

DYNAMIQUES ET PERSPECTIVES DU COMPLEXE DE JURIDICITE DANS LE DOMAINE PRIVE AU GABON

Guy-Farel DHEMBET

Observatoire des Mutations Institutionnelles et Juridiques (OMIJ)

fareldhembet@yahoo.fr

Résumé :

Le droit patrimonial de la famille conserve au gré des mutations sociétales une certaine référenciation aux structures traditionnelles dont la juridicité fait un lien entre pratiques successorales et structures familiales, économie domestique, stratégies matrimoniales, structures sociales. La résistance qu'il oppose à l'influence de la culture romano-civiliste tout en étant sensible au processus de transculturation déplace la problématique du clivage tradition/modernité vers celle de la complexité du « Droit/juridicité ». L'option du multijuridisme apparaît comme le prisme par lequel devrait se construire le discours de « Référence », de même que la référence à l'éthique situationnelle devient un paradigme essentiel pour tout arbitrage. Le but étant de ne pas succomber à la rigidité de tout monisme juridique : le traditionalisme, le modernisme et le constitutionnalisme émergeant sous la bannière du respect des droits de l'homme.

Mots-clés : *Juridicité, Multijuridisme, Référence/ Légalité, Multijuridism, Reference.*

Introduction

Le domaine du droit privé en Afrique subsaharienne, notamment la matière du droit patrimonial de la famille se présente comme le talon d'Achille du processus d'occidentalisation de la juridicité, celle-ci conçue telle la propriété des pratiques sociales devant répondre à une finalité juridictionnelle par une contrainte. Elle est l'art dogmatique de nouer le social, le biologique et l'inconscient pour assurer la reproduction de l'humanité. Si tout droit est de la juridicité, la juridicité peut être (...) fort peu saisie par le droit (E. Le Roy, 2004 : 241-247). Elle nécessite d'instituer la vie, « sans rien refuser de ce que vit et croit une société » (M. Alliot, 1996 : 29). Le processus de juridicisation dans le contexte africain subsaharien doit relever le défi de construire un échafaudage normatif intégrant/considérant « la diversité d'espaces de régulation de conflits, autant que la variabilité de références symboliques » des traditions juridiques endogènes et exogènes. Dans le cadre de cette réflexion portant sur les phénomènes de juridicité, nous allons singulièrement axer notre étude sur la problématique de la référenciation en contexte de juridiversité pour le droit patrimonial de la famille au

Gabon. La conciliation des valeurs ontologiques bantoues gabonaises en l'occurrence et romano-germaniques française, serait la principale pierre d'achoppements qui infère à l'enchevêtrement d'enjeux et d'ordonnements normatifs. Ce dernier, pris ici d'un point de vue anthropologique, renvoie dans le modèle occidental au concept « d'ordre juridique », soit la « mise en ordre de la société selon un dispositif particulier, impliquant à la fois un projet et des procédés ». La situation de juridiversité en contexte colonial motive d'ailleurs une politique de mise en ordre de la justice, soit le régime de l'indigénat qui impulse sa modernisation et pose par ailleurs les fondements du système judiciaire actuel au Gabon. En effet, ce système se présentant comme gangréné par une conception moniste et une vision ethnocentrée de la juridicité, se trouve être dépassé par les enjeux de polyjuralté dont il est la matrice, puisqu'ayant imposé un modèle de justice dans des sociétés détentrices de leurs propres cultures juridiques longtemps déniées, puis marginalisées. Ainsi, pour mener à bien cette étude, nous allons analyser le dispositif de juridicité sur deux grands points, dont le premier fait référence à l'historiographie de la justice officielle gabonaise et le second à un examen anthropo-juridique du complexe de la juridicité, pour l'édification d'une justice contextuelle et efficiente. Ces deux grands axes sont subdivisés en des sous-points censés apportés davantage de clarté et de précision à nos analyses.

