du foyer, de participer financièrement à l'acquisition des biens »⁸⁶.

Ce raisonnement, à l'évidence, est très spécieux. D'une part, comment la femme va-t-elle, durant toute la durée du mariage, se ménager les preuves écrites de sa participation financière à l'acquisition de tous les biens? C'est à croire que l'on se marie dans la perspective du divorce; s'il y a bien une chose à laquelle les parties ne pensent pas au moment où elles se marient, c'est bien à leur séparation éventuelle, de quelque manière qu'elle survienne. Nous convenons que c'est là une attitude imprudente; les époux doivent être prévenants et avoir toujours présente à l'esprit l'éventualité d'une dissolution de leur union tôt ou tard, ne serait-ce que par le prédécès de l'un d'eux. Mais l'on ne saurait tout de même instaurer dans les ménages un climat de suspicion, ou tout au moins une vie où il manque un minimum de confiance, condition pourtant nécessaire à l'harmonie et à la stabilité des couples.

D'autre part, l'organisation interne des ménages est généralement à l'affectation spéciale des dépenses à chacun des époux, lorsque tous les deux exercent une activité rémunérée. Dès lors, lorsqu'il revient à la femme de s'occuper par exemple des dépenses de la vie quotidienne, ceci permet à l'homme de réaliser des économies sur ses gains et de pouvoir, à terme, acquérir des biens importants, à l'instar des immeubles. Peut-on en toute logique déduire de là que la femme n'a pas contribué à l'acquisition de ces biens immobiliers pour la simple raison qu'elle ne pourra pas en rapporter la preuve que du reste elle ne peut détenir? D'ailleurs, peut-on raisonnablement soutenir que seules les femmes qui exercent une activité rémunérée sont susceptibles de participer à l'acquisition des biens dans le ménage? Un tel point de vue irait « à contre-courant des tendances du droit contemporain des régimes matrimoniaux où la contribution de la femme aux charges du ménage, ou plus précisément à l'acquisition des biens de la famille, se prouve par une interprétation large de ses activités domestiques »⁸⁷. En fait, cette jurisprudence est inutilement discriminante à l'égard des épouses dont plus d'une contribue à la fortune

86. F. ANOUKAHA, *supra*, note 83, p. 78 et s., sp. p. 86.

87. S. MELONÉ, « Les effets du mariage dans l'ordre des rapports patrimoniaux », *Encyclopédie juridique*, tome 6, p. 232.

du ménage sans qu'il soit prouvé qu'elle ait versé de l'argent provenant d'une activité séparée : il suffit que par son activité, elle ait permis au couple de s'enrichir. En réalité, l'argumentation développée en faveur de cette jurisprudence dissimule de manière imparfaite l'idée coutumière selon laquelle tous les biens du ménage appartiennent au mari parce que présumés être acquis par lui. En d'autres termes, c'est l'attachement à peine déguisé à l'idée de la suprématie de l'homme sur la femme. Aussi faut-il espérer, grâce à la pression d'un important courant doctrinal⁸⁸ et des organisations féministes⁸⁹ que ne durera pas cette manière de voir, qui reflète le renouveau ou la persistance dans le droit positif camerounais de la tradition dans ce qu'elle a de rétrograde.

(ii) L'inégalité coutumière fondée sur le critère de l'âge

Cette inégalité trouve son fondement dans la conception coutumière de la hiérarchie entre les enfants. Les premiers venus au monde auraient plus de droits que les derniers. Cette discrimination se traduit, sur le plan successoral tout au moins, par la reconnaissance de la qualité d'héritier principal à l'aîné des enfants mâles du *de cujus*⁹⁰. « Cette qualité d'héritier principal confère à celui-ci le droit d'entrer en possession des biens de la succession, à charge d'exécuter les dettes et d'assurer le recouvrement des créances⁹¹. »

Cette notion d'héritier principal trouve certes son fondement dans le principe d'origine coutumière de l'indivisibilité de la succession. L'héritier continue à gérer dans les mêmes conditions que le défunt. La fonction successorale s'analyse alors beaucoup plus comme un remplacement du chef de famille, ce qui impose à l'héritier principal certaines obligations à l'égard des autres enfants. Ainsi que le rappelle une décision « les fils non héritiers ont seulement le droit d'obtenir du chef de famille d'une part une concession pour établir une case et d'autre part une épouse et le fait pour un père d'attribuer à un fils de son vivant, soit lors de son décès, un terrain, de lui avoir doté une femme et de lui attribuer la dot d'une de ses sœurs qui normalement ne peut être reçue que par le chef de famille, libère ses héritiers de toute autre obligation envers ce fils »⁹².

