

L'INEFFECTIVITE DE LA REPRESENTATION DES COUTUMES DEVANT LES JURIDICTIONS DE DROIT TRADITIONNEL AU CAMEROUN.

Samuel TEPI

Le pluralisme juridique est une des composantes de la réalité juridique au Cameroun. Il comporte deux aspects : l'un institutionnel, l'autre matériel. Le premier signifie qu'à côté des juridictions de droit moderne, subsistent les juridictions de droit traditionnel¹, tandis que le second recouvre le pluralisme des règles de fond, lesquelles comportent d'une part les coutumes qui forment ce qu'on appelle le droit traditionnel, et d'autre part un droit d'origine occidentale² qui est généralement appelé droit moderne ou encore droit écrit, pouvant trouver à s'appliquer à un rapport de droit.

Les juridictions de droit traditionnel³ ont en principe vocation à appliquer la coutume pour le règlement des litiges qui leur sont soumis. Mais compte tenu de la diversité des coutumes et du fait qu'il n'existe pas au Cameroun un recueil de coutumes⁴, il a été institué⁵ des assesseurs dont la mission est d'aider le président

1 Voir pour plus de détails la thèse de 3e cycle de Mme NJOKE R.M. sur l'option de juridiction en droit privé Camerounais soutenue à l'Université de Yaoundé en 1990.

2 Bien que le Cameroun ait été administré successivement par l'Allemagne d'une part et la France d'autre part, les traces du colonisateur allemand dans l'ordre Juridique Camerounais actuel sont assez minces. Elles apparaissent principalement en matière foncière où le colonisateur Allemand avait organisé un système d'appropriation individuelle proche de son système foncier, Grundbuch. Ce système a été définitivement écarté en 1974 par le législateur Camerounais au profit de l'immatriculation introduite par les colonisateurs Français et Anglais. L'étude de l'influence du droit Germanique au Cameroun présente surtout un intérêt historique. (Voir à ce sujet MONIE J.M. « The influence of Germany law in Cameroon », *Annales de la Faculté de droit et des sciences économiques*, Yaoundé, 1973, n° 5, pp. 3-12). Il est à noter que parmi les sources européennes, en l'occurrence Française et Anglaise, la première semble avantagée. Cette distorsion en faveur du droit Français explique que l'expression « droit moderne » renvoie dans nos développements davantage au droit Français qu'au droit Anglais.

3 Rappelons que les juridictions de droit traditionnel comprennent les Alkali courts, les customary courts, les tribunaux coutumiers, les tribunaux de premier degré, les chambres coutumières des cour d'appel et cour suprême.

4 Certains pays africains tels que le KENYA ont élaboré dès les premières années de l'indépendance un recueil des coutumes locales qui constitue non pas un code, mais un document de travail et de référence pour les juges.

de la juridiction à former sa décision suivant les coutumes qu'ils représentent. Mais : « les modalités de leur désignation ne permettent pas d'atteindre le but recherché »⁶. Bien plus, certaines difficultés dont le législateur n'a sans doute pas perçu l'importance limitent considérablement le rôle des assesseurs devant les juridictions traditionnelles.

D'une part, au niveau des tribunaux, les coutumes ne sont toujours pas représentées, d'autre part, le principe du double degré de juridiction n'est pas convenablement protégé en matière de droit local.

La difficulté d'une participation effective des assesseurs à l'administration de la justice, ou tout au moins de la parfaite représentation des coutumes résulte donc de deux faits majeurs : auprès des juridictions traditionnelles, il y a régulièrement absence de représentants coutumiers convenables (chapitre 1) et lorsque les assesseurs sont régulièrement désignés à siéger, ils se caractérisent par une inefficacité notoire (chapitre 2).

CHAPITRE 1 : L'ABSENCE D'ASSESEURS CONVENABLES

Déjà, pendant la période de la colonisation allemande⁷, il était institué au Cameroun un système judiciaire indigène ayant pour but de répondre aux problèmes qui pouvaient naître entre les habitants des territoires soumis, qui n'étaient pas de statut européen⁸.

La nécessité était donc déjà apparue de permettre aux autochtones de pouvoir réclamer une justice qui leur était propre, parce que convenable à leur degré d'évolution. « Il ne s'agissait pas d'imposer un mode de vie ou de pensée coulé dans le moule de l'occident, mais de promouvoir les formes d'épanouissement propres des populations autochtones dans ce qu'elles avaient de valable, en permettant à celles-ci d'accéder, par des étapes accélérées, à la vie moderne »⁹. Aussi, à côté d'une catégorie de juridiction appliquant le droit européen, il existait des juridictions qui devaient en principe appliquer exclusivement la coutume à leurs justiciables, coutume qui allait être valablement énoncée par des notables.

5 voir le décret n°69/DF/544 du 19 décembre 1969 fixant l'organisation judiciaire et la procédure devant les juridictions traditionnelles du Cameroun oriental, modifié par le décret n°71/607 du 3 décembre 1971.

6 C. YUEGO, observations sous le jugement n°1011 du 9 mai 1985, *Juridis info*, n°4, octobre, décembre 1990, p. 48.

⁷ Sous la colonisation allemande, il était institué par une ordonnance du 07 avril 1900, un tribunal consulaire qui jugeait aussi bien les européens que les indigènes, mais pour ces derniers, il siégeait deux assesseurs, notables indigènes pour énoncer les traditions locales, pouvant atténuer la rigueur des lois allemandes :

Voir Louis Paul NGONGO, *Histoire des institutions et des faits sociaux*, Yaoundé, cours photocopié, p. 55 à 56.

⁸ L'article 1er du décret du 31 juillet 1927 portant réorganisation de la justice indigène dans les territoires du Cameroun définit l'indigène comme étant une personne n'ayant pas le statut européen.

⁹ Maurice DOUMBE MOULONGO, *les coutumes et le droit au Cameroun*, Yaoundé, Editions clé, 1972, p. 62 et p. 76.

Des assesseurs ont ainsi été institués dans le but d'aider les présidents des juridictions de droit traditionnel, à se fonder sur la coutume pour rendre leurs décisions.

Depuis l'indépendance, les choses ont évolué. La justice indigène a été réformée et c'est ainsi qu'en 1969, un décret a été pris pour l'organisation des juridictions de droit traditionnel¹⁰. On doit toutefois noter que l'évolution ne semble pas avoir été amorcée dans le sens d'une véritable prise en compte des coutumes à tous les stades de la procédure : En cour d'appel et en cour suprême, le texte de 1969 n'a nullement envisagé la présence d'assesseurs (section 1). Ceux-ci n'ont droit de cité qu'en première instance et même à ce niveau cependant, des doutes persistent quant à l'effectivité de la prise en compte des coutumes des plaideurs, puisque les assesseurs désignés à siéger sont souvent sans quelque rapport avec les origines des parties au procès (section 2).

SECTION 1 : L'ABSENCE TOTALE D'ASSESEURS AUPRES DES INSTANCES JURIDICTIONNELLES SUPERIEURES.

Les textes relatifs à l'organisation des juridictions traditionnelles précisent que les jugements d'instance peuvent faire l'objet des voies de recours. Autrement dit sont susceptibles d'appel et de pourvoi en cassation¹¹. On imagine alors que le caractère traditionnel du procès dès l'origine commanderait que des représentants coutumiers soient admis à assister les présidents des cours d'appel comme en cour suprême.

Il n'en est rien puisqu'en Appel comme en cour suprême, les assesseurs sont absents, du moins, lorsqu'on se trouve dans l'ex-Cameroun oriental, car dans l'ex-Cameroun occidental, le législateur a depuis 1979 tenu compte du caractère traditionnel du procès en prenant des dispositions de représentation coutumière.

PARAGRAPHE 1 : LES DIFFERENCES DE REPRESENTATION COUTUMIERE EN APPEL EN EX-CAMEROUN OCCIDENTAL ET EN EX-CAMEROUN ORIENTAL

Examinons d'abord la situation de l'ex-Cameroun occidental.

A - LA SITUATION DANS L'EX-CAMEROUN OCCIDENTAL

Avant 1979, les appels contre les décisions rendues par les Alkali courts étaient portés devant le « District officier » et un deuxième appel était théoriquement possible devant le « Senior District Officier ».¹²

¹⁰ Décret n°69/DF/544 du 19 décembre, *op. cit.*

¹¹ Voir articles 28 et 42 du décret n° 69/DF/544 du 19 décembre 1969, *op. cit.*

En ce qui concerne les Alkali courts et les customary courts, il s'agit de la loi n° 79/4 du 29 juin 1979.

