

L'UNIFICATION DU DROIT
DE LA FAMILLE
AU CAMEROUN

Etudes Africaines

Collection dirigée par Denis Pryn et François Manga Akoa

Dernières parutions

Paul KOFFI KOFFI, *Houphouët et les mutations politiques en Côte d'Ivoire. 1980-1993*, 2010.

Wilson-André NDOMBET, *Développement et savoirs au Gabon. De 1960 à nos jours*, 2010.

Etanislav NGODI, *L'Afrique centrale face à la convoitise des puissances. De la conférence de Berlin à la crise de la région des Grands Lacs*, 2010.

José LUEMBA, *L'Afrique face à elle-même*, 2010.

Étienne Modeste ASSIGA ATEBA, *Croissance économique et réduction de la pauvreté au Cameroun*, 2010.

Paul Gérard POUGOUE, Sylvain Sorel KUATE TAMEGHE, *Les grandes décisions de la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA*, 2010.

O.I.F.2.D, *Guide des valeurs de la Démocratie*, 2010.

Pascal Alain LEYINDA, *Ethnomotricité et développement. Jeux traditionnels chez les Ndzébi du Congo-Brazzaville*, 2010.

Stanislav BALEKE, *Éducation, démocratie et développement. Une pédagogie pour aujourd'hui en Afrique*, 2010.

Alexandre MOPONDI Bendeko Mbumbu, *Approches socioculturelles de l'enseignement en Afrique subsaharienne*, 2010.

Léon NOAH MANGA, *Pratique des relations du travail au Cameroun*, 2010.

Fred-Paulin ABESSOLO MEWONO, *L'automobile au Gabon. 1930-1986*, 2010.

Bouopda Pierre KAME, *Les handicaps coloniaux de l'Afrique noire*, 2010.

Mustapha NAÏMI, *L'Ouest saharien : continu et discontinu*, 2010.

Jean-Marc ESSONO NGUEMA, *L'impossible alternance au pouvoir en Afrique centrale*, 2010.

Mbeng Tataw Zoueu

L'UNIFICATION DU DROIT
DE LA FAMILLE
AU CAMEROUN

L'Harmattan

© L'Harmattan, 2010
5-7, rue de l'École-Polytechnique, 75005 Paris

<http://www.librairieharmattan.com>
diffusion.harmattan@wanadoo.fr
harmattan1@wanadoo.fr

ISBN : 978-2-296-12437-0
EAN : 9782296124370

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

Al	alinéa
Art	article
BCA	Bamenda court of appeal
Bull	Bulletin des arrêts de la cour suprême du Cameroun
C.A	Cour d'appel
CAMOR	Cameroun oriental
CASWP	Court of appeal south west province
C.S	Cour suprême du Cameroun
C.S.C.O.	Cour suprême du Cameroun oriental
J.A.	Jeune Afrique
J.A.E.	Jeune Afrique économie
L.G.D.J.	Librairie Générale de droit et de Jurisprudence
N.E.A.	Nouvelles éditions africaines
Op.cit.	Ouvrage cité
R.A.D.I.C.	Revue africaine de droit international comparé
R.C.D.	Revue camerounaise de droit
R.J.P.I.C.	Revue juridique et politique indépendance et coopération
R.J.P.U.F.	Revue juridique et politique de l'union française
R.C.D.I.P.	Revue internationale de droit comparé
T.G.I.	Tribunal de grande instance
T.P.D.	Tribunal de premier degré
T.P.I.	Tribunal de première instance.

INTRODUCTION

Une fois son indépendance politique acquise, le Cameroun s'est attelé à la lourde tâche d'élaboration d'un droit nouveau qui correspondrait mieux aux aspirations de ses dirigeants rêvant de développement économique et social. Dans un premier temps, l'objectif principal des responsables politiques du pays a été la pacification du pays et la stabilité politique. Cette période a été caractérisée par une intense activité législative dans le domaine du droit public et ce n'est que quelques années plus tard que le droit privé retient l'attention du législateur.

Parmi les matières dont il commence la réforme, il rencontre des difficultés dans les domaines de la famille et du droit foncier. La famille et la terre sont fortement enracinées dans les traditions. Leur organisation, largement réglementée par le droit traditionnel est le reflet des mœurs et de la nature profonde des individus. Toute intervention législative sur ces plans est par conséquent délicate. Par contre, la systématisation du droit des obligations et du droit commercial s'est faite plus facilement. Le droit de l'autorité coloniale en ces matières a été reconduit et reçu pratiquement dans son intégralité sans difficulté parce qu'il comblait un vide dans les institutions traditionnelles.

La coutume a pendant longtemps été la seule source de droit à réglementer les rapports familiaux. A la fin de la période coloniale, les sources sont diverses, chacune des puissances coloniales qui a administré le pays ayant introduit son droit sur le territoire. Le Cameroun en effet a été sous protectorat allemand de 1884 à 1916 et suite à la défaite de l'Allemagne lors de la seconde guerre mondiale, une décision du 7 mai 1919 du conseil de sécurité de la SDN désigne la France et la Grande-Bretagne comme mandataires sur ce pays. En 1946, le Cameroun sous tutelle internationale est confié une fois de plus à la France et à la Grande-Bretagne.

Le Cameroun oriental (francophone) devient indépendant le 1^{er} janvier 1960. Une partie du Cameroun occidental (anglophone) se rattache au Cameroun francophone le 1er octobre 1961 tout en devenant indépendante pour former une fédération¹. Le 20 mai 1972, la fédération cède la place à un Etat unitaire et en février

¹ Le 11 Janvier 1961, lors d'un plébiscite supervisé par les Nations Unies, le Sud du Cameroun anglophone vote pour son rattachement au Cameroun francophone alors que le Nord opte pour l'entrée dans la fédération du Nigeria.