1. Les fondements du système judiciaire gabonais

Le décret du 10 novembre 1903 modifié par touches successives (1924-1931-1936), jette les bases d'une justice indigène en A.O.F et A.E.F, parallèlement à un appareil judiciaire de droit commun calqué sur le modèle métropolitain (R. Doucet 1926 :57). Ces juridictions étaient saisies des affaires tant civiles que pénales. « Les appels devaient être portés devant un tribunal colonial [...] présidé par le président du tribunal français de première instance, flanqué de deux assesseurs notables ayant voix délibératives » (J. Poumarède, 2011 : 51). Cette armature calquée sur la hiérarchie des juridictions françaises, ménageait en principe un double, voire un triple degré de juridiction. La Cour d'Appel de Dakar dont le Gabon était sous tutelle recevait les pourvois en annulation pour violation de la coutume. La mission de la chambre d'homologation dans le système judiciaire colonial était de veiller à la

légalité coutumière. « La justice indigène appliquera en toute matière les coutumes locales, en tout ce qu'elles n'ont pas de contraire aux principes de la civilisation française » (Art. 75 du décret 10-11-1903), ce qui en fait une justice hors-contexte.

1.1 Une justice sous tutelle

À la fondation de Libreville en 1849, les institutions judiciaires coloniales sont embryonnaires, voire inexistantes selon une dépêche ministérielle datée du 9 février 1863. C'est un territoire qui est judiciairement rattaché à Saint-Louis et placé sous la dépendance des lois édictées au Sénégal. Dans cette optique, le décret du 9 août 1854 portant organisation de la justice au Sénégal le montre très bien. Ainsi, dans son article 5 notamment, le Gabon se trouve placé dans le ressort de la Cour impériale de Saint-Louis, consacrant ainsi une double dépendance : l'une légale et l'autre judiciaire.

Après la réorganisation du système judiciaire par le décret du premier juin 1878, la Cour impériale de Saint-Louis du Sénégal demeure comme dans la législation antérieure, la juridiction compétente de tous les recours en appels des jugements rendus au Gabon (art.3, 7 et 10). L'innovation dudit décret pour le Gabon porte sur la création du Tribunal civil de première instance (art. 1er). Cette juridiction connaît en matière civile et commerciale uniquement (art. 3). Par ailleurs, consentant enfin à décharger les juges de Saint-Louis d'un contentieux gabonais de plus en plus abondant, une charge de travail immense qui venait s'ajouter aux recours en appel formés localement, est créé sous les auspices du décret du 20 août 1879 portant organisation judiciaire du Gabon, un Tribunal criminel (art. 2). L'ensemble de ces dispositions rapproche l'institution judiciaire gabonaise des justiciables (les Gabonais), mettant ainsi progressivement fin à une justice rendue depuis le Sénégal. Cette démarche se poursuit par le décret du 28 septembre 1897 portant réorganisation de la colonie du Congo-français qui acte ce détachement judiciaire en créant le Conseil d'appel de Libreville (art. 7).

Le décret du 12 mai 1912 abroge les dispositions antérieures qui maintenaient l'ensemble du Congo-français dans le ressort de la Cour de Saint-Louis et crée, pour toute l'A.E.F., une Cour d'appel unique avec siège à Brazzaville, capitale de l'A.E.F. Ainsi s'achève le processus d'émancipation judiciaire du Gabon à l'égard du Sénégal. Les coutumes deviennent applicables en matière civile et juridictionnelle.

Paradoxalement, la justice postcoloniale donne lieu à une politique de mimétisme juridique et institutionnel (D. Etoughe, 2007 : 45). La rédaction du Code civil gabonais montrera bien des réticences de la part de ses rédacteurs, mais aussi du législateur gabonais à faire des coutumes la source principale du droit positif gabonais (L. n°29-7-1972. Cv.ga), lequel droit s'inspire de la tradition romano-civiliste et s'érige en marge du contexte coutumier.