Quoi qu'il en soit, cette notion d'héritier principal sous-entend une incapacité *a priori* à gérer un patrimoine chez les autres héritiers. Ce qui est manifestement contraire aux principes fondamentaux ci-dessus évoqués. C'est pour cette raison que la Cour suprême a rétabli l'égalité vocation des enfants, de tous les enfants à succéder à leur père en condamnant cette institution d'héritier principal. D'après la haute juridiction en effet, cette institution « est considérée comme dépassée pour n'être fondée ni sur l'équité, ni sur la justice; qu'une telle disposi-

88. S. MELONÉ, *loc. cit.*, note 82; *Id.*, « Régimes matrimoniaux et droits fonciers en Afrique », (1971) *Penant*, p. 141; *Id.*, note 87; M. NKOUEJIN YOTNDA, « Le Cameroun à la recherche de son droit de la famille », Paris, LGDJ, 1975.

89. C'est le cas de l'Association camerounaise des femmes juristes (ACAFEJ) qui, dans le cadre de l'émancipation de la femme, se charge de faire connaître aux femmes camerounaises leurs droits.

90. Voir CS. CAMOR arrêt n° 97 du 10 janvier 1961, Bull. n° 3, p. 61.

91. TPD de Bafoussam, jugement n° 27 du 12 octobre 1972; voir aussi de la même juridiction, jugement n° 1059 du 13 juillet 1971.

92. Ex Cour d'appel (CA) de Dschang, arrêt n° 133 du 29 février 1968.

tion coutumière ne peut être valable que si tous les cohéritiers d'un commun accord acceptent de [lui] confier la gestion de tous les biens »⁹³. Elle précise de manière ferme que « le [seul] respect des rites coutumiers de l'intronisation est insuffisant pour constituer l'un des fils du défunt comme héritier principal »⁹⁴.

b) La coutume et la liberté individuelle

La négation par la coutume de la liberté individuelle se manifeste encore sur la personne de la femme. Selon la coutume en effet, le mariage n'est pas dissous par le décès de l'un des conjoints et spécialement du mari. Une pratique coutumière, connue sous l'appellation de « levirat », oblige la veuve à se remarier avec l'un des membres de la famille du *de cuius*. La veuve ne peut y échapper qu'en remboursant la totalité de la dot qui avait été versée par le mari.

L'institution du levirat se comprend très bien dans la conception africaine du mariage : non pas un contrat entre deux individus, mais plutôt une alliance entre deux groupes. Dans cette perspective, l'entrée de la femme dans la collectivité donne non seulement à son mari, mais à la collectivité elle-même, des droits sur elle. Comme le décrit si bien un auteur⁹⁵, « il ne faut pas conclure qu'elle se devait de les traiter comme tels avec tous les devoirs qui s'imposent à la femme mariée. Tant que vivait son mari, elle avait à son égard des devoirs exclusifs, mais la mort de ce premier mari ne mettait pas fin au mariage. La veuve demeurait la femme du clan du *de cuius*. Elle faisait même partie de l'héritage. Elle pouvait être dévolue à une autre personne au cours d'un rite qui se traduisait en un transfert de droits et obligations, en une constitution de mandat par le clan. On ne s'empressait pas de savoir si la femme voulait un second mariage. Il n'y avait pas en fait de second mariage, il y avait un mariage, celui avec le clan. On consultait de ce fait la veuve, non pour savoir si elle voulait convoler à des secondes noces, mais pour qu'elle dise de quel héritier elle voulait être la femme ».

Mais, cette pratique, malgré ses aspects positifs, est aujourd'hui vivement contestée. Les veuves notamment revendiquent la liberté de choisir leur second époux. Le levirat constitue un obstacle important au libre consentement des parties au mariage, c'est-à-dire en fait à la liberté individuelle. Aussi est-ce pour cette raison que dès la période coloniale déjà, le législateur a tenté de supprimer cette institution⁹⁶. Malheureusement, les habitudes profondément ancrées ont la vie dure ; l'institution du levirat n'avait pas disparu.

À la suite de la jurisprudence⁹⁷, le législateur du Cameroun indépendant est revenu à la charge. L'article 77 de l'ordonnance du 29 juin 1981 sur l'état civil, reprenant intégralement l'article 16(2) de la loi du 7 juillet 1966 sur le

93. CS. arrêt n° 42/L du 18 janvier 1979.

94. CS. arrêt n° 24/L du 25 janvier 1973, (1976) 9 R.C.D., p. 82.

95. S. OMBIONO, « L'application de la loi du 7.7.1966 portant diverses dispositions relatives au mariage dans l'ex-Cameroun Oriental », thèse de maîtrise, Yaoundé, 1979, pp. 67-76. Voir également S. MELONÉ, « Le droit successoral camerounais : étude de quelques points en jurisprudence (première approche) », 17-18 R.C.D., p. 55. Le levirat apparaît comme un droit pour le parent du *de cuius* et un devoir pour la veuve. L'héritier ne peut pas échapper à son devoir, la veuve à son destin.