1984, la République unie du Cameroun devient République du Cameroun.

A l'aube de l'indépendance, le Cameroun se retrouve héritier de trois systèmes juridiques coexistant au sein d'un même Etat : le droit traditionnel² communément appelé coutume qui préexistait à la colonisation, le droit civil et la common law respectivement légués par la France et la Grande-Bretagne. Le sort du droit des populations locales était étroitement lié au mode d'administration coloniale. Les Français en Afrique ont systématiquement pratiqué une politique d'assimilation qui avait pour but de soumettre sur le long terme, le maximum possible d'indigènes au droit civil. Les Anglais par contre ont opté pour l'*indirect rule* qui laissait un peu plus de place au droit traditionnel.

En Afrique, les années 60 étaient celles des grandes déclarations: l'africanité, la négritude, les valeurs traditionnelles devaient être sauvegardées impérativement afin de pouvoir participer au grand rendez-vous du donner et du recevoir universel. Tout apport extérieur ne devait être que greffé sur son propre héritage culturel. Dans la pratique, les choses sont toutes autres. La politique d'assimilation française trouve un relais sûr auprès des nouveaux dirigeants : le droit traditionnel n'est maintenu qu'à titre provisoire. Progressivement les données culturelles de l'occident de façon générale sont amenées à remplacer les données traditionnelles.

A titre de droit comparé, il faut préciser que l'attitude du législateur dans les pays africains nouvellement indépendants n'a pas toujours été uniforme. Certains (comme la Côte-d'Ivoire) tournent résolument le dos à la coutume en adoptant un code moderniste qui reprend purement et simplement le code civil

² Au début du 19^{ème} siècle, bien avant l'arrivée des allemands, le nord du Cameroun a connu des invasions musulmanes qui ont introduit le droit islamique dans cette région du pays. Bien que le droit musulman ne soit pas le droit d'origine de ces populations nordistes, il a toujours été considéré comme faisant partie du droit traditionnel. Il faut en outre préciser que contrairement à ce qui est arrivé au contact des droits occidentaux, les sociétés traditionnelles noires n'ont pas été traumatisées par l'introduction de l'islam. Elles l'ont façonné peu à peu à leur mesure. Voir J. Hilaire dans Variations sur le mariage : à propos de la codification en Afrique noire. Recueil Penant 1968 pp 147-193.

français³. D'autres, (comme le Cameroun) lui accordent un sursis en prévoyant une longue période de transition où trois droits seraient applicables.

Dans ce dernier cas, à cause de la multiplicité des sources de droit⁴, qui rend difficile la détermination du droit applicable, il a été inévitablement question de la systématisation du droit privé. Dans cette optique, en 1964 ont été créés au Cameroun deux commissions fédérales de réforme, celle de la législation pénale d'une part, et celle de la législation civile et coutumière d'autre part⁵. La deuxième commission devait répertorier les aspects de la coutume susceptibles d'être intégrés dans une loi camerounaise moderne unique puisant sa substance aussi bien dans le code civil que dans la common law et s'appliquant à l'ensemble du pays. La codification est la méthode d'unification choisie⁶. Un code pénal, un code de la route, un code du travail, un code général des impôts et un code foncier ont déjà vu le jour sur le plan national. En droit de la famille, elle reste partielle. Cette partie du droit a très tôt fait la preuve de sa très faible perméabilité aux normes étrangères. Plus de vingt-cinq ans après les premiers textes uniformisant certains points du droit de la famille, le constat est amer: « la codification n'est une réussite ni sur le plan technique, ni sur le plan politique : le droit coutumier résiste et triomphe; puis, il se répand et déborde de son domaine traditionnel »⁷. L'échec de cette entreprise d'unification par la codification est dû non seulement à la ténacité

³Voir dans ce sens P. LAMPUE dans «Droit écrit et droit coutumier en Afrique francophone.». Recueil Penant 1979.

⁴En plus du droit civil et de la common law il faut compter comme constituant des sources de droit les coutumes de pas moins 136 groupes ethniques dans l'ex Cameroun oriental et 65 dans l'ex Cameroun occidental (chiffres du London institute of race relations en 1963) cité par PROUZET (M) dans : Le Cameroun Paris LGDJ 1974

⁵Décret n°64/df/84 du 29 février 1964

⁶Voir RENÉ DEGNI SÉGUI dans « Codification et uniformisation du droit » dans l'encyclopédie juridique de l'Afrique 1982 édition africaine n°1 page 453 et suivantes

⁷Voir MELONE (S) dans « Du bon usage du pluralisme judiciaire en Afrique » dans la Revue camerounaise de droit. N° 31-32 pp 5-19

Voir aussi DECOTTIGNIES (R) dans « L'apport européen dans l'élaboration du droit privé sénégalais. Annales africaines 1966 p.57 qui fait remarquer à juste titre qu'il aurait été paradoxal que "la décolonisation put aboutir à la disparition d'un système qui avait résisté victorieusement à l'empire colonial »

des droits coutumiers mais aussi à la lutte d'influence culturelle sous-jacente à toute réforme du droit dans un pays où cohabitent des citoyens de cultures différentes⁸.