1.2 Une justice hors-contexte

En matière civil, la dynamique des réformes législatives va en se désolidarisant des coutumes. Faute de législation en droit patrimonial de la famille, la coutume est reconnue *practer legem*, durant la période dite du vide juridique, puis *secundum legem* dans la loi 19/89 du 30 décembre 1989 portant adoption de la seconde partie du code civil gabonais relative au droit des successions et des libéralités qui complètent la loi n°15/72 du 29 juillet 1972 relative au droit des personnes. Ce corps de lois se prévaut tradi-moderne. Ainsi, sans toutefois faire la synthèse des cultures juridiques endogènes et exogènes, il les rapproche par la technique de la double dévolution, soit une dévolution légale qui réserve à la famille conjugale/filiation naturelle les $\frac{3}{4}$ de la masse successorale et une dévolution coutumière qui permet à la famille lignagère le partage du $\frac{1}{4}$ de la quotité restante. Or, le contexte de la famille et/ou de la parentalité africaine, à la croisée des chemins entre famille conjugale, famille lignagère, famille recomposée, monoparentale, voire pluriparentale produit un effet de dissonance normative. Pour l'homologation du procès-verbal du conseil de famille, le juge attend que les conclusions soient conformes à la loi, alors que le conseil de famille est par essence garant des coutumes. De ce point de vue, traiter de la dévolution successorale dans ce forum revient à respecter les principes de filiation lignagère, de l'institution de la dot, voire du sororat et du lévirat. Il est par ailleurs malaisé pour le juge d'entériner un acte dont les principes l'échappent du fait de son inculture coutumière et davantage de son inconformité à la loi, laquelle loi ne réfère pas à la culture juridique des populations. À défaut de concilier ces deux conceptions prétendument clivantes de la juridicité par des solutions ad-hoc, il s'opère un renforcement *contra legem* de la coutume. La loi n°002/2015 du 25 juin 2015 modifiant et abrogeant certaines dispositions de la loi n°19/89 du 30 décembre 1989, supprime le conseil de famille pour un conseil

successoral restreint aux membres de la famille légale, tout comme la reconnaissance légale du lévirat (factuellement désuet), *a contrario* d'une institution de la dot toujours vivace bien qu'illégale depuis la loi n°20/63 du 31 mai 1963 portant interdiction de la dot en république gabonaise. Le monisme juridique qui en découle est la conséquence des réformes féministes suivant l'agenda politique de la décennie de la femme (2015-2025) décrété par l'exécutif, avec pour slogan de compagne le concept de la spoliation de la veuve et l'orphelin, dont la sensibilité nécessite un traitement rigoureux de la juridicité gabonaise en la matière portant sur des débats de fonds, plutôt qu'idéologiques. S'y soustraire revient à aggraver la situation de dissonance normative par le déni d'une juridiversité faisant écho à un contexte socio-historique polyjural aux enjeux juridiques complexes.

2. Les enjeux du contexte socio-historique polyjural

En rendant l'assimilation juridique illégale par un arrêt de la Cour de cassation (Ch. civ. des requêtes 22-5-1905) visant le respect du principe « autant de peuples que de droits », le code de l'indigénat pose les jalons de l'altérité juridique dans un contexte où chacun aspire à se distinguer, opposant sa loi et son droit à ceux de l'Autre (D. Etouge, 2007 : 31). L'altérité implique de se mettre à la place de l'autre, en alternance avec son propre point de vue et le leur, elle désigne la découverte d'une conception du monde et des intérêts d'un autre. La volonté d'altérité est *a priori*, un préalable à l'intégration harmonieuse de la juridiversité dans un complexe normatif dont le principal enjeu anthropo-juridique est de définir la « Référence », laquelle définition a pour préalable une conception multijuridique du droit, avec pour fondement de tout arbitrage, une gestion casuistique du contentieux.

