

# Regards croisés sur le droit privé africain. Coutumes et droit écrit : le dialogue impossible ?

13 janvier 2021

---

## Le regard des historiens du droit

### ► **La tentation moniste et la réception du modèle juridique occidental en Afrique subsaharienne francophone après 1960** (C. Gau-Cabée, Université Toulouse 1 Capitole)

Lors des indépendances, Les droits traditionnels ont été sacrifiés au nom des impératifs du progrès et de la « modernisation ». A l'idéologie civilisatrice de la période coloniale s'est substituée celle du développement. L'Afrique fit donc le choix de la loi, de l'unification du droit, en niant son identité juridique traditionnelle, coutumière et fondamentalement pluraliste.

Cette communication reviendra sur les enjeux de cette politique juridique, sur les formes – et les causes – de la résistance qui a conduit, *in fine*, à l'échec du modèle moniste légaliste et au métissage des droits en Afrique subsaharienne.

\*\*

Caroline Gau-Cabée est maître de conférences (HDR) en histoire du droit à l'Université Toulouse 1 Capitole. Ses recherches et ses enseignements portent sur l'histoire du droit privé, l'histoire de la procédure et l'anthropologie du droit.

### ► **Structures et mécanismes de l'organisation de la justice dans les sociétés traditionnelles de Côte d'Ivoire** (Professeur S. Nene Bi, Université Alassane Ouattara de Bouaké)

Dans la société traditionnelle négro-africaine, on ne distingue pas entre délit civil et infraction pénale. On peut seulement, relever que les délits civils entendus au sens large (d'inexécution d'obligation et de délit) se règlent à l'amiable ou devant « un arbitre ». Seuls les délits qui tendent à causer un trouble à l'ordre social, à désagréger la société sont susceptibles d'être portés devant le juge. Il s'agira donc dans cette contribution de définir l'acte antisocial et le châtement qui y correspond, de déterminer celui qui est chargé de dire le droit, c'est-à-dire, le juge.

Mais, le juge traditionnel est pluriel, sa saisine et la procédure suivie devant lui seront variables selon les cas de figure.

« Le sacré juge » requiert des procédures métaphysiques pour être saisi mais il peut s'autosaisir. Devant le juge en tant que réalité physique, c'est l'identité sociale des parties qui est mise en scène et dont se saisit le rituel judiciaire dominé par la palabre en tant que cadre

d'organisation de débats contradictoires, d'expression d'avis, de conseils, de déploiement de mécanismes divers de persuasion et d'arbitrage.

\*\*

Le Professeur Séraphin Nene Bi est historien du droit à l'Université Alassane Ouattara de Bouaké, dont il dirige le Centre Africain d'Histoire du Droit, des Institutions et des Idées politiques (C.A.H.D.I.I.P.), professeur associé aux Universités d'Abidjan et expert foncier. Il est intervenu dans de nombreux colloques nationaux et internationaux et a récemment publié une *Histoire des Institutions méditerranéennes et négro-africaines. Des origines à la fin du Moyen-Âge* et un ouvrage sur *Les institutions coloniales de l'Afrique occidentale française* (Abidjan, ABC, 2020).

## Le regard des anthropologues du droit

► ***Le quotidien du droit en Afrique subsaharienne : de la défiance à l'égard du droit moderne à l'innovation normative*** (Professeur C. Kuyu, chargé d'enseignement à l'Université Paris Saclay et à l'Université Paris V René Descartes)

Le Professeur Camille Kuyu est un juriste spécialiste de l'Afrique, également diplômé en philosophie, en science politique et en anthropologie du droit. Il a enseigné en Afrique, en Belgique, en Angleterre, tout en dirigeant de nombreuses thèses. Il est actuellement directeur du Centre d'Etudes et de Recherches pour le Développement Durable de Kinshasa et président de l'Académie Africaine de Théorie du Droit. Il enseigne à l'Université Paris Saclay et à l'Université Paris V René Descartes. Outre ses activités d'enseignement et de recherche, il est consultant international, éditeur scientifique, et a publié ou dirigé de nombreux ouvrages d'anthropologie juridique. Vient de paraître sous sa direction, aux Editions du Net, *Repenser le droit africain*, ouvrage collectif qui s'inscrit dans le prolongement de ses publications antérieures et d'une réflexion, toujours d'actualité, sur les conditions d'une adéquation des normes du droit positif aux réalités sociologiques africaines.

► ***L'arme des « petits ». Les conflits d'héritage et la place du droit à Cotonou*** (Dr. S. Andreetta, Chargée de recherche FRS-FNRS, Université de Liège)

Tout comme de nombreux autres États, le Bénin a entrepris, à partir de sa conférence nationale au début des années 1990, une large réforme de son système judiciaire. L'adoption d'une constitution démocratique marque le début d'un processus de « modernisation » des textes, parmi lesquels figure le Code des personnes et de la famille (CPF), censé promouvoir l'égalité et mettre fin au dualisme juridique en droit privé. Adopté en 2004, ce Code permet de régler, entre-autres, les questions d'héritage. À partir d'une enquête ethnographique au sein des juridictions du sud du pays, cette présentation reviendra sur la place du droit « moderne » lors des audiences, dans les arguments des héritiers, les discours et les pratiques des magistrats. Dans un contexte où les normes et les réformes formelles sont généralement considérées comme inopérantes, le cas des conflits d'héritage permettra d'illustrer comment

la loi et les procédures judiciaires sont mobilisées – avec succès – par certaines catégories d'héritiers pour renégocier l'accès aux biens familiaux.