Deux textes loi ayant pour objectif l'uniformisation de certains aspects du droit de la famille ont été promulgués à ce jour. Il s'agit de la loi n° 68/ LF/ 2 du 11 juin 1968 sur l'état civil qui pour l'essentiel étend à l'ensemble du Cameroun les dispositions de la loi n° 66-2-COR du 7 juillet 1966⁹ portant diverses dispositions relatives au mariage et de l'ordonnance n° 81/ 02/ du 29 juin 1981 portant organisation de l'état civil. Ce deuxième texte qui est très sommaire traite des formalités du mariage (publication des bans, objections, consentement des époux, la dot traditionnelle), reconnaît la validité du mariage civil, du mariage coutumier, de la polygamie et de la monogamie. Il contient enfin quelques dispositions relatives à la filiation.

Ebauche d'unification du droit, cette ordonnance est non seulement loin de répondre à tous les problèmes qu'on peut rencontrer dans la pratique, mais en plus elle suscite de nouvelles interrogations. Des notions propres à un système juridique sont transposées dans un autre sans que le législateur ait pris le soin de les définir ou d'en vérifier le sens exact¹⁰. Les aspects du droit que ce texte de loi n'a pas abordé, restent soumis au code civil, à la common law ou encore à la coutume. La conséquence est qu'une même question de droit peut être partiellement réglementée par l'ordonnance de 1981 et (ou) l'une ou l'autre des autres sources du droit de la famille au Cameroun.

⁸Voir ANYANGWE (C) dans: The Cameroonian judicial system. CEPER, Yaoundé p.269.

- Tendances jurisprudentielles et doctrinales du droit de la famille de l'ex Cameroun oriental (document polycopié Université de Yaoundé) p.15 : « En Afrique et singulièrement au Cameroun, les lois s'articulent mal et on a plutôt à faire à des droits plus rivaux qu'ordonnés entretenant entre eux des concurrences farouches dont l'objectif est la phagocytose d'un droit par les autres. »

⁹ Cette loi n'était en vigueur que dans l'ex Cameroun oriental.

¹⁰ Ainsi par exemple, domicile et résidence renvoient à des réalités différentes selon qu'on est en droit français ou en common law.

Sur le plan de l'organisation judiciaire, une ordonnance de 1972¹¹ institue sur l'ensemble du territoire un dualisme juridictionnel avec d'un côté, des juridictions coutumières et de l'autre des juridictions de droit moderne. Les justiciables, pour ce qui est des litiges relevant à la fois, de la compétence de la coutume et du droit écrit ont le choix en première instance entre, porter leurs demandes devant un tribunal traditionnel ou alors un tribunal de droit écrit. Les appels des décisions de ces tribunaux sont reçus par une cour d'appel provinciale. Quant aux pourvois en cassation, ils sont adressés à la cour suprême du pays.

L'organisation judiciaire et une partie du fond du droit ont été unifiés mais l'application des textes qui portent ces réformes ne se fait pas toujours de façon uniforme ou sans difficulté. Que peut-on en déduire ? Le législateur dans son entreprise d'uniformisation du droit ferait-il fausse route ?

Dans la situation politique actuelle du Cameroun, est-il utopique de continuer cette entreprise de fusion des deux droits modernes - héritages de la période coloniale - et de la coutume ou faut-il plutôt les laisser évoluer séparément et se contenter d'une simple harmonisation ? La question est plus que jamais d'actualité. Depuis la timide libéralisation de la vie politique commencée au début des années 1990, les idées séparatistes font lentement mais sûrement leur œuvre au sein d'une bonne partie de la population anglophone qui rêve de son autonomie politique et lutte pour la reconnaissance de son identité culturelle.

Ce sont là quelques unes des questions auxquelles nous comptons réfléchir dans cette étude. Les dirigeants camerounais prônent l'unité nationale¹² depuis les premières années de l'indépendance. Le droit est indéniablement un instrument d'intégration nationale et le gouvernement veut atteindre et réaliser l'unité nationale entre autre par l'unification du droit¹³. Malheureusement, les mesures d'accompagnement de cette politique font cruellement défaut. Il est pour le moins surprenant

¹¹ Ordonnance n° 72/ 4 du 26 août 1972 sur l'organisation judiciaire modifiée et complétée par la loi n°397/ JPR/ AN du 4 juillet 1989.

¹² L'avènement du multipartisme dans le pays au début des années 90 a eu entre autre pour conséquence de renforcer le clivage anglophone/ francophone.

¹³ Voir DEGNI SEGUI (R) dans " Codification et uniformisation du droit." Op. Cit.

qu'il n'existe pas d'études de droit comparé à la faculté de droit du Cameroun alors qu'une telle formation permettrait par une bonne connaissance des trois systèmes juridiques en présence d'en tirer le meilleur parti et d'apporter des idées constructives dans l'élaboration d'un droit camerounais adapté à tous. Le cursus universitaire des juristes francophones est distinct de celui des juristes anglophones. Cette disparité au niveau de la formation a des répercussions sur l'application du droit au niveau national.

La jurisprudence de façon générale et celle de la cour suprême en particulier doit jouer un rôle majeur dans l'élaboration de ce nouveau droit en gestation. L'expérience a montré que les réformes suivies d'une application effective des lois sont celles que les populations attendent parce qu'annoncées et préparées par les tribunaux. Il est regrettable que la jurisprudence camerounaise manque souvent de cohérence et de rigueur juridiques¹⁴. Celle de la cour suprême tout comme celle des juridictions inférieures est dans un tel état de confusion, qu'il est parfois malaisé d'y trouver des repères.