Pour ces deux lois, voir J.M YOUCHE, la justice au Cameroun, Yaoundé, 1986 p 62 et s et p. 76.

¹² Voir S. MELONE : « Du bon usage du pluralisme judiciaire en Afrique, l'exemple du Cameroun », *Revue internationale de droit comparé*, 2, 1986, p. 334.

Quant aux appels contre les jugements des customary courts, ils étaient portés en premier lieu devant le « customary court of appeal ». Par la suite, on pouvait saisir le « District Officier », puis, « le Senior District officier »¹³

Depuis 1979, les customary courts et les Alkali courts ont été rattachés au ministère de la justice par la loi n° 79/4 du 29 juin 1979¹⁴. Depuis cette loi, le régime des appels contre les jugements rendus en première instance par ces juridictions a été modifié. En effet, il est prévu à l'article 3 alinéa 2, paragraphe a, que les jugements rendus par les customary courts et les Alkali courts peuvent faire l'objet d'appel devant la cour d'appel dans les mêmes forme et délai que les jugements civils rendus par le tribunal de première instance.

En outre, il est précisé au paragraphe b de ce même article que la cour d'appel, lorsqu'elle statue sur les jugements des customary courts et des Alkali courts, est complétée par deux assesseurs ayant voix consultative et représentant la coutume des parties. La coutume est donc maintenue ici en appel.

Il en est différemment des cours d'appel statuant en matière traditionnelle dans l'ex-Cameroun oriental, puisque la présence d'assesseur semble ignorée.

B- LA SITUATION DANS L'EX-CAMEROUN ORIENTAL

Pendant la période coloniale, il existait au Cameroun un dualisme judiciaire tenant compte de la différenciation des statuts européen et indigène des individus¹⁵. Ce dualisme ne se limitait pas en première instance. On assurait la représentation des coutumes jusqu'à la cour suprême. L'ordonnance allemande du 7 avril 1900 a été complétée par une circulaire du 06 Octobre 1901 pour tenir compte du statut des indigènes¹⁶.

Dès la prise en main du Cameroun par la France, il a été pris un décret en date du 13 avril 1921, organisant pour la première fois au Cameroun sous mandat français la justice indigène. Ce texte a été remplacé par le décret du 31 juillet 1927 portant organisation de la justice indigène au Cameroun, ce dernier modifié par le décret du 26 juillet 1944¹⁷. Tout au long de son évolution jusqu'en 1959, l'organisation judiciaire indigène comprenait des tribunaux de deuxième degré, connaissant en matière civile et commerciale de l'appel de tous les jugements des tribunaux de premier degré¹⁸. Ces tribunaux de deuxième degré étaient composés d'un président et de deux assesseurs indigènes ayant voix consultative, mais dont la consultation était rendue obligatoire et mention de cette formalité faite au jugement¹⁹.

Depuis l'indépendance, le régime des appels contre les jugements a été modifié d'abord par l'ordonnance n° 59/86 du 17 décembre 1959, puis par le décret N°

¹³ Carlson ANYANGWE, *The Cameroonian judicial system*, Yaoundé CEPER, 1987, p. 1450.

¹⁴ Loi n° 7914 du 29 juin, YOUNG, *op. cit.*, p. 76 et s.

¹⁵ Voir S.MELONE « Du bon usage du pluralisme judiciaire ... », article précité.

¹⁶ Louis Paul NGONGO, *Histoire des institutions précité*, p. 55 et 56.

¹⁷ Voir, codes et lois du Cameroun Tome I, p. 293 à 304 ou respectivement JOC 1927, p.7 et JOC 1944, p. 26.

¹⁸ Voir décret du 31 juillet, article 28.

¹⁹ Voir décret 31 juillet 1927, article 25.

69/DF/544 du 19 décembre 1969. Ce dernier texte prévoyait que désormais, l'appel devait être porté devant la cour d'appel. C'est du moins les dispositions de l'article 28 alinéa 3 : « les jugements des tribunaux de premier degré et des tribunaux coutumiers peuvent être frappés d'appel, cet appel étant porté devant la cour d'appel du ressort ».

En l'absence de cette précision particulière quant à la composition de la cour d'appel statuant sur les matières de droit traditionnel, il faut se référer aux textes successifs d'organisation judiciaire pour constater qu'il n'est pas possible, aux notables, représentants des coutumes de siéger en cour d'appel en chambre coutumière. L'ordonnance 72/4 du 26 août 1972 portant organisation judiciaire n'a pas prévu dans la composition de la cour d'appel, la présence d'assesseurs. C'est donc à juste titre que Mme YUEGO écrit : « dans la pratique, l'appel contre les jugements des tribunaux de premier degré ou coutumiers est porté devant la cour d'appel siégeant en une simple formation dénommée chambre coutumière. Généralement, un magistrat de la cour d'appel y siège avec un greffier, sans aucun assesseur, car aucun texte ne l'exige »²⁰. S'il apparaît ainsi que la représentation des coutumes fait défaut au niveau des cours d'appel de l'ex-Cameroun oriental pendant qu'elle demeure effective dans la partie occidentale du pays, la situation est cependant la même pour les deux parties du territoire en ce qui concerne la cour suprême.

PARAGRAPHE 2 : LA NON REPRESENTATION DES COUTUMES EN COUR SUPREME

Rappelons d'abord que la cour suprême a remplacé la chambre d'homologation instituée par le décret du 31 juillet 1927. La chambre d'homologation statuait sur l'homologation ou l'annulation des jugements rendus par les tribunaux indigènes. Cette juridiction présidée par un président, fonctionnaire français, comprenait deux conseillers à la cour (également français) deux administrateurs des colonies, et deux notables indigènes représentant les traditions locales²¹.

Rappelons aussi que les pourvois contre les arrêts des cours d'appel statuant sur les jugements des Alkali courts et des customary courts peuvent être formés devant la cour suprême, dans les mêmes forme et délai que les décisions civiles rendues par la cour d'appel conformément à l'article 3 alinéa 2(d) de la loi n°79/4 du 29 juin 1979 ; l'article 42 du décret 69 - 544 du 19 décembre 1969 prévoit également que les arrêts des cours d'appel rendus sur appel des jugements des tribunaux de premier degré et des tribunaux coutumiers peuvent être l'objet d'un pourvoi devant la cour suprême dans les conditions de droit commun.

Ainsi, la cour suprême statue régulièrement sur les affaires de droit traditionnel sans subir quelque modification dans sa composition, modification tendant à s'adapter aux particularités du procès. L'ordonnance 72/6 du 26 août 1972 qui organise la cour suprême ne prévoit dans aucune de ses dispositions, la possibilité d'être complétée par des notables.

De ce qui précède, il apparaît donc que la représentation des coutumes n'est plus assurée dans les procès coutumiers en instance supérieure. Ceci est conforté

²⁰ Mme YUEGO, observations sous jugement n°1011 du 9 mai 1985, *Revue de législation et de jurisprudence Camerounaise*, n°4, octobre, novembre, décembre 1990.

²¹ S. MELONE, du bon usage du pluralisme judiciaire, *op. cit.*

par la jurisprudence qui admet que la coutume constitue un simple fait « dont la constatation appartient au seul juge de fond et à laquelle la cour suprême ne saurait contredire, dès lors qu'elle n'est pas contraire à l'ordre public, ni aux principes généraux de droit »²².

Une telle décision a pour effet de soustraire du contrôle de la cour les coutumes qui forment encore une partie importante des éléments de l'ordre juridique du pays²³ « elle limite considérablement la mission de la cour suprême qui est le contrôle de la conformité des décisions aux règles de droit, tant en la forme qu'au fond »²⁴.

En outre et comme le relève le professeur POUGOUE²⁵, la décision de la cour suprême est en retrait par rapport aux solutions adoptées dans certains pays qui connaissent que, toute question relative à l'existence et au contenu d'une règle de droit coutumier est pour le tribunal une question de droit et non une question de fait (solution admise dans les pays anglophones) et que le pourvoi peut-être formé pour « violation de la loi ou de la coutume » (solution admise dans certains Etats francophones comme le Sénégal, le Niger, la République Centrafricaine, le Gabon). L'exclusion d'assesseurs dans la composition des cours d'appel et de la cour suprême doit être déplorée, car rien ne sert de prévoir des assesseurs en première instance et les exclure en appel et en cour suprême. Si l'organisation judiciaire pluraliste a été maintenue c'est parce qu'on a estimé qu'elle est encore nécessaire à la différenciation statutaire des citoyens²⁶. Or, on ne saurait penser que le procès perd son caractère traditionnel dès que la première instance est franchie, les possibilités d'appel et de pourvoi qui sont réservées contre les jugements des tribunaux de premier ressort au profit des justifiées ne peuvent être encore justifiées que si elles assurent l'application des coutumes aux litiges comme en première instance²⁷. On se souvient que les juridictions traditionnelles ont vocation à appliquer en principe la coutume.