96. Décret Mandel du 13 novembre 1945, J.O.C. 46, p. 528 et Décret Jacquinot du 14 septembre 1951, J.O.C., p. 1494.

97. CS. CAMOR 3 avril 1962, (1963) *Penant*, p. 230, (note LAMPUÉ).

mariage qu'il abroge, énonce : « en cas de décès du mari, ses héritiers ne peuvent prétendre à aucun droit sur la personne, la liberté ou la part des biens appartenant à la veuve qui, sous réserve du délai de viduité de 180 jours à compter du décès du mari, peut se remarier librement sans que quiconque puisse prétendre à aucune indemnité ou avantage matériel à titre de dot ou autrement, soit à l'occasion de fiançailles, soit lors du mariage ou postérieurement ».

La liberté de la veuve est donc un acquis du droit positif. La Cour suprême n'a cessé de déclarer que le mariage est dissous par la mort de l'un des conjoints et cela « emporte pour la veuve pleine et entière liberté d'elle-même à l'égard de quiconque »⁹⁸.

La liberté de remariage de la veuve n'est plus soumise au remboursement de la dot⁹⁹. Dès lors, doit être condamnée la coutume qui subordonne la vocation successorale de la veuve à son consentement à vivre dans la famille du mari prédécédé¹⁰⁰.

c) La coutume et la dignité humaine

Le respect de la dignité humaine, autre droit fondamental de l'homme, s'est toujours pour l'essentiel traduit concrètement par la recherche de l'émancipation de la femme camerounaise. Ceci s'explique car la tradition, on l'a vu, ne fait pas grand cas de la femme. Et l'institution de la polygamie est assez caractéristique.

La polygamie est l'institution de droit coutumier qui permet à un individu de se marier et de vivre avec deux ou plusieurs épouses. Elle est à distinguer du concubinage et de la bigamie. Le concubinage, c'est le fait d'avoir des relations hors mariage avec une ou plusieurs femmes; la bigamie, quant à elle, c'est le délit que commet un homme déjà marié en épousant une seconde femme, alors qu'il n'avait pas le droit de le faire parce que initialement marié sous la forme monogamique.

La polygamie, en principe ignorée des sociétés occidentales¹⁰¹ est profondément ancrée dans les mœurs africaines. Certains auteurs prétendent même d'ailleurs que certaines populations n'ont jamais été monogames¹⁰².

Le système de la polygamie est en fait bâti sur un ensemble de coutumes qui ignorent la dignité de la femme¹⁰³. La coutume a en effet organisé un régime d'allégeance entre la première épouse et les autres coépouses : le mari est l'arbitre¹⁰⁴. Parmi les épouses, il y en a qui sont laissées pour compte; si elles ont la considération, c'est plus en tant que travailleuses et pourvoyeuses d'enfants que

98. CS. CAMOR arrêt n° 106 du 17 janvier 1961, Bull., p. 65.

99. CS. CAMOR, arrêt n° 106 du 17 janvier 1961, Bull., p. 65.

100. CS. CAMOR, arrêt n° 21 du 17 novembre 1960, Bull., p. 12; arrêt n° 31 du 31 mai 1960, Bull., p. 20; arrêts n°s 32 et 33 du 7 juin 1960, Bull., p. 20.

101. M. NDEDE, « Mariages atypiques : la bigamie et la polygamie en droit français », article en cours de publication à *Revue critique de Droit international privé*.

102. I. DUGAST, « Monographie de la tribu des Ndiki », cité par S. MELONÉ, « Le poids de la tradition dans le droit africain contemporain (à propos du phénomène de la polygamie au Cameroun et de ses prolongements juridiques), (1971) *Penant*, p. 421.

103. Voir P. NKOLLO, « L'option matrimoniale au Cameroun », (1986) 31-32 *R.C.D.*, p. 70.

104. Voir J. MBOUI, « Mbog liaa, le pays de la grotte ou le savoir social du peuple bassa », cité par S. MELONÉ, *loc. cit.*, note 102, p. 429.

partenaires. La polygamie apparaît donc nettement comme la négation même de la dignité de la femme. Elle accentue son infériorité juridique.