Le mauvais fonctionnement de l'état civil, l'inertie des populations et les improvisations de la jurisprudence sont la preuve flagrante, que le droit de la famille actuellement en vigueur au Cameroun n'est pas tout à fait adapté à la population qu'elle est sensée régir. Comment bâtir un nouveau droit à partir des trois matériaux disponibles (common law, droit civil et coutumes)? Qu'est-ce qui doit faire office de socle? La coutume ou le droit écrit? Une chose est certaine, le Cameroun ne peut «refuser les apports du monde moderne. Nous en faisons partie intégrante et notre survie est liée à notre capacité de s'adapter à lui »¹⁵. Ce droit ne sera acceptable pour l'ensemble des Camerounais que si son élaboration est menée avec beaucoup de clairvoyance et de sagesse

¹⁴La cour suprême tolère que les juridictions traditionnelles appliquent le droit écrit et vis versa pourvu que la solution soit équitable. C'est une attitude louable car elle humanise le droit mais, présente le désavantage de faciliter l'éclosion d'un autre droit en marge du droit officiel. Voir Tendances jurisprudentielles op. Cit.

¹⁵"La pensée politique d'AHMADOU AHIDJO. Bureau politique de l'union nationale camerounaise 1970 p. 24

politique d'une part¹⁶, courage et honnêteté intellectuelle d'autre part¹⁷.

L'étude d'un droit susceptible de s'appliquer à la Famille au Cameroun appartient à un domaine beaucoup trop vaste que nous ne pouvons exploiter entièrement. Pour plus d'efficacité nous nous limiterons au mariage et aux matières connexes (formation et dissolution du lien matrimonial, filiation, régime matrimoniaux et successions). Pour éclairer le débat sur ces questions, nous nous proposons de passer en revue les données du pluralisme en droit camerounais de la famille dans un premier temps (I) et ensuite de faire l'étude critique de l'unification du droit entreprise par l'Etat dans cette matière (II).

PREMIERE PARTIE : LES DONNEES DU PLURALISME JURIDIQUE EN DROIT CAMEROUNAIS DE LA FAMILLE.

DEUXIEME PARTIE : ETUDE CRITIQUE DE L'ENTREPRISE D'UNIFICATION DU DROIT DE LA FAMILLE AU CAMEROUN.

¹⁶ HILAIRE (J) dans Variations op. Cit. « Le choix du législateur n'est pas déterminé uniquement par des raisons juridiques mais il est dominé par toutes les conséquences politiques qu'il est susceptible d'entraîner. »

¹⁷ Recopier un droit étranger s'avère inévitablement désastreux. « 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... » MONTESQUIEU dans Esprit des lois livre 1 chap.3

PREMIERE PARTIE
LES DONNEES DU PLURALISME JURIDIQUE
EN DROIT CAMEROUNAIS DE LA FAMILLE

Le Cameroun comme beaucoup de pays d'Afrique noire, connaît l'existence simultanée dans un même ordre juridique, de règles de droit distinctes s'appliquant au même problème. C'est une hypothèse de structure bien connue maintenant en sociologie juridique.

L'histoire coloniale du pays contenait déjà en germe sa situation juridique actuelle. Elle est la conséquence de l'introduction par la France et la Grande-Bretagne du droit civil et de la common law au Cameroun qui se sont ajoutés au droit traditionnel local.

La structure pluraliste du droit de la famille (titre1) n'est que le reflet de l'état sociologique de la population. Le législateur camerounais en a tenu compte en entérinant la coutume non seulement comme source du droit en plus du droit écrit reçu, mais aussi en prévoyant des tribunaux coutumiers dans l'échiquier judiciaire.

La virtualité du conflit étant inhérente au pluralisme juridique, il serait souhaitable d'envisager pour compléter l'étude de la structure du droit, les conflits de droits et leurs modes de solutions (Titre2).

LA STRUCTURE PLURALISTE DU DROIT

Le droit occidental a pénétré le Cameroun non pas selon un modèle unique mais, selon deux variantes : La common law et le code civil. Le droit traditionnel n'a pas non plus un visage uniforme dans tout le pays. C'est ce qui rend la situation du Cameroun si particulière dans le continent. Il a un triple héritage juridique alors que la plupart des autres pays africains n'en ont que deux. Cet héritage a pour conséquence la multiplicité des sources du droit (chap1).

L'organisation judiciaire, qui réunit des éléments provenant de ces sources diverses porte elle aussi la marque du passé colonial de façon très prononcée jusqu'en 1972 avec l'administration distincte de la justice, dans les zones anglophone et francophone. Par l'ordonnance n°72/4 du 26 Août 1972, le gouvernement opte pour une organisation judiciaire dualiste sur l'ensemble du territoire national (chap2).

CHAPITRE 1

LA MULTIPLICITE DES SOURCES DU DROIT

Au Cameroun, il existe deux sources principales du droit de la famille : la coutume (section 1) et la loi écrite moderne (section 2). La deuxième est souvent qualifiée de source formelle à cause de son support écrit et la première de source informelle à cause de son caractère oral. La jurisprudence constitue elle aussi, une source non négligeable du droit en particulier au Cameroun anglophone mais au Cameroun francophone dont la législation moderne trouve ses racines dans le système de droit romano-germanique qui pendant longtemps n'a reconnu qu'une certaine autorité à la jurisprudence. Aujourd'hui la doctrine est partagée sur la question. Un certain nombre d'auteurs considèrent qu'elle n'est qu'une autorité mais la majorité des auteurs y voit une véritable source du droit¹⁸ (section 3).

SECTION 1 : LA COUTUME

La coutume est une « règle de droit, en général non écrite, qui prête à une pratique constante et répétée un caractère juridique contraignant, reconnu par les intéressés eux mêmes »¹⁹. Telle est la définition de la coutume communément admise. Dans le contexte

¹⁸ Voir - ESMEIN (P) La jurisprudence et la loi. Rev. Trim. de droit civil 1952 p. 17 et suiv.