Quand bien même ces assesseurs sont appelés à siéger au sein du tribunal, la garantie d'une effective représentation des coutumes n'est pas évidente, puisque le plus souvent, les personnes siégeant dans une affaire n'ont aucun rapport avec les coutumes des notables.

SECTION 2 - L'INCOMPATIBILITE ENTRE LES ASSESSEURS SIEGEANT ET LES COUTUMES AU PROCES

Les développements précédents permettent de conclure que l'ineffectivité de la représentation des coutumes des parties en appel et en cour suprême résulte de l'absence d'assesseurs dans la composition de ces juridictions. Devant les juridictions traditionnelles de première instance, qu'il s'agisse des Alkali courts,

²² cf. cour suprême C.O, 22 mai 1962 P. 315, cs co 11 janvier 1963 R.P. 1966, p. 76.

²³ Voir Paul Gérard POUGOUE « considérations sur le droit traditionnel devant la cour suprême », *Economica*, 1989.p. 26.

²⁴ Mme YUEGO, *op. cit.*, p. 48

²⁵ Voir article précité.

²⁶ Voir MELONE, « du bon usage du pluralisme judiciaire », *op. cit.*, p. 331, et suivantes.

²⁷ Voir MTUMTCHUENG, *op. cit.*, p. 11

des customary courts, des tribunaux coutumiers ou des tribunaux de premier degré, des assesseurs sont associés à la composition du tribunal. Mais le problème vient ici de l'inadéquation entre l'origine des assesseurs et la coutume des parties au procès. Il est fréquent que ceux-ci soient retenus pour les affaires où les parties sont de coutumes non représentées au sein du tribunal²⁸.

Et pourtant, on sait que chaque assesseur n'est compétent que pour énoncer une coutume précise, celle à laquelle il appartient lui-même. L'assesseur devient alors incompétent lorsque sa coutume n'est pas concernée dans le procès. Comment donc expliquer le fait que des assesseurs qui n'ont pourtant rien de compatible avec les coutumes au procès soient souvent retenus pour siéger au tribunal? Comment expliquer aussi que ceux-ci, qui ne sont pourtant pas de la coutume des parties au procès ne déclinent pas leur compétence? Deux explications sont possibles :

²⁸ L'exemple du tribunal de premier degré de Yaoundé peut servir à illustrer ce propos. En effet, la dite juridiction composée de son président et des assesseurs a rendu plusieurs décisions dans les affaires où les parties étaient de coutumes qui n'étaient pas représentées au sein du tribunal. Il en est ainsi.

- Du jugement n° 797 du 4 mars 1991 (affaire NDENGUE Faustin) où les parties étaient de coutumes Beti et les assesseurs Bassa et Bamiléké. il en est de même du jugement n° 546 du 18 janvier 1991.

Dans le même sens voir les décisions suivantes:

- Jugement n° 546 DU 18 janvier 1988: les assesseurs sont notables de coutume Beti et Bamiléké alors que les parties sont de coutume musulmane.
- Jugement n° 671 du 10 mars 1988, les assesseurs, notables, de coutume Beti et Bassa, parties au procès de coutume Bamiléké.
- Jugement n°1137 du 21 juillet 1988: assesseurs notables de coutume Beti et Bassa, parties au procès de coutume Bamiléké.
- Jugement n° 646 du 3 mars 1988: assesseurs de coutume Beti et Bamiléké, parties de coutume Bassa.
- Jugement n°1167 du 21 juillet 1988: assesseurs, Beti et Bassa, parties régies par la coutume Bamoun.
- Jugement n° 1429 du 06 août 1987, assesseurs, Bassa et Beti parties régies par la coutume Bamiléké.
- Jugement n° 1417 du 26 août 1978: Assesseurs, Beti et Bassa, parties régies par la coutume Bamiléké.
- Jugement n° 1476 du 20 août 1987, Assesseurs, Beti et Bassa, parties au procès de coutume Bamiléké.
- Jugement n°316 du 16 novembre 1987: Assesseurs, Beti et Bassa, parties au procès de coutume Bamiléké.
- Jugement n° 285 du 16 novembre 1987; Assesseurs notables coutume Beti et Bamiléké, parties de coutume Bafia.
- Jugement n° 832 du 2 avril 1987: Assesseurs de coutume Béti et Bamiléké, parties de coutume Bassa.
- Jugement n°846 du 2 avril 1987, Assesseurs notables Béti et Bamiléké, parties de coutume Bassa
- Jugement n°686 du 17 mars 1988: Assesseurs notables de coutume Béti et Bamiléké, parties régies par la coutume Douala
- Jugement n°1010 du 4/1990: Assesseurs, Bassa et Bamiléké parties de coutume Béti
- Jugement n°522 du 15 janvier 1990: Assesseurs Bassa et Bamiléké, parties de coutume Béti.
- Jugement n°542 du 22/01/1990: Assesseurs Bassa et Bamiléké, parties régies par la coutume Béti.
- Jugement n°602 du 1er février 1990: Assesseurs Bassa et Bamiléké, parties de coutume Béti.
- Jugement 931 du 2 juin 1990, Assesseurs Béti et Bamiléké parties de coutume Bamoun.
- Jugement n°1105 du 18/7/1988: Assesseurs Béti et Bamiléké, parties régies par la coutume Bassa
- Jugement n°587 du 20 juillet 1989: Assesseurs Béti et Bamiléké parties de coutumes Douala et Yambassa.
- Jugement n°1126 du 18 juillet 1988: Assesseurs Béti et Bassa, parties Bamiléké
- Jugement n°1066 du 02 avril 1984: Assesseurs Béti et Bassa, parties, Bamiléké.
- Jugement n°1347 du 18 juillet 1985: Assesseurs Béti et Bassa, parties Bamiléké.
- Jugement n°1242 du 26 juin 1989: Assesseurs, Bassa et Bamiléké, parties Béti
- Jugement n°1162 du 19 juin 1989: Assesseurs Bassa et Bamiléké, parties régies par la coutume Béti.
- Jugement n°17 du 5 octobre 1985: Assesseurs notables de coutume Béti et Bassa, parties de coutume Bamiléké.
- Jugement n°253 du 14/11/1988: Assesseurs Béti et Bamiléké, parties de coutume Bakoko et Bassa.

Il peut s'agir soit de l'insuffisance numérique des assesseurs affectés à chaque tribunal, (paragraphe 1) soit de l'ignorance des cas d'abstention et de récusation. (paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : L'INSUFFISANCE NUMERIQUE DES ASSESSEURS AFFECTES A CHAQUE TRIBUNAL

Rappelons d'abord les dispositions de l'article 51 du décret du 31 juillet 1927 portant organisation de la justice indigène dans les territoires du Cameroun : « en matière civile et commerciale, les juridictions indigènes appliquent exclusivement la coutume des parties ». Cette disposition imposait implicitement que pour chaque affaire particulière, il faudrait faire appel à des représentants valables des coutumes concernées par le procès.

Le Cameroun est un creuset de coutumes. Et c'est en ce sens que Odile NOA TOUA affirme « qu'il y a autant de coutumes que d'ethnies »²⁹ et Maurice TCHUNTCHUENG de préciser : « chaque province peut contenir au moins deux grandes coutumes. Ainsi, dans la province de l'Ouest, on précisera que le justifiable est de coutume Bamiléké ou de coutume Bamoun, dans le Littoral, on dira qu'un plaideur est soit de coutume Douala ou de coutume Bassa » avant de conclure : « il est donc possible que l'on compte plus d'une vingtaine de coutumes au Cameroun ».

Il faudrait donc pour une meilleure prise en compte de ces coutumes auprès des juridictions de droit traditionnel qu'un nombre égal d'assesseurs soient affectés à chaque tribunal, repartis de manière à assurer équitablement la représentation de toutes les coutumes. Moïse TCHUNTCHUENG le relève aussi : « compte tenu du nombre élevé des coutumes généralement retenues par les juges, il aurait fallu que chaque tribunal disposât d'une vingtaine d'assesseurs environ »³⁰.

Il faut relever cependant que le problème de représentation des coutumes ne se pose pas de la même façon selon qu'on se trouve devant les Alkali courts, les customary courts, les tribunaux coutumiers et les tribunaux de premier degré.