Aussi, parce que contraire aux droits de l'homme, l'institution coutumière de la polygamie doit-elle être considérée avec circonspection. L'on comprend que les législateurs de certains pays¹⁰⁵, manifestement hostiles à la coutume, aient supprimé purement et simplement l'institution¹⁰⁶.

Quant au législateur camerounais, il n'a pas une hostilité de principe à l'égard de la coutume. Il lui a toujours paru nécessaire de tenir compte des résistances traditionnelles¹⁰⁷. Il convient toutefois de relever pour la déplorer, la tendance camerounaise à protéger, voire à favoriser la polygamie. Celle-ci apparaît en effet comme la forme matrimoniale de droit commun, la monogamie étant l'exception¹⁰⁸.

Face à une institution aussi rétrograde, une réaction sage aurait consisté à adopter une position exactement contraire. Il ne s'agit pas d'interdire la polygamie de manière brutale. Compte tenu de son ancrage dans les mœurs traditionnelles notamment, la réalité serait tout autre. Mais étant donné que le mariage polygamique fait pratiquement échec à toutes les règles du Code civil concernant notamment les régimes matrimoniaux¹⁰⁹, le moment est certainement venu pour le législateur de le régler. Il pourrait s'agir pour le législateur, comme le suggère le doyen Méloné, « de déclarer *expressis verbis* que les règles sur la formation du mariage, les règles régissant le mariage en tant que institution, s'appliquent à toutes les formes de mariage, s'agissant des rapports matrimoniaux entre époux et des rapports personnels entre époux, des rapports entre parents et enfants. Une telle disposition, appuyée par une jurisprudence toujours orientée vers l'affirmation de droits de la femme, permettra, pense l'éminent auteur, d'obtenir pour la polygamie ce qu'on a obtenu pour la dot »¹¹⁰.

La polygamie, ainsi mise en harmonie avec les principes généraux de droit, cesserait d'être un fléau dans le droit camerounais.

2. Coutume et principes généraux de droit

Dans tous les domaines où il est en principe en vigueur, le droit coutumier trouve également une limite à son application dans l'existence de certains principes généraux dotés d'une autorité supérieure à celle des coutumes. Les juges sont donc ainsi amenés à écarter l'application de celles-ci lorsqu'elles sont incompatibles avec ceux-là. C'est le cas notamment de l'ordre public et des bonnes mœurs.

Voici ce que dit un arrêt précurseur : « les tribunaux de droit local en matière civile et commerciale appliquent exclusivement la coutume des parties, sauf si cette dernière est contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs¹¹¹. »

105. À l'instar du Burundi, de la Côte d'Ivoire, de la Guinée, de Madagascar et du Rwanda.

106. J. SALACUSE, « Modernisation du droit en Afrique francophone : fantaisie ou révolution », (1969) 4 *Revue congolaise d'administration*, pp. 13-20.

107. Voir M. ALLIOT, « Les résistances traditionnelles au droit moderne », *Études de droit africain et malgache*, n° 16, ed. Cujas, 1965, p. 239.

108. Voir P. NKOLLO, *loc. cit.*, note 103, p. 79 et s.

109. Voir S. MELONÉ, *loc. cit.*, note 102, p. 421.

110. *Id.*, p. 441.

111. CS. CAMOR, arrêt n° 103/L du 25 mars 1969, inédit.

C'est ainsi que dans une affaire¹¹², à la mort d'un individu, le conseil de famille désigne comme « héritier principal » un de ses fils légitimes, puis, plus tard change d'avis et désigne un enfant naturel du même défunt. Ceci, en soi, est conforme à la coutume Bamiléké du défunt. Pour dénier néanmoins toute valeur juridique à cette désignation, la Cour suprême estime qu'une telle désignation est « assurément de nature à apporter du désordre au sein de la famille intéressée et par conséquent de troubler la paix sociale; qu'une telle coutume est manifestement contraire à l'ordre public et ne saurait être maintenue dans la société camerounaise actuelle ».

Dans le même sens, la jurisprudence a refusé d'appliquer la coutume, parce que contraire à l'ordre public, dans une espèce où il s'agissait de la succession d'un fonctionnaire de coutume Douala qui laissait trois veuves et des enfants. La demanderesse au pourvoi, l'une des veuves, revendiquait pour elle seule les droits dus à « toute veuve de fonctionnaire retraité », selon la formule administrative. La Cour d'appel de Douala¹¹³ a refusé d'abonder dans ses prétentions, refusant d'appliquer la coutume qui aurait entraîné l'attribution à une seule veuve de la jouissance des biens du *de cuius* au préjudice des autres veuves de celui-ci, alors que ces dernières ne sont ni divorcées, ni séparées de corps, ni frappées d'aucune indignité susceptible de les priver du droit d'usufruit sur les biens de la succession de leur défunt et légitime mari.

