



REVUE INTERNATIONALE DE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE

R.I.D.S.P, Vol. 1, N°2- Octobre 2021



Directeurs:

*M. Guidakré BAMANGA DAGA
M. Rémi ETABA ABANA*

COMITE SCIENTIFIQUE**Pr. Moktar ADAMOU**

Agrégé des Facultés de Droit, Université de Parakou ;

Pr. Thomas CLAY

Agrégé des Facultés de Droit, Professeur à l'école de droit de la Sorbonne, (Université Paris 1), Avocat au barreau de Paris ;

Pr. Nadège JULLIAN

Agrégé des Facultés de Droit, Professeur, Université Toulouse 1 Capitole ;

Pr. Victorine KUITCHE

Maître de Conférences, Université de Ngaoundéré

Pr. Sandie LACROIX-DE SOUSA

Maître de Conférences HDR, Université d'Orléans ;

Pr. Marie-Colette KAMWE MOUAFFO

Maître de Conférences, Université de Ngaoundéré ;

Pr. Jean Pierre CLAVIER

Professeur, Université de Nantes ;

Pr. Guy Florent ATANGANA MVOGO

Maître de Conférences, Université de Ngaoundéré ;

Pr. Najet BRAHMI

Professeur, Université de Tunis El Manar

Dr. MFEGUE SHE Odile épouse MBATONGA

Université de Yaoundé II

M. Maxime KALDJONBE

Magistrat, Juge et Juge d'instruction près le Tribunal de Grande Instance de la VINA ;

M. SABABA MAGAZAN

Magistrat, Juge et Juge d'instruction près le Tribunal de Grande Instance de la VINA et Juge d'instruction près le Tribunal Militaire de l'Adamaoua ;

M. David YINYANG

Magistrat, Substitut du Procureur près les tribunaux d'instance du FARO à POLI ;

Mme Sandrine DATSE

Avocate au Barreau de Paris, Conseil Adjoint devant la Cour Pénale Internationale.

COMITE DE REDACTION

Rédactrice en Chef Adjointe

Mme Calice Cléopatre MAINIBE TCHIOMBE
Doctorante, Université de Ngaoundéré.

Rédacteur en Chef

Dr. Timothée MANGA BINELI
Université de Yaoundé II.

Membres :

Dr. Kadjoum ALI ABDEL

Dr. Josué DIGUERA

Dr. Job Didier BAHANA

Dr. Eloi BAKARY

Dr. Gérard Müller MEVA'A

Dr. Sadjo ALIOU

Dr. Joceline Gaëlle ZOA ATANGANA

Dr. Deguia CHECK IBRAHIM

Dr. Issa Pave ABDEL NASSER

Dr. ABOUBAKAR BANGUI A.

Dr. DJARSOUMNA LINDA

Dr. WILLARBANG ZUINSSA

Dr YAOUBA HAMADOU A.

Mme Mbissa V. HAMBOA ZONGA

M. ARI HAMADOU GUY

M. Eli SAPITODEN

M. Dieu-Ne-Dort BADAWE KALNIGA

M. Bienvenu DOMBA

M. Alexis BAYANBE BLAMA

M. ALI BOUKOUN ABDOULAYE

M. Benjamin DIGUIR DABOLE

POLITIQUE DE REDACTION

La Revue Internationale de Droit et Science Politique est publiée par une équipe dynamique et professionnelle en la matière. Les articles sont disponibles sur le site internet de la Revue : www.revueridsp.com

Les textes soumis à la Revue font l'objet d'une double évaluation sous anonymat. Les opinions exprimées dans cette Revue n'engagent que la responsabilité des auteurs. Toutefois, ceux-ci s'engagent à céder leurs droits à la Revue Internationale de Droit et Science Politique.

Directives aux auteurs :

La Revue Internationale de Droit et Science Politique reçoit des textes en permanence pour publication dans l'un de ses numéros mensuels. Les auteurs qui soumettent leurs contributions doivent se conformer aux directives suivantes :

- Les contributions soumises à la Revue Internationale de Droit et Science Politique doivent l'être en toute exclusivité ;
- Les contributions doivent être soumises par courrier électronique à l'adresse suivante : redactionridsp@gmail.com
- La Revue Internationale de Droit et Science Politique publie les articles en français et en anglais. Chaque article doit être accompagné d'un résumé rédigé par l'auteur.
- Toute contribution soumise pour publication doit être rédigé en format Microsoft Word ; nom de la police : Times New Roman ; Taille des caractères 12 ; interligne 1,5. Les contributions ne doivent pas dépasser 25 pages.