Les Alkali courts sont compétents pour juger tous les litiges où les musulmans sont intéressés³¹. Il est donc possible que deux assesseurs permanents satisfassent toutes les parties, car ici, la règle de droit que l'on applique est le droit islamique, un droit presque codifié³².

²⁹ Odile NOA TOUA, *La coutume et la jurisprudence dans le droit camerounais*, Mémoire de Licence, U Y, juin 1975, p. 29.

³⁰ Moïse TCHUMTCHENG, *Les assesseurs dans les procès traditionnels* *op. cit.*, p. 15

³¹ S. MELONE « Du bon usage du pluralisme judiciaire en Afrique: l'exemple du Cameroun », *RIDC*, 2, 1986, p. 334.

³² M. TCHUMTCHENG, *op. cit.* Certes, nous avons relevé que dans toutes les affaires où les musulmans sont intéressés, les juges invoquent toujours le droit musulman comme coutumes des parties (tribunal de premier degré de Yaoundé, jugement n° 546 du 18 Janvier 1988, inédit ; Jugement n°1023 du 30 juin 1988 ; inédit ; cour d'appel de Garoua, arrêt n°42/L du 10 Octobre 1985, *RCD*, 1985, pp. 424 et s. Elle casse et annule l'arrêt n°42/L du 13 mai 1982, inédit). Nous pensons cependant que le droit musulman n'est pas une institution propre au Cameroun, ni une coutume. En effet, au Cameroun, Etat laïc, la coutume s'entend comme la manifestation du génie camerounais dans sa diversité en dehors de toute influence religieuse ou étrangère. C'est sans doute ce qui justifie la décision de la cour suprême dans l'affaire Dame BALKISSOU C. ABDOU Karim MOHAMMED (cour suprême, arrêt n°2/L du 13 mai 1982 rendu par la cour d'appel de Garoua qui, faisant application du droit musulman, jugé par elle constitutive de la coutume des parties, retira la garde des enfants à la mère pour la

C'est donc plutôt devant les autres juridictions que les difficultés de représentation se posent.

D'abord, en ce qui concerne les customary courts³³ selon les dispositions de l'article 4 alinéa 3 de la customary courts law de 1962, le « high commissioner » décide de la création et de l'organisation des tribunaux.

Il est donc habilité à désigner à siéger au tribunal, un nombre d'assesseurs qu'il estime convenir le mieux à une équitable représentation des coutumes. Mais en pratique, le nombre est souvent limité à cinq. Le tribunal siège cependant valablement lorsque le président est assisté de deux autres membres de la juridiction³⁴. Ainsi deux assesseurs sont couramment requis pour représenter toutes les coutumes devant ces tribunaux.

Ensuite, et s'agissant des juridictions traditionnelles de l'ex-Cameroun oriental, l'article 10 alinéa 2 du décret 69 DF/544 du 19 décembre 1969 dispose que le tribunal ne peut statuer que s'il est composé de deux assesseurs, couverts par un président. L'on sait notamment que ces assesseurs ont voix délibérative. Conscient du fait que le tribunal du premier degré ou le tribunal coutumier doit siéger avec deux assesseurs dont chacun est censé représenter la coutume d'une partie, le législateur a réservé la possibilité au président de chaque tribunal, lorsqu'aucun des assesseurs titulaires ou suppléants retenus pour le tribunal ne représente la coutume des parties de faire appel à un notable résidant dans la localité ou à proximité, jouissant de l'estime publique et connaissant bien cette coutume, qui siégera au tribunal et dont l'avis sera obligatoirement recueilli.

Malgré cette prudence, il est rare que la coutume soit toujours convenablement représentée³⁵. C'est dire que le système de remplacement décrit ci-dessus est constamment ignoré dans la pratique, les tribunaux statuant dès que le quorum est atteint. On ne se soucie donc pas assez du rôle que chaque membre est appelé à jouer. Les présidents se contentent ainsi d'assurer plus la présence des personnes dans la composition du tribunal que la représentation des coutumes.

Par ailleurs très peu de juridictions traditionnelles ont en leur sein les six assesseurs permanents que la loi indique. Ceci se justifie sans doute, du moins en milieu urbain par le fait qu'il est parfois impossible de trouver dans la ville où siège la juridiction, des assesseurs de la coutume à laquelle appartiennent les plaideurs.

confier à leur père. Les juges de la cour suprême ont vu dans cette affaire une question de détermination de la coutume applicable aux parties ayant saisi une juridiction traditionnelle. Il s'agissait pour eux de dire si le droit musulman peut-être conçu comme la coutume des parties. A cette question, ils répondent par la négative, affirmant ainsi semble-t-il pour la première fois, que la conviction religieuse des parties en présence n'est pas constitutive de la coutume applicable devant les juridictions traditionnelles). Dans le même sens, mais sur le plan de la doctrine, voir F. ANOUKAHA, observations sous arrêt n° 2/L du 10 octobre 1985, *juridis info* n°8, octobre, novembre, décembre 1991, p. 56.

³³ Les customary courts comme leur nom l'indique sont des tribunaux indigènes chargés d'appliquer le droit traditionnel. On les trouve aussi bien dans les centres urbains qu'à la campagne. Ils connaissent des litiges intéressant les personnes non musulmanes soumises au droit local. Elles sont réparties en customary court de première et de seconde classe (encore appelées juridictions de degré A et de degré B). Elles ont *ratione materiae* une double compétence civile et répressive variable, définie par le warrant qui crée la « court ». S. MELONE « Du bon usage du pluralisme judiciaire », *RIDC*, 2, 1986, p. 334.

³⁴ Voir Carlson ANYANGWE, *op. cit.*, p. 76

³⁵ Comme l'attestent les jugements du tribunal de premier degré de Yaoundé cités plus haut.

« Le rôle des assesseurs est donc de plus en plus formel dans ces villes »³⁶. Ainsi, parce que le nombre d'assesseurs que le législateur a voulu affecter à chaque tribunal est insuffisant par rapport aux coutumes qui viendraient à être invoquées par les plaideurs au cours du procès, il est presque impossible de représenter effectivement les coutumes de toutes les parties au sens de l'article 10 alinéa 2(c) du décret de 1969. Parce que la coutume des parties n'est pas représentée au sein du tribunal, il est fréquent que la juridiction saisie sous peine d'être censurée par la cour suprême pour violation de l'article 18(f) du décret de 69, mentionne tout simplement la coutume, sans pour autant énoncer ce qui est prévu par ladite coutume dans le cas d'espèce. On peut ainsi lire dans l'arrêt n°66 du 16 février 1985 rendu par la cour d'appel de Bertoua : « attendu que la coutume Bamiléké commune aux parties ne fait pas de cette formalité une cause péremptoire du divorce ». Nous pensons que la simple mention de la coutume portée dans l'arrêt n'est pas suffisante pour satisfaire à la fois au vœu du texte de 1969 et aux exigences de la jurisprudence constante de la cour suprême, laquelle décide que l'obligation d'énoncer la coutume applicable aux parties imposée aux juridictions traditionnelles doit être entendue en ce sens que la juridiction est tenue, sous peine d'être censurée par la cour suprême de formuler cette coutume et d'en préciser le contenu.

Il faut encore noter que dans la rédaction de plusieurs jugements, il n'est même pas fait mention de la coutume dans le visa. On se limite souvent à préciser « vu les lois et règlements en vigueur ». On peut le remarquer dans les jugements : n° 797 du 4 mars 1991 rendu, par le tribunal de premier degré de Yaoundé, Affaire NDENGUE Faustin (inédit), n° 707/ ADD du 4 février 1991 également rendu par le Tribunal de premier degré de Yaoundé (Affaire YAYA Cornier et FATOU NANDOU (inédit).

Les assesseurs qui sont appelés à siéger et qui ne sont pas de la coutume des parties au procès ignorent très souvent les dispositions législatives relatives à l'abstention, car les prérogatives liées à la voix délibérative de l'assesseur lui donnent le droit de s'abstenir lorsqu'il estime qu'il ne jouera au sein du tribunal qu'un rôle de complément d'effectif, ne pouvant pas prendre part activement aux délibérations. De leur côté, les parties dont les coutumes ne sont pas représentées ne savent sans doute pas qu'ils peuvent récuser les assesseurs qui bien qu'ignorant leurs coutumes acceptent cependant de siéger au sein du tribunal.

Il s'agit dans l'ensemble de l'ignorance des dispositions du décret N° 71/DF/607 du 3 décembre 1971 relative à l'abstention et à la récusation³⁷.