La Cour suprême, qui reprend et développe cette motivation, rejette le pourvoi et décide que le droit écrit, en l'absence de dispositions prévues par la coutume ou lorsque celles-ci sont contraires à l'ordre public doit être invoqué comme législation d'emprunt¹¹⁴.

Relevons enfin cet arrêt¹¹⁵ dont il résulte que les tribunaux ne sauraient, à juste titre, donner leur caution à la coutume selon laquelle la paternité d'un enfant né sous le régime de la dot appartient à celui qui a versé celle-ci, dès lors qu'elle n'a pas été remboursée, parce que les droits nés du mariage, de la paternité et de la filiation, ne peuvent constituer la contrepartie d'une créance¹¹⁶.

Toutes les tares ci-dessus analysées et que recèle le droit coutumier, le rendent particulièrement inapte à assurer l'émancipation de l'homme en général, de la femme en particulier. Aussi est-il généralement mis à l'écart. Cette mise à l'écart résulte d'ailleurs parfois des difficultés rencontrées pour son application.

B. LE DROIT COUTUMIER : UN DROIT DIFFICILEMENT APPLICABLE

L'application du droit coutumier est parfois rendue difficile par le prévisible de l'option de juridiction (1), la diversité des coutumes existantes (2) et l'inaadaptation des hommes chargés de l'appliquer (3).

112. CS. arrêt n° 42/L du 18 janvier 1979, inédit.

113. Arrêt n° 175 du 22 août 1975, inédit.

114. CS. arrêt n° 14/L du 9 décembre 1976, inédit.

115. CS. CAMOR, arrêt n° 20 mars 1962, (1962) *Penant*, p. 576.

116. Sur l'ensemble de la question, voir K. MBAYE, contribution à un ouvrage collectif intitulé *La protection des droits de l'homme dans les rapports entre personnes privées* », publication de l'Institut international des Droits de l'homme, Paris, Pedone, 1971.

1. Le préalable de l'option de juridiction

Aux termes des articles 13 et 16 de l'ordonnance de 1972 sur l'organisation judiciaire, les tribunaux de première et de grande instance sont, en matières civile et commerciale, respectivement compétents dans les mêmes termes pratiquement que le tribunal coutumier et le tribunal de premier degré. Et selon la Cour suprême, les parties peuvent porter leurs demandes « soit devant une juridiction de droit moderne, soit devant une juridiction de droit traditionnel au choix des justiciables de nationalité camerounaise »¹¹⁷. La haute juridiction complète cette règle de compétence en décidant que le choix de la juridiction emporte celui du droit applicable¹¹⁸. C'est le principe selon lequel l'option de juridiction entraîne l'option de législation¹¹⁹. Ceci voudrait dire en clair que lorsqu'un Camerounais opte pour une juridiction de droit moderne, il entend nécessairement voir appliquer au litige les dispositions du Code civil applicable devant cette juridiction. En optant en revanche pour une juridiction traditionnelle, il se soumet au droit traditionnel.

L'application de la coutume à un litige donné ne va donc pas de soi, même si ce litige ressortit normalement de son domaine de compétence. Bien plus, l'article 2 du décret de 1971 sur les juridictions traditionnelles subordonne la compétence de celles-ci à l'acceptation des deux parties au procès. Autrement dit, dès que l'une des parties décline la compétence de la juridiction traditionnelle, celle des juridictions de droit moderne est automatiquement acquise. Ce déclinatoire de compétence doit, suivant la procédure en vigueur, être présenté *in limine litis*.

Le souci du législateur est de ne pas imposer à l'une des parties l'application de la coutume. L'option de juridiction apparaît alors, non comme un principe de droit, mais une simple règle de bonne administration de la justice. Il suffit donc de la volonté d'une des parties pour soustraire un litige de la compétence des juridictions traditionnelles et le déférer aux juridictions de droit moderne. Cette condition, à l'évidence, vide de toute portée le choix de juridiction — et donc de législation — reconnu aux plaideurs. L'application du droit coutumier est également rendue difficile à cause de la diversité des coutumes.