- BOULANGER (J) Notations sur le pouvoir créateur de la jurisprudence. R.T.D.C 1961 p. 417 et suiv.

- MALAURIE (P) La jurisprudence combattue par la loi. Mélanges SAVATIER P. 603

- TERRE (F) et autres : La jurisprudence dans les archives de philosophie du droit, T.30, 1985

- JESTAZ (P) La jurisprudence: Réflexion sur un malentendu. Dalloz 1987, Chr 11.

- AUBERT (J.L) et autres : La jurisprudence aujourd'hui : libres propos sur une institution controversée. R.T.D.C 1992 p. 337 et suiv.

¹⁹ Définition de la coutume par le Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit. L.G.D.J édition de 1993.

africain, on pourrait y ajouter la réflexion faite par d'Arbousier dans un ouvrage de Léo et Hilda KUPER²⁰: «...J'aimerais commencer en définissant les caractères de la loi coutumière en Afrique qui, je pense sont totalement différents du caractère de la coutume, au sens européen du terme. Lorsque j'étudiais à la faculté de droit, la différence entre la loi et la coutume, entre règle écrite et tradition était que la loi écrite était plus rigide et la coutume plus souple, la supériorité de cette dernière étant cette souplesse qui permettait à travers les changements continuels d'adapter la loi à la vie du peuple. J'ai aussi le souvenir d'avoir enseigné que, aux yeux des anglais, la supériorité de la loi orale était de faciliter l'évolution de la société. Mais quand j'ai étudié et pratiqué la loi en Afrique, j'ai compris que la distinction était exactement le contraire ; la loi moderne y est plus souple que la coutume parce que la coutume revêt un caractère qui la rend immuable, sacrée, du fait qu'elle est liée à toutes les croyances religieuses ou « interdits », toutes choses dont le changement serait considéré comme une offense à Dieu ou aux ancêtres... »

Pendant longtemps l'étude du droit coutumier est faite par des ethnologues. Les juristes, prisonniers d'une manière occidentale d'aborder le droit sont tentés de rejeter la coutume en dehors de leur domaine d'intervention comme une sorte de non droit car il leur était difficile d'en extraire l'impératif juridique²¹. Ceux qui admettent que la coutume négro-africaine puisse être du droit, soulignent aussitôt que c'est un droit qui par essence échappe aux juristes²². Ces conclusions sont compréhensibles si l'on suppose que la vocation principale des études de droit est de

²⁰ LEO AND HILDA KUPER: African law and development. University of California press 1965. P165

²¹ Voir CONNAC (G) dans Dynamiques et finalités des droits africains. Economica 1980. Et aussi DAVID (R) dans : Les grands systèmes de droit contemporains. Précis Dalloz 5^{ème} éd, 1973, p. 633: « Les auteurs européens se sont demandés, en présence de ce qui leur apparaît comme une inextricable confusion, s'il n'était pas artificiel de vouloir retrouver en Afrique et à Madagascar notre notion de droit, et si le droit coutumier ne devait pas être considéré comme un sujet de recherche pour l'anthropologue plutôt que pour le juriste » . MIGNOT (A) montre lui aussi une nette préférence pour le terme « anthropologie juridique » dans Droit coutumier et anthropologie juridique au recueil Penant 1977 P. 352 et suiv.

²² ALLOT (A) : in New essays in African law 1970 P. 148

« découvrir les règles de droit qui dans un temps donné (passé ou présent) sont en vigueur dans tel ou tel lieu²³ ». « La règle de droit étant entendue comme une norme juridiquement obligatoire, normalement assortie de la contrainte étatique²⁴. »

Un autre auteur résume la différence du droit coutumier africain en ces termes : « S'il est impossible de déceler dans le monde africain traditionnel un *corpus juris* analogue à celui du monde occidental, il est indéniable qu'il connaissait un ensemble de règles dont il est permis de déduire l'existence d'une négro-africanité juridique. » En occident, le rôle de la justice est de sanctionner la violation des droits d'autrui, d'accorder à chacun ce qui lui est dû. Le droit coutumier par contre, n'a pas pour objectif principal de faire respecter de façon stricte des règles préétablies mais, de réaliser dans la mesure du possible une amiable composition entre les parties. C'est un droit conciliateur.

L'étude du droit coutumier ne saurait donc se réduire à la recherche pure et simple de la règle de droit. Elle est indissociable de l'analyse du contexte sociologique et le juriste qui se consacre à l'étude du droit coutumier a besoin d'être « homme du passé²⁵ » plus encore que ceux qui se spécialisent dans les autres branches du droit.

La coutume est transmise de génération en génération par l'éducation et à l'occasion des rites initiatiques²⁶. La transmission est faite avec plus ou moins de fidélité. Elle peut être affectée par la fragilité de la mémoire humaine ou alors inconsciemment teintée par la philosophie du maître. Certaines sombrent dans l'oubli lorsque ceux qui les gardaient dans leur mémoire disparaissent sans avoir eu le temps de les communiquer à la génération suivante. C'est donc à juste titre qu'un proverbe africain dit qu'un vieillard qui meurt est une bibliothèque qui brûle. Les coutumes en effet

²³ MAZEAUD (H.L.J.) Leçons de droit civil. Tome 1 par De JUGLART (M) 5ème éd p. 36, n°17

²⁴ Voir le Vocabulaire juridique publié aux PUF sous la direction de CORNU (G) 2ème édition 1987.