PARAGRAPHE 2 : IGNORANCE DE CERTAINES DISPOSITIONS DES TEXTES, EN CE QUI CONCERNE LES ABSTENTIONS ET LES RECUSATIONS

L'abstention est le fait pour un juge ou un arbitre de renoncer à siéger, lorsqu'il a des raisons de douter de son impartialité. La récusation est une initiative d'un plaideur qui pour des motifs divers sollicite le remplacement d'une personne dont il suspecte la partialité.

³⁶ MELONE, *op. cit.*, p. 341.

³⁷ L'article 11 alinéa du décret n°69/DF/544 du 19 décembre modifié par le décret n°71/DF/607 du 3 décembre 1971 dispose que les motifs d'abstention sont les mêmes que les causes de récusation en droit moderne.

L'abstention et la récusation sont fondées sur les mêmes causes, mais diffèrent du point de vue de l'initiative. Dans le premier cas, la renonciation est spontanément décidée par le juge, alors que dans le deuxième cas, celui-ci y est contraint après demande du plaideur.

Le législateur précise dans l'article 11 du décret de 1969 que les assesseurs peuvent s'abstenir de siéger au tribunal, ou alors qu'ils peuvent être contraints à ne pas siéger par les plaideurs. Il précise en outre que les motifs d'abstention et de récusation en droit traditionnel sont les mêmes qu'en droit moderne. En droit moderne en effet, les causes de récusation sont celles qui empêchent au juge de statuer en toute liberté, d'être impartial dans son jugement. En droit traditionnel on devrait considérer comme causes d'abstention et de récusation, l'incompatibilité entre l'assesseur et les coutumes au procès, l'incompatibilité qui l'empêche de donner un avis conforme à la coutume des parties.

On sait qu'en droit moderne, le fait pour le juge de refuser de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi est civilement considérée comme une abstention illicite et constitue le déni de justice. Si le déni de justice est sanctionné chez le juge moderne, il n'en serait pas de même chez l'assesseur dont le rôle est de donner un avis conforme dans une affaire. Or on ne saurait favoriser une justice inadaptée aux objectifs qui ont justifié son organisation.

Aussi, pensons-nous que les plaideurs peuvent exiger la prise en compte de leur coutume en récusant l'assesseur qui sans être de sa coutume, prétend la représenter au sein du tribunal³⁸. « jamais, n'a-t-il été rapporté qu'un plaideur a exigé que sa coutume soit réellement représentée au sein du tribunal »³⁹. Peut-être ignorent-ils le droit qu'ils ont de réclamer que leur coutume soit effectivement prise en compte. S'il en est ainsi pour les plaideurs, les assesseurs de leur côté, devraient, lorsqu'ils ne sont pas de la coutume des parties, s'abstenir de donner un avis dans l'affaire. Il aurait été possible à tout assesseur de représenter n'importe quelle coutume, si comme dans certains pays africains comme le Kenya, le Cameroun avait élaboré un recueil de coutumes pouvant ainsi servir comme document de travail et de référence pour assesseurs⁴⁰. Mais tant que seront maintenues les juridictions de droit traditionnel, on retiendra qu'elles ont vocation à appliquer la coutume et les plaideurs seront toujours en droit de revendiquer que celles-ci soient effectivement représentées.

Les développements précédents permettent de conclure que très souvent les juridictions de droit traditionnel, pourtant instituées au départ pour assurer le respect des coutumes ont failli à leur mission. D'une part parce que dans plusieurs cas, il n'existe au sein de la juridiction aucun assesseur, d'autre part parce que les assesseurs qui siègent auprès des tribunaux où ils sont institués n'ont pas toujours

³⁸ Cette solution a un avantage psychologique, car lorsque le plaideur a la certitude que sa coutume est réellement représentée dans le tribunal, il accepte facilement la décision rendue, même lorsqu'elle est basée sur le fond sur une règle de droit moderne.

³⁹ Moïse MTUNTCHUENG *op. cit.*, p. 20.

⁴⁰ Ou comme ce fut le cas pour les coutumes Douala, recensées dans le code DUBY par Lotin SAME et certains notables, au cours des années 1930 et 32 (voir Maurice NDOUMBE MOULONGO, les coutumes et le droit au Cameroun, Yaoundé, Editions clé, 1972 p. 14) ou encore des arrêtés du 26 mai 1943 et celui du 11 janvier 1936 portant uniformisation sur le territoire national, des causes de divorce en droit traditionnel (voir Maurice NDOUMBE MOULONGO *op. cit.* p 42 et Odile TOUA *op. cit.* p. 35.

compétence pour représenter valablement la coutume, en raison de l'incompatibilité qu'il y a entre leur origine et la coutume des parties.

Ce n'est que rarement que les assesseurs ont à représenter les coutumes dont ils sont originaires. Et même dans ce cas, il arrive toujours que la coutume qui est pourtant représentée, ne soit pas toujours énoncée, du fait de l'inefficacité de l'assesseur désigné, laquelle inefficacité peut avoir plusieurs causes.

CHAPITRE 2 : LES OBSTACLES A L'EFFICACITE D'ASSESEURS REGULIEREMENT DESIGNES

C'est l'hypothèse où l'assesseur représente la coutume dont il est originaire mais qu'il ne peut valablement énoncer d'une part à cause des modalités de sa désignation (Section 1) et d'autre part, parce qu'il se voit contraint au mutisme face aux particularités de certaines affaires que peuvent connaître les tribunaux coutumiers. Il s'agit dans l'ensemble de traiter la question de leur exacte énonciation (Section 2).

SECTION 1 : L'INCIDENCE DES MODALITES DU CHOIX DES ASSESSEURS

Ceci se situe à deux niveaux : il s'agit d'une part d'une réglementation imprécise des qualités requises pour être assesseur (paragraphe 1) et d'autre part d'une emprise des représentants de l'Etat sur l'activité des représentants de la coutume (paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : L'IMPRECISION DES QUALITES REQUISES POUR ETRE ASSESSEUR

On ne devient pas assesseur devant une juridiction traditionnelle après une compétition, car aucun concours n'est prévu par les textes à cet effet. Les assesseurs devant les customary courts sont désignés par celui que l'article 7 de la customary courts ordinance 1948 appelle le « high commissioner », compétent pour désigner les membres du tribunal et décider de leur révocation. Ce texte ne précise pas les critères qui doivent guider le « high commissioner » dans la sélection des assesseurs. Il semble donc que le « commissioner » agit discrétionnairement, sans être tenu de se référer à quelque condition que ce soit.

En ce qui concerne les juridictions francophones, les modalités de choix des assesseurs sont réglées par l'article 10 du décret 69/DF/544 du 19 décembre 1969. Le texte ne prévoit expressément aucune condition à remplir par l'assesseur pour siéger permanemment au sein du tribunal. Les quelques critères indiqués et qui semblent s'appliquer aux assesseurs n'apparaissent que pour les notables qui, sans être des assesseurs du tribunal, sont appelés, en raison d'une carence d'assesseurs représentant la coutume des parties, à siéger au tribunal.

Le paragraphe (c) de l'alinéa 2 de l'article 10 dispose que les représentants coutumiers doivent être des notables ou des chefs traditionnels, résidant dans la localité ou à proximité, jouissant de l'estime publique et connaissant bien la

coutume. Il est en outre précisé que l'assesseur ne doit pas être un fonctionnaire ou un employé rétribué sur le budget de l'Etat.

Il y a donc une triple condition que l'on peut relever des dispositions de l'article 10 du décret de 1969. Il faut une condition de stabilité (A) d'intégrité (B) et de compétence à dire la coutume (C).

A - LA CONDITION DE STABILITE

Le texte parle de « notable dans la localité ou à proximité du lieu où siège le tribunal ». Le fait pour le législateur de parler de résidence conduit à penser qu'il n'est pas nécessaire que le candidat ait passé cinq ou dix ans dans la localité. Aucune précision n'est faite sur le temps que doit avoir passé le notable dans la localité.

On doit cependant légitimement penser que dans l'esprit du législateur, il ne s'agissait pas de choisir des personnes instables, qui, de par leur absence régulière, conduiraient le tribunal à modifier constamment sa composition.

On peut donc reprocher au législateur son imprécision, lorsqu'il traite des assesseurs devant les juridictions traditionnelles. On doit encore noter qu'aucune limitation n'est faite quant à la durée d'exercice de la fonction d'assesseurs. Il n'est pas prévu un temps pendant lequel l'assesseur doit assumer son mandat. En d'autres termes, le législateur n'a pas prévu l'alternance, de telle sorte que dès qu'un notable est fait assesseur, dans la certitude qu'il restera au tribunal tant qu'il n'aura pas pris l'initiative de démissionner, il y a une tendance à l'indolence qui fait que le représentant coutumier se contente souvent d'être simplement présent, même s'il n'assume plus aucun véritable rôle.