2. La diversité des coutumes existantes

Née de l'usage suivi dans un groupe social et regardée par celui-ci comme une règle de conduite, la coutume traduit la représentation collective que le groupe se fait de son droit. Or les systèmes coutumiers sont élaborés par des groupes sociaux, eux-mêmes constitués généralement à base ethnique. Et étant donné que le Cameroun compte plusieurs ethnies¹²⁰, le droit coutumier se caractérise particulièrement par son extrême diversité, même si l'on peut reconnaître l'existence de familles de coutumes que rapprochent certaines conceptions communes.

117. Arrêt du 22 septembre 1977, (1977) 13-14 *R.C.D.*, p. 204 et s. Voir cependant un arrêt ayant admis la saisine d'une juridiction traditionnelle par un justiciable de nationalité soudanaise, CS. arrêt n° 2/L du 10 octobre 1985, *Juridis Info*, n° 6, 1991, p. 53, obs. F. ANOUKAHA.

118. Voir CS. arrêt n° 28/CC du 10 décembre 1981; n° 120/CC du 16 septembre 1982.

119. Sur l'ensemble du principe, voir Mme NDJOCKE, née R. NDO NDOCKI, « L'option de juridictions », thèse 3^e cycle de Droit, Yaoundé, 1991.

120. Le chiffre généralement avancé est d'environ 200 ethnies.

Cette diversité des coutumes fragilise le droit qui en résulte et le rend par conséquent difficilement applicable par les tribunaux, d'autant plus qu'il n'est pas écrit. C'est pour pallier cet inconvénient que des tentatives ont été faites en vue de consigner certaines coutumes dans des documents. C'est ainsi qu'un coutumier a été élaboré et publié au Cameroun¹²¹.

Toutefois, même si les tribunaux se réfèrent parfois aux coutumiers pour y puiser des indications sur le contenu des coutumes, il faut néanmoins relever que ces recueils sont dépourvus d'autorité juridique. Ils peuvent servir de guide dans la mesure où l'on estime que les règles qu'ils rapportent sont restées vivantes, mais ils ne peuvent être appliqués à la façon d'une loi. Le pouvoir appartenant au juge de suivre et de constater l'évolution des coutumes n'est limité en rien par l'existence du coutumier.

La Cour suprême l'a jugé dans un arrêt aux termes duquel l'arrêté de 1934 n'a pas eu pour effet de freiner l'évolution des coutumes, notamment en matière de divorce; le juge doit donc rechercher quelles sont les règles actuellement applicables en ce domaine¹²². Mais ces coutumiers demeurent d'un apport considérable pour les juges qui ne sont pas toujours au courant des coutumes.

3. L'inadaptation des hommes chargés d'appliquer le droit coutumier

Le juge traditionnel ne maîtrise pas toujours la coutume qu'il est amené à interpréter. La remarque est valable aussi bien pour les présidents des juridictions que pour leurs assesseurs.

En effet, aux termes de l'article 7(2) du décret de 1971 sur les juridictions traditionnelles, « le président du tribunal du premier degré est nommé [...] parmi les fonctionnaires en service dans le ressort du tribunal ». Ce fonctionnaire n'est pas nécessairement originaire du ressort du tribunal, ce qui pourrait présumer de sa part une connaissance d'une ou de plusieurs coutumes en vigueur dans ce lieu. Par ailleurs, il peut être fonctionnaire, sans être juriste, ou plus précisément sans être privatiste. En rendant sa décision, ce fonctionnaire cherchera davantage à ramener la paix sociale qu'à protéger un individu dans son droit¹²³.

Seul le président du tribunal coutumier proprement dit semble être désigné sur la base d'une présomption de grande culture en matière coutumière. Selon l'article 8(2) du décret précité, « le président du tribunal coutumier est nommé [...] parmi les notables ayant une connaissance satisfaisante de la coutume ». Mais ceci doit être relativisé. D'abord il n'y a pas d'examen à subir au terme duquel cette connaissance sera jugée satisfaisante. Ensuite, les justiciables ne seront pas toujours jugés par des magistrats coutumiers ou assesseurs connaissant leur coutume. Il est en effet pratiquement impossible de les désigner dans chaque rôle inscrit en fonction des coutumes des parties. Par la force des choses donc, certaines coutumes sont représentées alors que d'autres ne le sont pas directement.

C'est pour cette raison que le législateur paraît assez réservé quant à la crédibilité à accorder aux décisions rendues, parce qu'elles n'ont souvent qu'un

121. Arrêté du 26 mai 1934 énonçant les règles relatives à la famille en vigueur chez les populations non musulmanes, à l'exception des populations Kirdi, Bamoun et Bamiléké (*Daresté*, 1935, p. 244).