²⁵ RIPERT (G) : Les forces créatrices du droit p. 18

²⁶ Les rites initiatiques n'existent presque plus. Autrefois, dans certaines tribus toute une génération d'adolescents se retirait à l'écart du village pendant quelques temps pour l'initiation aux rites du clan. A cette occasion, la circoncision était faite et le passage dans le groupe des adultes aussi ...

sont essentiellement orales. Il y a bien eu quelques tentatives de codification des coutumes dès l'époque coloniale mais, elles sont restées embryonnaires et n'ont aucune valeur juridique. Tout au plus ces esquisses aidaient les administrateurs coloniaux à s'imprégner du droit local²⁷ et elles ne doivent pas être confondues avec la codification stricto - sensu. La cour suprême l'a réaffirmé en rappelant que l'obligation faite aux juridictions d'énoncer la coutume appliquée avait une portée générale et s'imposait même en présence d'une coutume consignée par écrit dans un document par une autorité publique²⁸.

La famille est l'un des domaines de prédilection du droit coutumier. A l'époque coloniale, il était fait une distinction entre les citoyens français et assimilés et les indigènes. Les premiers étaient soumis au droit civil et les seconds à la coutume. Bien que légalement il n'y ait plus de raison de faire cette distinction - tous les Camerounais étant égaux devant la loi - il n'en demeure pas moins que sociologiquement la différence subsiste. Le droit coutumier est avant tout celui dans lequel se reconnaissent les populations peu occidentalisées, celles qui ont gardé un mode de vie traditionnel. Ce sont généralement les populations rurales, mais pas exclusivement.

Le droit local à toujours une marge d'incertitude non seulement à cause de son caractère oral mais aussi à cause de sa diversité (Para 1) et de son caractère évolutif (Para 2).

§ 1 : LA MULTIPLICITE DES COUTUMES.

Il existe à peu près 250 groupes ethniques au Cameroun. Chacun a ses coutumes propres et elles peuvent varier considérablement d'un groupe à l'autre. Cependant on peut dire

²⁷ Les arrêtés du 26 mai 1934 et du 11 janvier 1936 répertorient certaines coutumes du sud du Cameroun. L'arrêté du 26 novembre 1922 relève une partie de celles du nord. On peut retrouver tous ces textes dans le tome 2 des Codes et lois du Cameroun. Il existe aussi dans les tribunaux du sud-ouest et du nord ouest un mini catalogue des coutumes de cette partie du pays intitulé *Manual of practice and procedure for court clerks*.

²⁸ C.S 22 Décembre 1964. Penant 1965 p. 370, C.S arrêt 21 Octobre 1976 Penant 1978 p. 253, C.S arrêt 15 Avril 1976 Penant 1978 p.383. Voir aussi article de NGUINI (M) « Le divorce en droit coutumier camerounais » Penant 1979 p. 5

qu'elles constituent une famille²⁹ car Il existe incontestablement des points communs à toutes ces coutumes : la polygamie, la dot, la place de la femme dans la famille, le rapport à la terre, les sacrifices aux ancêtres... Par contre, différent d'une tribu à l'autre les rites funéraires, le rapport à la chefferie traditionnelle, l'organisation familiale qui peut être de type patriarcal ou matriarcal...

L'influence religieuse contribue aussi à creuser un écart entre les coutumes. L'influence du christianisme est plus grande dans le sud tandis que l'emprise de l'islam est plus nette dans le nord. L'arrivée des premiers missionnaires au Cameroun date de la seconde moitié du 19^{ème} siècle. A la suite de leur oeuvre d'évangélisation une minorité de la population s'est convertie à la religion chrétienne tandis qu'une forte majorité n'a été que « fortement touché par l'influence missionnaire³⁰ ». Dans le nord, l'islam est entré dans le pays avec l'invasion des Arabes Choas en 1715. Le droit musulman qui est considéré comme une simple variante du droit coutumier depuis l'époque coloniale s'applique aux personnes islamisées ou plus précisément s'ajoute à leur droit coutumier originel. Dans les régions qui ont connu l'influence chrétienne, on retrouve le même syncrétisme : Beaucoup de personnes fréquentent avec assiduité l'église ou la mosquée tout en ne dédaignant pas pour autant tout ce qui est en contradiction dans la coutume avec la foi nouvelle.

Toutefois, il faut dire qu'avec la multiplication des mariages inter-ethniques, les migrations inter-régionales et les brassages de populations qui en découlent, les différences s'estompent peu à peu et on peut raisonnablement croire qu'à long terme une coutume commune émergera du creuset national.

La reconnaissance par un groupe social d'une coutume n'implique pas nécessairement son applicabilité devant les tribunaux. Ceux-ci n'appliquent que les coutumes qui ne sont pas

²⁹ ALLOT (A) écrit à ce propos dans « African law » in DERRET (J.D.M) An introduction to legal systems (1968) : « Les droits d'Afrique comportent une similitude suffisante touchant la procédure, les principes, les institutions et les techniques pour qu'il soit possible d'en rendre compte de manière globale; on peut considérer qu'ils constituent une famille, bien qu'on ne puisse découvrir aucun ancêtre qui leur soit commun ».

³⁰BOUCHAUD (J) : L'église en Afrique noire. Paris, La Palatine 1958 p.23-24

contraires aux bonnes mœurs et à l'ordre public³¹. La cour suprême a, entre autres, pour mission de statuer sur les pourvois en cassation formés pour « violation de la loi ». Il n'est pas explicitement fait mention de la « coutume » mais, la juridiction suprême de façon constante entend l'expression comme désignant toutes les règles de droit en vigueur³² et non pas seulement les textes de loi stricto-sensu. En revanche l'ordonnance du 3 Septembre 1960 au Sénégal, celles du 19 Juillet 1961 à Madagascar, du 15 Novembre 1961 en République Centrafricaine et du 29 Novembre 1962 au Gabon précisent que la cour suprême de ces différents pays reçoit les pourvois formés pour violation de la loi et de la coutume, coutume qui par ailleurs évolue avec le temps.