En l'absence de tout mandat précis pour l'assesseur, et en l'absence de toute mesure pouvant sanctionner son inactivité, le représentant coutumier se contente d'un rôle de façade au tribunal. Il n'arrive même plus à énoncer la coutume qu'il représente. S'il était prévu que l'assesseur, à la fin du mandat, ne serait reconduit qu'en fonction de son activité antérieure, ou encore s'il était prévu des sanctions contre les assesseurs nonchalants, ceux-ci fourniraient assez d'efforts pour offrir ce qu'on attend d'eux.

Le fait de soumettre l'assesseur au contrôle plutôt du juge, président du tribunal conforte ce dernier qui, fort de cette situation, retrouve toute la latitude pour décider sur la base de la source de droit qui lui semble convenir.

On souhaiterait donc que le législateur précise plus les conditions relatives à la stabilité, mais aussi au mandat de l'assesseur, tout comme on souhaiterait qu'il soit plus clair en ce qui concerne la condition d'intégrité.

B - LA CONDITION D'INTEGRITE

L'assesseur influence la décision du tribunal par l'avis qu'il émet sur une affaire. Il doit donc s'abstenir d'agir à la légère ou de s'illustrer par une quelconque fantaisie. L'avis que donne l'assesseur doit être responsable, et c'est pourquoi l'article 10 du décret du 19 décembre 1969 précise que les personnes sollicitées

pour représenter les coutumes doivent principalement être des notables ou des chefs coutumiers jouissant de l'estime publique.

L'expression « jouissant de l'estime publique » semble imposer que l'assesseur soit intègre, mais il convient d'en préciser la portée.

Il est constant que les notables ou les chefs traditionnels ont une certaine autorité vis-à-vis des populations. Ce sont des personnalités charismatiques qui inspirent la révérence et la soumission. Le texte ne précise pas de condition d'âge, mais en pratique, on constate que les assesseurs sont désignés parmi les personnes assez âgées dont on présume l'intégrité morale. Mais pour conserver plus d'autorité, et inspirer plus de satisfaction morale à la partie dont la coutume est représentée, l'assesseur doit nécessairement jouir de tous ses droits civils et politiques. Une personne qui a souvent fait l'objet de poursuites et de condamnations pénales nous semble indigne de représenter en toute honnêteté une coutume, car son estime est bafouée au niveau du public. Ainsi, une personne qui a été déclarée indigne de succéder à son père ne sera pas bien indiquée pour dire la coutume dans une affaire de succession ou d'hérédité. De même, une personne coupable de viol ou d'adultère ne devrait aucunement être retenue pour représenter une coutume dans un litige portant sur la reconnaissance ou sur la légitimation d'enfants.

L'estime publique dont doit jouir le candidat à la fonction d'assesseur est donc une intégrité morale et un charisme auprès des plaideurs.

Mais la condition la plus importante qui doit guider le choix d'un assesseur est la connaissance de la coutume.

C - LA CONDITION DE CONNAISSANCE DE LA COUTUME

En ce qui concerne cette condition, l'article 10 du décret de 1969 dispose que le notable doit connaître la coutume qu'il représente. En effet, il n'existe pas au Cameroun un recueil de coutume. Bien plus, ni l'âge, ni la qualité de notable ne peuvent servir d'éléments d'appréciation du degré de connaissance de la coutume. Ce problème se pose principalement dans les villes. Alors que dans les campagnes, on peut présumer que les notables ou les chefs du village autochtones ont une parfaite connaissance de la coutume, une telle présomption ne saurait être faite en ville. C'est à juste titre que le professeur MELONE écrit : « les concentrations urbaines d'une certaine importance ne sont donc pas un cadre idéal pour le développement d'une bonne interprétation de la coutume par les assesseurs qui par ailleurs sont souvent très éloignés du milieu naturel de cette coutume »⁴¹. En effet, il y a dans les villes des personnes représentant la notabilité d'un village, mais dont ils ne peuvent pas en énoncer la coutume, parce qu'elles sont nées en ville et ont grandi dans un environnement où les usages n'ont rien de commun avec ceux de leur village.

Par conséquent le fait pour une personne d'être un notable en ville ne saurait servir de preuve de la connaissance de la coutume. Aujourd'hui en effet du moins dans la province de l'Ouest, la notabilité s'acquiert contre une prestation plus ou moins forte, fixée discrétionnairement par les chefs traditionnels. Il est ainsi possible pour une personne qui a toujours vécu dans un environnement urbain de

⁴¹ S. MELONE, « Du bon usage du pluralisme judiciaire » *op. cit.*, p. 341.

devenir notable. « Il suffit pour cela de faire un déplacement au village et s'octroyer un titre de notable contre versement d'une certaine somme »⁴². La personne qui acquiert ainsi la qualité de notable n'a aucune aptitude à dire exactement la coutume. Dans ces conditions, on comprend pourquoi dans une affaire donnée, le contenu de la même coutume change avec les espèces⁴³. C'est en effet ce qui justifie cette remarque du professeur MELONE : « il est curieux que depuis près de vingt ans, il n'y a aucune jurisprudence établie sur tel ou tel problème lorsque c'est la règle coutumière qui est évoquée. On a l'impression que la loi coutumière a un contenu qui dépend des parties au procès ou même parfois des juges qui doivent donner la solution au litige concerné »⁴⁴.

Les imperfections ainsi relevées permettent de comprendre que dans l'ensemble, les juges du fond ne disposent d'aucun moyen pour déterminer de manière objective la coutume applicable. Bien plus, le législateur a contribué à anéantir les notables, par la trop grande emprise qu'il accorde aux représentants de l'Etat dans la désignation des assesseurs.

PARAGRAPHE 2 : LA FORTE EMPRISE DES AGENTS DE L'ETAT DANS LA DESIGNATION DES ASSESSEURS.

Rappelons que les assesseurs sont nommés « par le ministre de la justice sur proposition conjointe du préfet et du président du tribunal de première instance du ressort »⁴⁵.

Les critères de désignation sont essentiellement subjectifs, car ils visent la confiance ou l'estime dont jouissent les assesseurs qui du reste doivent avoir une bonne connaissance de la coutume représentée. Le ministre de la justice a un pouvoir discrétionnaire dans la désignation des membres des juridictions traditionnelles. « Il nomme qui il veut, il n'a pas à proprement parler l'obligation de nommer tel ou tel individu. Sans doute ceux qui sont nommés doivent - ils avoir la réputation de bien connaître la coutume et savoir lire, mais il n'y a aucun examen à subir »⁴⁶. Cette imprécision qui caractérise les modalités de désignation des assesseurs a pour conséquence de donner une très large marge de manœuvres aux autorités chargées de constituer la liste des assesseurs.

Bien plus, les assesseurs des tribunaux de droit traditionnel dont la présidence a été rattachée à celle du tribunal de première instance sont soumis au président du tribunal de première instance avec qui ils constituent la même juridiction⁴⁷. Cette situation n'est pas de nature à garantir la liberté et l'indépendance des assesseurs.

⁴²M. MTUMTCHUENG *op. cit.*, p. 26 et suivantes.

⁴³ Par exemple dans l'affaire WAMBO, CA de Douala, arrêt du 30 Avril 1971, *RCD* n° 3, p. 93, observations S. MELONE, les juges du fond ont invoqué la coutume Bamiléké pour procéder au partage de la communauté alors que dans l'affaire CHIMI, CA de Douala, arrêt n°222/L du 11 mai 1984 *RCD*, série 2, n° 30, 1985, p. 418 (cet arrêt confirme le jugement rendu le 17 février 1982 par le tribunal de 1er degré de Douala-ville et Bonabéri) ils ont appliqué le code civil au motif que la communauté est inconnue dans la même coutume. Voir à cet égard, ANOUKAHA F, observations sous arrêt n° 65/L du 28 juillet 1985, *Juridis info*, n°0, octobre, novembre, décembre 1989, p. 30.

⁴⁴ S. MELONE « Du bon usage du pluralisme judiciaire », *op. cit.*, p. 344.

⁴⁵ Article 10 alinéa 2 du décret de 1969.

⁴⁶ S.MELONE, « Du bon usage... », *op. cit.*, p. 341.

⁴⁷ On citera les exemples des tribunaux de premier degré de Yaoundé, de Douala, de Nkongsamba.