122. CS. CAMOR 22 décembre 1964, (1965) *Penant*, 370, note LAMPUÉ.

123. Voir S. MELONÉ, contribution aux travaux de l'Association Henri Capitant sur le thème « Vérité et justice », p. 651.

lointain rapport avec le droit. Aussi a-t-il prévu des dispositions particulières relatives à leur exécution ou à leur contrôle.

C'est ainsi qu'aux termes de l'article 43(d) du décret de 1971, si une décision émane d'une juridiction traditionnelle dont la présidence est, conformément à l'article 9, rattachée à une juridiction de première instance, c'est-à-dire si son président est un magistrat professionnel, le jugement sera revêtu de la formule exécutoire dans les conditions de droit commun. En revanche, si l'on se trouve devant une décision d'une juridiction traditionnelle ordinaire, le Procureur de la République près le tribunal de première instance du ressort fera un examen de sa régularité? Et dans la pratique, cet examen s'est transformé, selon l'expression heureuse du doyen Méloné, « en examen de légalité ».

L'on comprend dès lors pourquoi les décisions de ces juridictions traditionnelles reflètent le plus souvent le droit écrit, seul droit dans lequel ont été formés ces magistrats professionnels. Soit qu'ils l'appliquent directement lorsqu'ils président une juridiction traditionnelle, soit lorsqu'ils n'assurent que le contrôle, qu'ils donnent à la coutume une image évolutive plus proche de ce droit.

Rendu à mi-chemin de notre analyse, un bilan provisoire s'impose. Le droit coutumier existe, dans une proportion d'ailleurs plus importante que ne le reconnaissent effectivement les instances officielles. Il résiste très bien et la victoire, trop tôt proclamée, du droit moderne ne sera longtemps qu'une apparence. Car, malgré quelques pratiques condamnables et quelques difficultés réelles mais non insurmontables d'application, le droit coutumier, compte tenu de son ancrage profond dans les mœurs, a encore de belles années devant lui. Les Camerounais veulent-ils vraiment l'oublier? Aussi, à défaut de ne pouvoir s'en débarrasser, il faut s'en accommoder et le rendre plus viable.

III. UN AVENIR CERTAIN

Il faut « faire table rase du passé pour opter [...] pour un droit de type moderne », conseillait madame Marticou¹²⁴.

Cette manière de voir qui reflète l'état d'esprit du législateur aussi bien de l'époque coloniale que post coloniale, se soucie très peu du problème de la réception du droit. Pour être efficace, le droit doit être bien reçu par les personnes auxquelles il est destiné. Et pour pouvoir être bien reçu, il faut que ce droit puise aux sources dans lesquelles s'abreuvent ces populations afin de mieux traduire leurs aspirations profondes. Sinon, l'on assistera toujours à un déphasage entre le droit applicable et le droit appliqué.

Et bien des législateurs africains l'ont appris à leurs dépens, pressés qu'ils étaient d'en finir avec le droit traditionnel. C'était sans compter avec les résistances des coutumes à la pénétration d'un droit étranger. Le repli devenait donc inévitable. C'est ainsi que, parlant de la loi ivoirienne de 1964 sur le mariage, qui s'était voulue très révolutionnaire, madame Laurence Idot écrit : « l'objectif fixé par le législateur de 1964 ne fut pourtant pas atteint. Non appliquées dans les faits sauf rares exceptions, les dispositions sur le régime matrimonial de la loi sur le mariage étaient l'objet de vives critiques [...] il apparaissait nécessaire de modifier [cette] loi qui ne répondait plus, à supposer que cela ait jamais été le cas, aux

124. Note sous CS. CAMOR 16 janvier 1968, *Annales de la Faculté de droit de Yaoundé*, 1970, n° 1, p. 129.

aspirations de la population »¹²⁵. D'où la réforme survenue en 1983¹²⁶ dont le but a été « d'adapter le droit à la nouvelle condition économique et sociale des Ivoiriens »¹²⁷.

Cette marche arrière du législateur ivoirien est également perceptible dans ses textes en matière foncière. Son attitude vis-à-vis des droits traditionnels a en effet varié dans le temps. Après avoir aboli les droits fonciers traditionnels dans la loi du 20 mars 1963 portant code domanial, le législateur ivoirien a dû les reconnaître dans les textes postérieurs¹²⁸.

Quant au législateur camerounais, sa démarche est généralement demeurée prudente. Toutefois, il a dû revoir en 1981, dans un sens également plus réaliste¹²⁹, certains points des lois du 7 juillet 1966 sur le mariage et du 11 juin 1968 sur l'état civil qui, selon un auteur, attestaient « incontestablement du souci de dégager le mariage de l'emprise coutumière et de le repenser dans une optique Code civil »¹³⁰.