§ 2 : L'EVOLUTION DE LA COUTUME.

Du fait, d'une longue stabilité des conditions sociales et économiques des populations, la coutume pendant longtemps paraît figée. Il est aujourd'hui indéniable qu'elle évolue : Evolution forcée avec l'intervention du législateur (A) ou plus naturelle en raison de mutations profondes intervenues au sein du groupe social (B).

A - L'EVOLUTION DE LA COUTUME PAR INTERVENTION DU LEGISLATEUR.

Les premiers textes modificatifs de la coutume sont intervenus à l'époque coloniale. Ils ont été généralement pris dans la partie francophone du pays, l'Angleterre ne souhaitant pas intervenir directement dans les affaires coutumières. Quelques décrets ont été pris pour modifier le régime du mariage coutumier :

- Le décret du 13 Novembre 1945 reprend au Cameroun celui du 15 Juin 1939 (décret MANDEL) en vigueur en Afrique de l'ouest qui fixe l'âge minimum du mariage, exige le consentement

³¹ Nous verront dans les développements ultérieurs que le recours à la notion d'ordre publique varie selon qu'on est en zone francophone ou anglophone.

³² Exception faite d'un arrêt isolé du 11 Juin 1963 Penant 1966 P. 73

des époux au mariage, interdit la revendication de toute personne (veuves et autres) faisant partie d'une succession coutumière.

- Le décret du 14 Septembre 1951 (décret JACQUINOT) apporte des limitations à l'institution coutumière de la dot et prévoit la possibilité d'inscrire l'engagement de monogamie pris par le mari dans l'acte de mariage. Ce décret sera remplacé et complété dans l'ex - Cameroun oriental après l'indépendance par l'ordonnance n° 66/2/COR du 7 Juillet 1966. Elle précise que le versement ou non de la dot, l'exécution ou non d'une convention matrimoniale est sans incidence sur la validité du mariage.

Malgré ces textes, il est certain que : «Quelle que soit l'attitude du législateur vis à vis des coutumes, dans la vie quotidienne, les rapports de famille continueront d'être dominés par ce qui se faisait toujours, par les mœurs et habitudes régissant le milieu social dans lequel la famille évolue³³. »

Si la modification du droit coutumier par le législateur n'a pas entraîné de bouleversement notoire, l'introduction de nouvelles données dans l'environnement des groupes sociaux à eu des conséquences irréversibles. Ainsi, le contact avec les tribus lointaines et les étrangers facilité par le développement des moyens de transport, l'introduction d'une économie monétaire, l'urbanisation, la création d'un marché du travail, l'instruction etc. a provoqué un profond changement dans les mentalités.

B- L'EVOLUTION DE LA COUTUME CONSEQUENCE DES MUTATIONS ENVIRONNEMENTALES.

La formule de DURKHEIM selon laquelle « la règle de droit n'est pas quelque chose d'immuable et de quasi sacré, mais elle est variable et fluctuante comme le sont les groupes humains³⁴ » s'avère exacte aussi pour les règles du droit coutumier. La règle

³³ NUYTINCK (H) dans : Les principes du nouveau droit de la famille au Burkina-Faso. Penant 1991 P. 261

³⁴ Cité par MIGNOT (A) dans Droit coutumier et anthropologie juridique op cit. p. 359. Voir aussi LAMPUE (P) dans : Les sources du droit de la famille dans les États d'Afrique francophone à la R.J.P.I.C 1967 p.20 et suiv. qui s'interroge sur le point de savoir si une pratique nouvelle est la violation d'une coutume demeurée en vigueur ou si elle est la manifestation d'un changement dans la coutume . Il conclut que seule une enquête juridico-sociale permettrait d'apporter une réponse à cette question.

coutumière ne peut être figée dans le passé. Elle évolue inéluctablement; avec ou sans influence étrangère. Mais on peut penser que l'évolution sera différente selon qu'il y a eu influence étrangère ou non. On peut même admettre l'hypothèse de la «dénaturation» de la coutume: la dot traditionnelle constitue un exemple dans ce sens. Dans une économie de subsistance comme celle de l'Afrique précoloniale, elle revêtait encore pleinement son caractère symbolique. Cependant elle a tendance à perdre cette caractéristique dans une économie de marché où la notion de profit est si importante. Désormais, la dot est souvent une véritable opération économique. La famille de la fiancée essaie de faire supporter financièrement au futur époux et à sa famille les «frais d'éducation» de la future épouse qui en intégrant sa belle-famille échappe à sa famille. Il y a donc une perte qui nécessite compensation. Il arrive aussi que la famille de la femme considère son mariage tout simplement comme une occasion de s'enrichir. La dot atteint alors des sommes faramineuses et il est fréquent de s'endetter pour remplir ses obligations coutumières.³⁵

L'ouverture sur le monde extérieur et surtout l'accès à l'instruction d'un nombre de plus en plus grand de personnes diminue le caractère sacré de la coutume et force son évolution. On va à l'encontre de la coutume beaucoup plus facilement que par le passé pour la simple raison que l'on redoute moins la foudre des dieux³⁶ et que l'on est de moins en moins enclin à accepter les injustices que la stricte conformité aux règles coutumières induit. Désormais on constate une réelle volonté de voir évoluer la coutume. Cette volonté est présente aussi bien du côté des justiciables que de celui des tribunaux. La répartition des biens entre époux par exemple a gagné en équité. Pendant longtemps la femme était considérée comme la propriété de son mari. En cas de séparation, elle ne pouvait prétendre à un quelconque bien commun et en cas de décès du mari, elle était transférée comme ses autres