C'est donc à juste titre qu'un auteur écrit : « les assesseurs des tribunaux dont la présidence est rattachée à celle du tribunal de première instance, conformément à l'article 9 du décret de 69, sont inféodés au chef de juridiction et il est douteux qu'ils accomplissent librement leur attribution »⁴⁸. La conséquence d'une telle situation est la constance de la prise en considération des règles de droit moderne comme unique source de droit devant les juridictions traditionnelles, qui avaient initialement vocation à n'appliquer que la coutume des parties. C'est ce même constat qu'a fait le professeur MELONE lorsqu'il affirme : « ces présidents des juridictions de première instance viennent y introduire les idées en vigueur au sein de ces juridictions »⁴⁹.

On peut valablement penser que le législateur a bien voulu que la coutume ne soit pas appliquée devant les juridictions dont la présidence est rattachée à celle du tribunal de première instance. Car aux termes de l'article 43 du décret 69/DF/544 du 19 décembre 1969, il précise que par dérogation à l'article 15 alinéa 2 qui interdit la présence d'avocats devant les juridictions traditionnelles, les avocats défenseurs seront autorisés à assister ou représenter les parties. Lorsqu'on sait qu'il s'agit des techniciens du droit formés par la faculté de droit et l'école de magistrature où les enseignements de droit civil sont dominés par les études classiques des grands thèmes du code civil ou s'agissant des anglophones par les études du droit d'origine britannique, on ne peut attendre d'eux que des arguments du droit d'origine étrangère. Tel est aussi le point de vue de J. Paul KOUAM lorsqu'il écrit : « Dans la mesure où les Avocats - Défenseurs spécialistes du droit écrit sont admis à apporter d'une façon ou d'une autre leurs concours aux parties, on ne peut que conclure à une application substantielle du droit écrit devant les juridictions traditionnelles officielles. Ce qui amène les justiciables, partis pour entendre appliquer son droit coutumier, à prendre de plus en plus connaissance du droit écrit »⁵⁰ avant de se demander : « pourquoi alors avoir créé, ces tribunaux, s'ils devaient aussitôt entrés en fonction s'éloigner du but que les justiciables devaient attendre d'eux »⁵¹. Dès lors il y a une contradiction par rapport à la vocation coutumière des juridictions traditionnelles.

Un autre facteur d'affaiblissement des assesseurs quant à l'énonciation des coutumes est le fait pour le législateur d'avoir placé dans le cadre d'intervention des assesseurs, des affaires où il est impossible de penser que les coutumes puissent en régir l'objet.

SECTION 2 : LES PARTICULARITES DE CERTAINES CAUSES PORTEES DEVANT LES JURIDICTIONS DE DROIT TRADITIONNEL

⁴⁸ M. MTUMTCHUENG, *op. cit.*, p. 32.

⁴⁹ S. MELONE « Du bon usage... » *op. cit.*, p. 344.

⁵⁰ J. Paul KOUAM: *Le droit traditionnel dans une société en pleine évolution : cas du district de Baham (province de l'Ouest)*, Mémoire de 1974, p. 6). Cet auteur distingue en effet les tribunaux coutumiers officiels et les tribunaux coutumiers authentiques, qui dit-il « continuent plus d'un siècle après l'arrivée du colonisateur au Cameroun, à s'accrocher résolument à ce que nous ont légué nos ancêtres » *op. cit.*, p. 4.

⁵¹ J. Paul KOUAM, *op. cit.*, p. 7.

Il est question ici de la compétence matérielle des juridictions traditionnelles. Rappelons que les tribunaux de droit traditionnel sont composés sur le territoire de l'ex-Cameroun oriental des tribunaux de premier degré et des tribunaux coutumiers et sur celui de l'ex-Cameroun Occidental des customary courts et des Alkali courts.

Depuis 1969, la compétence matérielle des juridictions traditionnelles de l'ex-Cameroun Oriental est articulée de la manière suivante : d'une part, les tribunaux du premier degré connaissent en principe 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. D'autre part, les tribunaux coutumiers connaissent des différends d'ordre patrimoniaux et notamment des demandes en recouvrement des créances civiles et commerciales, des demandes en réparation des dommages matériels et corporels et des litiges relatifs aux contrats.

Dans l'ex-Cameroun Occidental, les juridictions qui appliquent les règles coutumières dans tout différend opposant les « natives »⁵² sont constituées par les Alkali courts et les customary courts. Les Alkali courts sont compétentes pour juger de tous les litiges où les musulmans sont intéressés. Les customary courts connaissent des litiges intéressant les personnes non musulmanes soumises au droit et coutumes locales⁵³.

En principe, en dehors des affaires pénales et des causes réservées à la compétence du juge administratif, les juridictions de droit traditionnel sont compétentes pour connaître de tous les litiges en manière civile et commerciale⁵⁴.

⁵² Sur cette notion, cf. A. Marticou « L'organisation judiciaire au Cameroun », *Penant*, n°723, 1969, pp. 33-86.

⁵³ S. MELONE « Du bon usage du pluralisme judiciaire » *op. cit.*, p. 334.

⁵⁴ En ce qui concerne les affaires pénales, il convient de souligner, s'agissant des juridictions de l'ancien Cameroun Oriental que, les articles 17 à 24 du décret du 31 juillet 1927 et 29 à 34 du même texte précisaient que les tribunaux de premier degré et de second degré avaient compétence en matière répressive. En 1946, l'article premier du décret 46.877 du 30 avril 1946 (*JOC* 1946 p. 705) complété par un autre décret (n° 46/2252 du 16 octobre 1946) enlève à ces juridictions les matières pénales. L'article premier de ce décret dispose : « A partir du premier juillet 1946 au Cameroun, les juridictions françaises connaîtront seules en matière pénale, conformément à la législation applicable devant ces juridictions et à l'exclusion de toute juridiction indigène », toutes les infractions commises par les indigènes. Pour éviter tout équivoque, l'article 2 précise que « le code pénal indigène est abrogé ».

En revanche, dans le former west Cameroon, l'article 14 de la customary courts ordinance, chapitre 142 de 1948 disposait que les Alkali courts et les customary courts pouvaient connaître des affaires aussi bien *civiles* que répressives à la seule différence que les premiers connaissaient les litiges où les musulmans étaient intéressés alors que les deuxièmes connaissaient les litiges intéressant les personnes non musulmanes. La compétence répressive de ces juridictions a été maintenue jusqu'en 1989. En effet la loi n°89/019 du 29 décembre 1989 modifiant et complétant certaines dispositions de l'ordonnance n°72/4 du 26 août 1972 portant organisation judiciaire précise en son article 26 nouveau que l'organisation des juridictions de droit traditionnel et la procédure à suivre devant elles sont, à l'exclusion de la compétence pénale des customary courts, provisoirement maintenues. Autrement dit, depuis cette loi, les customary courts cessent d'être compétents pour connaître les affaires pénales. Voir cependant, Adolphe MINKOA SHE, *Essai sur l'évolution de la politique criminelle au Cameroun depuis l'indépendance*, Thèse de doctorat, 1987, Tome I p. 82 et s. Pour lui en effet, les juridictions de droit local de l'ex-Cameroun Occidental ont conservé leur compétence pénale jusqu'en 1972. Jusqu'à cette date, chaque Etat fédéré avait conservé sa propre organisation judiciaire, avec comme différence fondamentale la survie de la compétence pénale des juridictions traditionnelles dans le seul Cameroun Occidental. L'organisation judiciaire uniforme de 1972 supprime la compétence pénale des customary et Alkali courts, l'ordonnance 72/4 du 26 Août 1972 portant organisation judiciaire de l'Etat, modifié par l'ordonnance 72/2, du 19 octobre 1972 établit qu'en matière pénale sont compétentes en premier ressort: les TPI pour toutes les infractions à l'exception des crimes (art 2 et 13 (a) de l'ordonnance 72-4).

Aucun problème ne se pose en ce qui concerne le domaine de compétence du tribunal de premier degré. On peut aisément concevoir que les matières relevant de son domaine de compétence ne puissent pas échapper à l'intervention efficace des assesseurs.

Les règles coutumières y sont vivantes. C'est à juste titre que le Professeur MELONE écrit : « à l'époque coloniale, c'est justement dans le domaine du droit de la famille et du régime foncier que les institutions traditionnelles ont opposé la plus forte résistance à l'invasion du droit français »⁵⁵.

C'est plutôt au niveau des Alkali courts, des customary courts et des tribunaux coutumiers qu'il y a problème. Et s'il y a problème, c'est parce que la coutume paraît muette sur certaines questions relevant de la compétence de ces juridictions et pour lesquelles l'assesseur est appelé à intervenir.