2.1 La définition de la « Référence »

Le transfert de paradigme sur l'espace sociojuridique Africain régit préalablement par des us et coutumes endogènes, requiert que la structure ou l'échafaudage normatif s'intègre dans un rapport de coexistence entre les justices coutumière et civiliste pour que « la figure de la justice » s'inscrive dans une logique de pertinence avec l'environnement social dans lequel elle évolue, étant entendu que le « mécanisme de la Référence, du discours de la légitimité fondateur des

effets normatifs a pour ressort le sujet humain, inévitablement l'homme, l'animal politique (...)» (P. Legendre, 1999 : 141). La Référence correspond au « Droit », concept qu'il convient de distinguer de la loi/la tradition qui en sont tout de même des composantes. Elle suppose une certaine légitimité de la règle applicable, laquelle légitimité est un facteur essentiel pour la validité de la vie en société, dès lors qu'elle induit non pas un sentiment d'obéissance subie mais un sentiment actif de respect des relations juridiques et sociales (C. Plançon, 2006 : 46). Il s'agit de relativiser la suprématie de la loi règlementaire en tant que règle de droit, et s'intéresser à la fonction anthropologique de la juridicité pour définir la Référence.

On pourra ainsi relativiser la suprématie de la « loi règlementaire » en tant que règle de droit, et s'intéresser à la fonction anthropologique de cette dernière pour définir la Référence. En effet, dans la réalité sociojuridique, malgré les effets d'étouffement, on observe la prolifération du droit infra-législatif que consacre la dynamique coutumière, à travers des structures organisées sur des bases communautaires caractérisée parce qu'il y a lieu de désigner comme un phénomène de négociation collective (N. Rouland, 1988 : 342). Ledit phénomène a pour vocation d'orienter l'action juridique dans un sens qui n'est pas celui de la « loi » telle qu'elle apparaît dans les doctrines obnubilées par les canons classiques (H. Lamine, 2007 : 236). Norbert ROULAND affirme à cet effet que : « le droit post-moderne revient aux solutions des droits traditionnels, où la société s'affirme comme composée de groupes, et où la fonction prime sur l'être » (N. Rouland, 1988 : 410). On retombe dans un problème classique africain par rapport à la question de la légitimité parentale et successorale face à l'institution généalogique, nécessaire à la définition du complexe de légalité et de légitimité dans la dévolution patrimoniale. La condition *sine qua non* à la réalisation d'un tel projet réside dans la conciliation des cultures juridiques occidentales et autochtones par un mécanisme d'interjuridicité, selon une lecture multijuridique de la juridicité.

2.2 L'alternative de l'interjuridicité par le multijuridisme

Par l'approche multijuridique, l'anthropologie du droit élargie sa conception du « Droit » afin de pouvoir comparer des expériences humaines fonctionnelles équivalentes, pour définir le « Droit » (ensemble de la juridicité) de manière à ne pas le réduire à une forme particulière

d'institution, de rationalité au « droit » (tradition romano-civiliste). Il s'agit autrement de ne plus penser la société en partant du point de vue de la tradition romano-civiliste, mais de tenter de comprendre le « Droit » à partir de la totalité sociale (C. Eberhard, 2013 : 80). En effet, « une des raisons fondamentales du malentendu tragique entre la culture juridique occidentale et les cultures juridiques autochtones traditionnelles, c'est d'oublier que la distance à surmonter entre ces deux mondes n'est pas simplement factuelle (interprétation morphologique) ou temporelle (interprétation diachronique) mais spatiale, c'est-à-dire qu'il s'agit de plusieurs *topoi (loci)* ou visions dont les postulats eux-mêmes sont radicalement différents, n'ayant pas développé leurs modes d'intelligibilité à partir d'une tradition historique commune ou à travers une influence réciproque (interprétation *diatopique*). » (R. Vachon, 2004 :366). L'interprétation *diatopique* est celle qui essaie de découvrir ces diverses cultures juridiques et les rassemble dans un dialogue sous le même horizon d'intelligibilité (C. Eberhard, 2013 : 80). Considérant l'approche multijuridique comme préalable à la référenciation de la norme applicable en contexte de juridiversité, le concept d'interjuridicité est utilisé comme un outil connexe au multijuridisme pour la définition de la Référence/norme applicable, en ce sens qu'il recommande en situation d'arbitrage de dégager le discours de référence à partir d'un démarche casuistique.