\*\*

Anthropologue de formation, Sophie Andretta s'intéresse à la manière dont le droit et les politiques publiques sont appropriées par différentes catégories d'acteurs en vue de produire des effets sociaux ou politiques. Ses recherches portent notamment sur la place du droit et les professions judiciaires en Afrique de l'Ouest, sur les migrations, le droit social et le contentieux administratif en Europe.

## Le regard des juristes

► ***La place des droits traditionnels dans l'ordre juridique camerounais aujourd'hui***  
(Professeur P.-E. Kenfack, Université Yaoundé 2)

Les droits traditionnels, improprement appelés « droits coutumiers », sont un ensemble de règles issus de pratiques et traditions d'un peuple et observables par toute personne qui se souvient que le droit est un instrument de lecture de la nature, ou un ensemble de règles d'organisation d'une vie sociale produit par une société sans intervention extérieure. Bien que ces droits existent ou aient existé dans toutes les sociétés humaines, ceux de l'Afrique noire ont été combattus par les puissances coloniales cherchant à leurs substituer les droits issus de leurs propres traditions, codifiés, faciles à diffuser. Le combat s'est poursuivi à l'indépendance dans plusieurs Etats ayant adopté le modèle de la codification comme processus de production des normes constitutives de l'ordre juridique parmi lesquels le Cameroun. Dans ce pays, aussi bien le législateur que le juge ont poursuivi le projet colonial par le maintien des lois importées, l'adoption de nouvelles copiant les règles produites par les anciennes puissances coloniales ou par l'affirmation de la substitution des règles codifiées aux pratiques réelles d'organisation de la vie en société.

La présente communication se propose de faire le point sur cette volonté de suppression des droits traditionnels aujourd'hui où on observe une ineffectivité généralisée de plusieurs textes et une montée en puissance des pratiques de régulation sociales non codifiées. Quelle est la place actuelle des droits traditionnels dans le système juridique camerounais ? Au-delà d'un bilan, l'interrogation permet d'évaluer la composition actuelle de l'ordre juridique camerounais. Est-il constitué de deux systèmes juridiques : le système romano-germanique et le système de la *Common Law*. Ou de trois avec celui des droits traditionnels ?

\*\*

Le Professeur Pierre-Etienne Kenfack est agrégé de droit privé, chef du département de théorie du droit de l'Université Yaoundé 2, spécialiste de droit social, de droit des affaires (droit OHADA) et de théorie du droit.

► ***Le droit coutumier (africain), un droit à part entière et un droit largement à part***  
(Professeur M. Thioye, Université Toulouse 1 Capitole)

La coutume (africaine) est-elle saisie par le droit, conceptuellement, notionnellement, fonctionnellement, « statutairement » ? Droit et coutume riment-ils ? Sont-ils compatibles ? La coutume peut-elle être juridique ou, en d'autres termes, le droit peut-il être coutumier et, si oui, quelles seraient son identité, son âme, sa signature, sa marque ?

Un regard porté sur « la coutume » permet à l'analyste ou à l'interprète de faire deux observations complémentaires.

- Une première observation, absolue et indiscutable, qui est la suivante : jouissant sans aucun doute de la juridicité, le droit coutumier (africain) est *un droit à part entière*, un « vrai droit », à l'instar de tout Droit et, notamment, du droit dit moderne de nature ou d'inspiration occidentale.
- Une seconde observation, relative et discutable, qui est la suivante : par, grâce ou à cause de son authenticité, le droit coutumier (africain) est *un droit largement à part*, un droit atypique, parce qu'original (voire marginal) s'il est regardé à travers le prisme du droit dit moderne.

\*\*

Le Professeur Moussa Thioye est membre de l'Institut des Etudes Juridiques de l'Urbanisme, de la Construction et de l'environnement (IEJUC) de l'Université Toulouse 1 Capitole, vice-doyen de la faculté d'Administration et Communication, directeur du Master Droit de l'immobilier. Ses recherches portent sur le droit des obligations, le droit immobilier, la théorie générale du droit, le droit des affaires.

### **Présentation de travaux**

***La justice précoloniale en Mauritanie : entre coutume et charia islamique*** (Monsieur B. Ba, Doctorant du Centre d'Histoire et d'Anthropologie du Droit, Université Paris Nanterre)

Monsieur Ba traitera le thème des modes alternatifs de règlement des conflits d'un point de vue anthropologique, à partir des résultats obtenus lors de ses enquêtes de terrain. Son travail, qui consiste à évaluer la permanence de l'héritage précolonial, rend compte de la place, du rôle, et de la mobilisation, par les justiciables, de la justice cadiale et coutumière dans l'organisation judiciaire contemporaine. Ses travaux tendent à montrer que la justice moderne de type occidental est marginalisée au profit de la justice traditionnelle, mieux adaptée à la réalité socio-culturelle : celle d'un traitement des conflits qui prend en compte l'ensemble des rapports socio-économiques des justiciables, et qui obéit à une logique de dialogue et de pacification, dont la finalité est de restaurer l'harmonie sociale.

\*\*

Monsieur Boubou Ba prépare, depuis octobre 2015, un doctorat en droit et science politique au sein du Centre d'Histoire et d'Anthropologie du Droit (CHAD) à l'Université Paris Nanterre, sous la direction du Professeur Soazick Kerneis. Sa thèse porte sur *Les modes alternatifs de résolution des litiges en Mauritanie* qu'il étudie dans une perspective anthropologique.