Nous avons vu en effet que le décret n°69/DF/544 du 19 Décembre 1969 organisant les juridictions traditionnelles définit la compétence matérielle des tribunaux coutumiers. Selon l'article 4 alinéa B les tribunaux coutumiers connaissent les différends d'ordre patrimonial et notamment des demandes en recouvrement des créances civiles et commerciales, des demandes en réparation des dommages matériels et corporels et des litiges relatifs aux contrats. Certes, un décret n°71/DF/607 du 3 Décembre 1971 a précisé que cette compétence ne lie les parties que si elles se sont mises d'accord.

L'essentiel dans ce texte, en ce qui nous concerne ici, c'est de savoir que le droit des obligations est soumis au régime du droit traditionnel si les parties l'entendent ainsi. Peu importe que les juridictions concernées soient présidées par un magistrat de l'ordre judiciaire du moment que les parties sont jugées selon leurs coutumes.

Nous avons aussi vu que les Alkali courts connaissent des litiges où les musulmans sont intéressés et que les customary courts connaissent des litiges intéressant les personnes non musulmanes. Ici aussi, le droit des obligations relève de la compétence de ces tribunaux.

En effet rappelons qu'un droit traditionnel des obligations a existé. « Il ne s'agit peut-être pas d'une théorie générale des obligations mais une pratique conventionnelle et une approche proprement africaine de la responsabilité extra contractuelle »⁵⁶.

En effet, la responsabilité extra-contractuelle a été particulièrement étudiée. Les auteurs⁵⁷ ont dégagé d'abord la notion et les causes de la responsabilité civile délictuelle en droit traditionnel, ensuite les mécanismes de réparation, enfin les fonctions et les fondements de la responsabilité collective en droit traditionnel⁵⁸.

⁵⁵ « Du bon usage du pluralisme... », *op. cit.*

⁵⁶ S MELONE. « Les résistances du droit traditionnel au droit moderne des obligations », *RSD*, 1977, n°21 à 23, p. 46.

⁵⁷ KALONGO MBIKAYI *Individualisation et collectivisation du rapport juridique et responsabilité civile en droit privé congolais*, Thèse de doctorat, Louvain, 1970. Du même auteur, « la responsabilité extra-contractuelle en droit zaïrois » *Journal of African law*, 1974, Vol. 7, p. 40 - 63.

SOHIER, *traité élémentaire de droit coutumier*, Deuxième édition, Bruxelles 1954, p. 107.

⁵⁸ Pour plus de détails sur la question cf. S. MELONE, « Les résistances du droit traditionnel au droit moderne des obligations », *op. cit.*, p. 47-49.

En résumé et comme l'a dégagé le professeur S. MELONE⁵⁹, trois idées principales peuvent être retenues :

Le droit de la victime à la réparation sans que l'on ait à se préoccuper de la conduite de l'auteur du dommage⁶⁰.

La deuxième idée intéressante à retenir est celle selon laquelle la faute de l'auteur sert simplement à moduler la réparation.

Enfin l'idée de solidarité dans la notion de garantie collective du droit traditionnel que la victime a droit à la réparation quelles que soient les circonstances de l'accident. La cour suprême du Cameroun a dans sa jurisprudence ADEBAYO⁶¹ retenu la responsabilité du propriétaire du véhicule à la place du conducteur parce que ce propriétaire était plus solvable.

De même sur les techniques d'indemnisation, la cour suprême du Cameroun s'est écartée des règles admises par la jurisprudence française⁶² dans le seul but d'assurer une plus grande certitude pour la victime d'obtenir la réparation intégrale.

En ce qui concerne le droit des contrats, rappelons aussi que le droit traditionnel a développé de nombreux contrats souvent inconnus du droit moderne⁶³. L'étude de ces contrats a en effet permis de dégager les règles relatives à la formation du contrat, aux preuves du contrat⁶⁴.

Les développements précédents permettent de conclure qu'un droit traditionnel des obligations a existé. Il peut donc paraître facile de résoudre au moyen des règles coutumières les questions civiles ou commerciales qui sont fondées sur des faits que l'on n'observe pas seulement dans les temps contemporains.

Rarement, on pourrait rencontrer des règles coutumières dans toutes les opérations d'ordre commercial. Par exemple, s'il est possible que des règles soient prévues pour les questions de non livraison d'une marchandise achetée ou sur les difficultés d'exécution d'un gage commercial, on peut douter de l'existence des règles coutumières régissant le crédit documentaire dont la technicité et la complexité échapperaient à coup sûr à l'appréhension des assesseurs. Il en est de même des questions telles que le règlement des avaries maritimes ou les litiges

⁵⁹ S.MELONE « Les résistances du droit traditionnel au droit moderne des obligations » *op. cit.*, p. 51.

⁶⁰ Le droit traditionnel ne se préoccupe pas des conditions psychologiques de l'auteur du dommage pour déterminer sa responsabilité civile. Seule est nécessaire et suffisant la réalisation du dommage. De la sorte, la responsabilité civile traditionnelle se présente comme une responsabilité objective, une responsabilité simplement causale. Elle a son siège dans le rapport de causalité objective qui remonte du dommage à celui qui l'a causé: Peu importe dans quelle condition il l'a causé: sans l'avoir voulu, sans l'avoir pensé, sans avoir pu l'empêcher, la victime doit simplement prouver selon l'expression du Doyen Carbonnier (*Droit civil*, Paris, 1969, n°169 p. 329) que le dommage a été matériellement engendré par l'activité du défendeur (S. MELONNE, article précité p. 48).

⁶¹ Arrêt du 8 février 1972, p. 49 et s.

⁶² Voir S. MELONE, « L'indemnisation des dommages corporels dans un modèle africain de jurisprudence: le cas camerounais », in *Revue internationale des assurances de Yaoundé*.

⁶³ Date Bach: « Aspect of the role of contract in the economic development of Ghana » in *Journal of African Law* 1973, vol 7, n°13, p. 254-270, OLAWALE Elias: « La nature du droit coutumier africain, Enquêtes et études », *Présence Africaine* 1961, p. 167.

⁶⁴ Pour plus de détails, S. MELONE « les résistances du droit traditionnel au droit moderne des obligations », *RSD*, 1977, n°21, p. 47.

relatifs au transport aérien qui sont des notions récemment introduites dans notre environnement socioculturel, sans qu'il ait été possible aux autorités dirigeantes des sociétés primitives d'en prévoir un régime juridique.

Et pourtant, de telles questions peuvent valablement être portées devant les juridictions de droit traditionnel où les dispositions des textes parlent de « créances civiles et commerciales » et des « contrats » sans limitation de nature, comme rentrant dans le domaine de leur compétence.

Face à ces affaires qui présentent les particularités de complexité, de technicité et surtout de nouveauté, et partant exclusivement connues du droit moderne, les assesseurs ne figureront que comme de simples spectateurs dans la composition du tribunal, quelle que soit leur origine et leur coutume. « Le représentant coutumier n'exerce plus dans ce cas comme tel, mais participe au contraire plus au complément de l'effectif qui forme le quorum du tribunal »⁶⁵. Dans ces conditions, le droit moderne devient l'unique source de règlement de litiges devant ces juridictions traditionnelles. L'adoption des règles d'origine étrangère ici comme ailleurs⁶⁶ ne semble pas poser de grandes difficultés, comme l'atteste le professeur MINKOA : « d'autres secteurs comme la théorie des obligations peuvent également sans grandes difficultés se prêter à la réception du droit occidental, sous réserve peut-être de simplification pour en faciliter la compréhension par l'ensemble de la population »⁶⁷.

Samuel TEPI

Docteur en Droit privé
Enseignant à l'Université de Dschang-Cameroun

⁶⁵ Voir MTUMTCHUENG, Mémoire précité, p. 35-36

⁶⁶ Voici en effet ce que relève l'auteur : « L'économie monétaire a ses institutions propres qu'ignore l'économie traditionnelle de subsistance. La substitution de la première à la seconde exige bien évidemment, mais sous réserve d'adaptation, qu'on adopte les mêmes institutions en Afrique surtout lorsqu'elles ont valeur universelle. Ces institutions nécessaires à la mise en place des structures de développement étrangères à l'économie traditionnelle ne risque pas de causer des interférences avec les structures sociales traditionnelles. Du reste, introduites par le droit de la colonisation, elles n'ont eu aucun problème de réception, en termes de conflits de valeurs » MINKOA SHE, Thèse précitée, p. 57.

⁶⁷ M. MINKOA SHE, Thèse précitée, p. 57.