L'interjuridicité a lieu sous trois niveaux, dont : le transfert de la forme, le transfert du sens et le transfert de la fonction. Elle est cet espace des interdiscours ou mélange de discours (F. Dufour, 2007), qui codifie les logiques déontiques (B. Oppetit, 1998 : 67), les formes modales telles que le permis, le facultatif, l'interdit et l'obligatoire qui constituent le squelette de toute législation (P. Dubouchet, 1990 : 52). Le principal reproche porté sur la pratique de l'interjuridicité dans les systèmes juridiques africains, est qu'elle plonge les justiciables dans une sorte d'insécurité juridique, notamment lorsqu'on confronte les préceptes de légalité aux principes de légitimité, qui mettent à nu les fondements d'acceptabilité et de validité juridique allant des actions formelles aux actions informelles, des violences légales aux violences illégales, telle que l'exprime (A. Aarnio) en supposant que : si un acte juridique dépend des justifications prenant ancrage dans le milieu expérientiel, donc extérieur au droit, la légalité ne suffirait plus à emporter la légitimité d'une décision (A. Aarnio, 1992 : 86). À cet effet, le droit de la famille et des succession

gabonais est particulièrement englué dans cette situation dès lors que la quotidienneté juridique de la population nationale est du point de vue expérientiel d'abord au crédit des coutumes. Même-si « la coutume/tradition constitue un lieu privilégié d'observation des morales multiculturelles, l'anthropologie doit admettre que « les usages possibles et plausibles des concepts moraux [dans le champ social] ne peuvent être totalement déterminés ou épuisés par le contenu de quelques ensembles de traditions culturelles ou historiques » (M-M. Moody-Adams, 1997). Une approche prudente de l'interjuridicité par le prisme du multijuridisme, préconise pour les tiers-garants des arbitrages d'adopter une posture éthique dans tout règlement de contentieux.

Conclusion

Sans toutefois avoir traité de manière exhaustive notre sujet, soulignons pour suspendre notre analyse que dans la dynamique de juridicisation/modernisation du droit patrimonial de la famille gabonais, c'est l'ensemble du positivisme juridique qui est remis en cause dès lors que le droit ne devrait plus être exclusivement abordé tel une donnée empirique à traiter, mais davantage en tant que valeurs sociales du moment (A. Lacroix, 2002 : 210). Cela implique la démocratisation de la norme, c'est-à-dire son indépendance de l'unique carcan étatique et l'intégration des forums infra/par-juridiques. Son détachement de la finalité de l'État permettra que le « Droit » ne soit plus du ressort de « la morale publique, mais d'une morale collective » (A. Lacroix, 2002 : 210) mise au service des droits individuels et/ou collectifs. Or, une des conséquences majeures de cette approche est la constitutionnalisation du « Droit », en ce sens que la constitution gabonaise proclame en son préambule son attachement « aux droits de l'Homme tels qu'ils résultent de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 et 1948 (...), et à ces valeurs sociales profondes et traditionnelles (...) ». Cependant, La constitutionnalisation encadre l'activité législative et impacte la fonction de juger, « les juges devenant les nouveaux sages et interprètes » (A. Lacroix, 2002 : 210) d'une morale publique fondamentalement collective. La principale critique faite à la constitutionnalisation du droit est l'incarnation pernicieuse des valeurs universelles des droits humains, alors que l'universalisme n'est pas synonyme d'un « absolutisme éthique qui propose des règles tout autant

inflexibles qu'incontournables » (R. Massé, 2015 : 30). En accord avec ces valeurs de paix sociale et d'équité culturelle, nous soutenons avec (Macklin, 1988 et Massé, 2009) que l'universalisme soutient « la nécessité d'ajuster l'application de ces règles aux contextes et circonstances ».