³⁵ Aujourd'hui il est rare que la dot se limite au total de 30000 francs CFA du barème de base que proposaient les chefs religieux au Sénégal au lendemain de l'indépendance. Voir Hilaire (J) dans *Nos ancêtres les Gaulois. Annales africaines* 1964 P. 47

³⁶ Si l'on respecte la coutume, ce n'est pas seulement par habitude mais c'est aussi par peur des conséquences (la colère des dieux ou des ancêtres) en cas de désobéissance.

biens à son successeur³⁷. Aujourd'hui, les tribunaux décident que la coutume a évolué pour permettre notamment aux femmes qui exercent une profession séparée de celle de leur époux de revendiquer une partie des biens de la communauté. L'un des attendus de l'arrêt DAYAS³⁸ est assez explicite à ce sujet : « Considérant que cette coutume ignore en principe les régimes matrimoniaux, la propriété des biens étant dévolue au mari, il en est différemment en l'état actuel de la coutume lorsque la femme mariée a exercé une profession séparée de celle de son époux; qu'il est alors fait application aux époux des règles du droit écrit concernant la communauté légale ». Dans cette affaire, le sieur TOKOTO DAYAS LOTH avait introduit contre sa femme née KOUTA EKEDI une demande en divorce devant le tribunal du premier degré de Douala ville et Bonabéri (juridiction traditionnelle présidée par un magistrat qui siège avec des assesseurs représentant la coutume des parties). Le divorce est prononcé aux torts réciproques des deux époux. Ces derniers n'ayant pas conclu préalablement à leur mariage de contrat de mariage, le règlement patrimonial du divorce se résume à l'attribution d'une somme de 50000 francs CFA à titre de récompense à l'épouse nonobstant le fait qu'elle exerçait une activité professionnelle; le reste de la communauté allant au mari. Madame DAYAS interjette appel et la cour d'appel de Douala infirme le jugement en précisant qu'un régime identique à celui de la communauté légale du code civil a existé entre les époux. Le sieur DAYAS se pourvoit en cassation; la cour suprême rejette le pourvoi, confirmant l'arrêt de la cour d'appel. La coutume étant silencieuse, la cour suprême aurait pu avoir recours directement au code civil comme raison écrite mais elle préfère de toute évidence se servir de la notion de coutume évoluée pour motiver sa décision. La haute cour laisse entendre que la coutume aurait évolué au point de se confondre avec la loi écrite et c'est bien la coutume qu'elle applique et non l'article 1400 du code civil. Dans son rapport sur cette affaire, le conseiller à la cour suprême JEAN FOUMAN AKAME dit après avoir repris pour l'approuver la motivation de la

³⁷ Voir ACHU v ACHU appeal n° BCA/62/86 « ... *The wife is still regarded as part of her husband's property. That conception is underscored by the payment of dowry on marriage and on the refund of the same on divorce.* »

³⁸ C.S arrêt n°30 du 12 Janvier 1971.

cour d'appel qu' «il en résulte que contrairement à ce que paraît soutenir le pourvoi, la décision de l'arrêt attaqué n'est pas fondé sur le fait que la femme avait assumée seule pendant plusieurs mois la charge du ménage mais bien plutôt sur l'évolution de la coutume Douala qui fait application aux époux des règles de droit écrit concernant la communauté légale lorsque la femme a exercé une profession séparée de celle de son époux.» On peut voir dans cet arrêt le refus des hauts magistrats d'appliquer prioritairement le droit écrit. Avec ce cas sur les effets patrimoniaux du mariage, c'est la deuxième fois que le code civil recule face à la coutume (Il avait déjà eu à le faire face à la polygamie). De toute évidence, la cour suprême ne semble pas hostile à l'idée que les femmes puissent recueillir une partie des biens dont elles ont participé à l'acquisition mais font un mouvement d'humeur face au modèle des relations patrimoniales prévu par le code civil dans un couple. Vraisemblablement l'idée de communauté a du mal à passer alors, elle essaie d'arriver à une solution «juste» sans avoir à utiliser directement le code civil. D'où le choix de la notion de coutume évoluée pour motiver sa décision. Dans un arrêt du 13 Décembre 1979³⁹, elle précise sa pensée en cassant la décision d'une cour d'appel qui avait ordonné la liquidation de la communauté entre les époux « ... Sur la seule application de l'article 1400 du code civil sans spécifier expressément compte tenu du contexte social du Cameroun que chacun des époux a effectivement et financièrement contribué à l'édification de l'immeuble litigieux ». Désormais devant les juridictions traditionnelles, le partage des biens en cas de divorce devenait un partage rémunération⁴⁰ et dans l'affaire NYETAM née NGO BOUMSO / NYETAM MARTIN (arrêt n° 41/L du 2 Mai 1985) la cour suprême a jugé en outre qu'il existait une présomption de participation de la femme qui exerce une profession séparée de celle de son époux à l'acquisition des biens communs. La participation « financière » dont il est question dans l'arrêt LANTUM n'est que le mode de contribution normal des

³⁹ C.S arrêt n°23/cc du 13 Décembre1979 (affaire LANTUM) Cette affaire à été jugée en première instance par le tribunal de grande instance mais à l'époque, l'option de juridiction n'entraînant pas encore option de législation, il a été fait application du droit traditionnel.

⁴⁰ Voir aussi C.S arrêt n°23/CC du 13 Décembre 1979 et C.S arrêt n° 41/L du 2 Mai 1985 dans Juridis info n°2 p.49 et 50