Ce rejet des modèles importés n'apparaît à l'analyse que comme une autoprotection par le corps social de sa propre personnalité. Et à vouloir absolument détruire cette autoprotection, les pouvoirs publics gaspillent leur énergie et même, ce qui est plus grave, celle de la population qui, désorientée et incomprise, risque d'y perdre tout élan et tout goût à son propre développement¹³¹.

Il ne s'agit nullement, au risque de verser dans l'excès contraire, de faire l'apologie du droit traditionnel et de prôner l'obscurantisme. Il est tout simplement question de la prise en considération par le législateur de l'identité et de la personnalité camerounaises. Comme le disait si justement Montesquieu « les lois doivent être tellement propres au peuple pour lequel elles sont faites, que c'est un grand hasard si celles d'une nation peuvent convenir à une autre. Elles doivent être relatives au physique du pays, au climat, brûlant ou tempéré, au genre de vie du peuple, laboureur, chasseur, pasteur; elles doivent se rapporter au degré de liberté que la constitution peut souffrir, à la religion des habitants, à leur inclination, à leurs manières et c'est dans toutes ces vues qu'il faut les considérer. Ces rapports forment ensemble ce que l'on appelle l'esprit des lois »¹³².

C'est pour cette raison que certaines matières, à l'instar du droit de la famille et du droit foncier qui sont si essentiellement personnelles, doivent pour une grande part être régies par le droit coutumier de la communauté à laquelle l'intéressé appartient. L'homme, faut-il le rappeler, ne s'improvise pas. Il est le produit d'un milieu socio-culturel donné; lequel s'est lui-même progressivement et solidement structuré depuis des origines séculaires. Il faut certes tenir compte des changements survenus, mais assurément pas au prix d'une aliénation, d'une négation de soi.

125. L. IDOT, « Le nouveau droit ivoirien des régimes matrimoniaux : une réforme inachevée », (1987) 1 *Études et Documents du CIREJ*, p. 7.

126. Loi n° 83/800 du 2 août 1983 relative au mariage.

127. L. IDOT, *loc. cit.*, note 125, p. 10.

128. Voir R. DEGNI SEGUI, « Le diagnostic du droit foncier rural », (1987) 1 *Études et Documents du CIREJ*, p. 101.

129. Voir S. OMBIONO, « Le mariage coutumier dans le droit positif camerounais », (1989) *Penant*, p. 32.

130. A. MARTICOU, *loc. cit.*, note 48, p. 128.

131. Voir E. SCHAEFFER, *loc. cit.*, note 5, p. 319.

132. « Esprit des lois, livre I, chap. 3 », cité par P.G. POUGOUÉ (P.G.), dans sa thèse, *supra*, note 5, p. 6.

Le droit traditionnel est inévitable. Il doit donc être sauvegardé. Mais au préalable, il devra pour jouer le rôle d'instrument du développement subir sans complaisance une « toilette » nécessaire pour être dépouillé de toutes les tares qui le rendent impropre à suivre l'évolution du monde moderne. En d'autres termes, l'on ne devra conserver du droit traditionnel que les aspects jugés positifs, c'est-à-dire compatibles avec les aspirations actuelles.

C'est ce droit traditionnel revu et corrigé qui, mis en harmonie avec les principes du droit occidental susceptibles d'être reçus ici, donnera naissance à un droit nouveau. Un droit qui ne sera ni totalement importé au risque de se heurter à l'hostilité et à l'indifférence des populations, ni totalement issu de nos terroirs parce qu'il serait très vite inadapté au monde moderne. C'est à ce droit nouveau que pense monsieur Keba Mbaye lorsqu'il dit si justement que « la sagesse recommande, au nom de l'unité et de la cohésion nationales, de créer un droit nouveau formé des coutumes locales fécondées par le droit moderne, et admettant sur les matières les plus délicates, aux exigences les plus irréductibles, une faculté d'option entre deux règles »¹³³.

Peu importe la proportion d'éléments coutumiers que comportera ce droit nouveau. Ce qui compte, c'est que dans les matières sensibles, le droit coutumier réussisse à s'imposer, à se faire reconnaître.

Victor Emanuel Bokalli
Université de Yaoundé II
BP 14647 YAOUNDÉ, Cameroun
Télec. : (237) 22 18 73

133. K. MBAYE, *Le droit de la famille en Afrique noire et à Madagascar*, Paris, éd. G.P. Maison-Neuve et Larose, 1968, p. 37; voir également P.L. AGONDJO-OKAWE, « Domaines d'application des droits traditionnels », *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, t. 1, *L'État et le droit*, p. 420.