Références bibliographiques

Aarnio Aulis (1992), *Le rationnel comme raisonnable. La justification du droit*, Paris, LGDJ, Col « La Pensée juridique moderne », 303p.

Alliot Michel (1998), *AFAD, Le juge : une figure d'autorité, publié sous la direction de Claude Bontems*, Paris, L'Harmattan, 686p.

Doucet Robert (1926), *Commentaire sur la colonisation*, Larousse, Paris, 133p.

Dubouchet Paul (1990), *Sémiotique juridique*, Paris, PUF, 224p.

Dufour Françoise (2007), « Dialogisme et interdiscours : des discours coloniaux aux discours du développement ». *Cahiers praxématique*, n°43, pp. 145-164.

Eberhard Christophe (2013), « De l'autre côté...La juridicité », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, (Volume 70), *Édition Presse de l'Université Saint-Louis*, pp. 77-83.

Etoughe Dominique (2007), *Justice indigène et essor du droit coutumier au Gabon : la contribution de Léon MBA (1924-1938)*, Paris, L'Harmattan, 171p.

Lacroix André (2002), « L'Éthique et les limites du droit », *Presse Universitaire de Sherbrooke*, p197-216.

Lamine Haoua (2007), *Principe de régulation juridique de la « mêlée normative » au Nord-Cameroun, Essai d'anthropologie du droit*, thèse de doctorat, Paris I, 374p.

Legendre Pierre, *Sur la question dogmatique*, Paris, Fayard, 1999, 368p.

Le Roy Etienne (2011), *La terre de l'autre. Une anthropologie des régimes d'appropriation foncière*, Paris, LGDJ/Lextenso, 441p.

Le Roy Etienne (2004), « Pour une anthropologie de la juridicté », *Cahiers d'anthropologie du Droit*, p. 241 -247.

Macklin Ruth (1998), « Ethnical Relativism in a Multicultural Society », *In Kennedy Institute of Ethics Journal*, 8, 1 : 1-22.

Massé Raymond (2015), *Anthropologie des moralités et de l'éthique : essai de définitions*, Presse Universitaire de Laval, 340p.

Moody-Adams Michele, (1997), « Morality and Culture through Thick and Thin » : 187-221, in M. M. Moody-Adams, *Fieldwork in Familiar*

Places. Morality, Culture and Philosophy. Cambridge, Harvard University Press.

Plançon Caroline (2006), *La représentation dans la production et l'application du droit. Études de cas dans le droit de propriété foncière au Canada/Québec, en France et au Sénégal*, Thèse, Paris, 660p.

Poumarède Jacques (2011), « Itinéraire(s) d'un historien du droit : Exploitation coloniale et droits traditionnels », *Presses universitaires du Midi*, pp. 199-205.

Oppetit Benoit, *Essai sur la codification*, Paris, PUF, 1998, 96p.

Rouland Norbert (1988), *Anthropologie juridique*, Paris, PUF, 496p.

Vachon Robert (2004), « Mettre l'anthropologie et le pluralisme juridique sous la tutelle du mythe émergent du pluralisme de la Réalité », *Cahier d'anthropologie du droit*, pp.363-370.

La loi n° 29-7-1972 portant première partie du Code civil gabonais consacre, au niveau du droit de la famille, une forme de pluralisme juridique.

Décret du 12 mai 1912 abrogeant les dispositions antérieures qui maintenaient l'ensemble du Congo-français dans le ressort de la Cour de Saint-Louis et crée, pour toute l'A.E.F.

Décret du 28 septembre 1897 portant réorganisation de la colonie du Congo-français.