Le Rédacteur en Chef

Dr. Timothée MANGA BINELI
Université de Yaoundé II.

SOMMAIRE**❖ Droit Public**

L'articulation des droits fondamentaux dans les Constitutions tchadiennes post-transitions : contribution à la garantie normative des droits fondamentaux.....1

Douna Nang-Weye Dieudonné

L'application de la chose jugée par la puissance publique en droit camerounais.....26

Onana Pie-Claude

Réflexions sur le concours de la Fonction publique au Tchad : état des lieux et perspectives.....55

Allangombaye Ndonaye Koingar

❖ Droit Privé

Réflexion à propos du traitement juridictionnel des litiges fonciers au Cameroun.....78

Maxime Kaldjonbe et Sababa Magazan

L'article 75 du statut de Rome : beaucoup de bruit pour rien ? Libre propos sur le financement des réparations judiciaires à la Cour pénale internationale.....95

Mezatio Azafack Ariane Michel

La problématique du statut juridique des « déplacés environnementaux » au Cameroun : le cas des inondations.....121

Eloi Bakari et Alexandre Zouanay

Réflexion sur la notion d'intérêt social en droit OHADA des sociétés coopératives.....142

Saboua Daniel Wilfried

La part contributive de l'expertise dans la récurrence des erreurs judiciaires en droit processuel camerounais.....161

Abeni Benjamin Yaou

L'utilité des apports dans les sociétés commerciales OHADA.....187

Kossenda Houlougui

La protection du criminel en droit pénal camerounais.....209

Rémi Etaba Abana

Le contrôle de la constitutionnalité des conventions internationales du travail dans les Etats de la CEMAC.....226

Fadou Ndam Maiwa

La cession de dette à titre autonome en droit commun camerounais.....245

Essomo Mondoleba Hervé Gaël

❖ Science Politique

Construction étatique de la nation et réinvention locale de l'État au Cameroun : rupture(s) et continuité(s) d'une politique de (re)conciliation du couple État-nation.....260

Aristide M. Menguele Menyengue

La participation de la France à la lutte contre le terrorisme de Boko Haram au Tchad.....281

Ange Joachim Menzapo et Armand Tchinenba

La matérialisation de la décentralisation sous fond de dissidences au Cameroun : enjeux et perspectives.....301

Luc Parfait Minkoulou Minkoulou



DROIT PUBLIC

L'articulation des droits fondamentaux dans les Constitutions tchadiennes post-transitions : contribution à la garantie normative des droits fondamentaux

Par

DOUNA NANG-WEYE Dieudonné

Doctorant en Droit Public à l'Université de Dschang (Cameroun)

Résumé :

Au-delà de l'attention que leur accordent la Constitution et de la mise en place des mécanismes pour les protéger, les droits fondamentaux s'affirment essentiellement par la manière dont ils sont articulés. Cette articulation doit être assise sur des procédés destinés à permettre leur jouissance réelle. Sous cet angle, il se dégage des Constitutions tchadiennes post-transitions une articulation asymétrique des droits, de nature à n'offrir à ces derniers qu'une garantie ambivalente. Ce constat procède de ce qu'à certains égards, cette articulation paraît libérale et qu'à d'autres égards, par contre, elle est empreinte de paradoxes qui exposent les droits consacrés à des cas de violation. L'approche libérale de l'articulation de ces droits se déduit de leur économie dans un Préambule normateur et de leur présence généralisée dans le corps même de la Constitution. Pour autant, cette approche protectrice des droits recèle des indices d'insécurité juridique. Celle-ci tient à la dilution de certains droits et libertés par la norme censée les protéger, dans l'optique soit de favoriser certains citoyens, soit de sauvegarder l'intérêt général dont l'ambiguïté met permanemment en péril lesdits droits et libertés.

Mots-clés : articulation – droits fondamentaux – Constitutions – Tchad.

Introduction

Observant le nouveau constitutionnalisme africain, le Professeur Pierre-François GONIDEC faisait remarquer que « *la démocratie libérale repose sur quatre principes fondamentaux ou quatre piliers : le règne du droit, la reconnaissance et la garantie des droits de l'homme, le multipartisme, le régime représentatif* »¹. Cette affirmation est désormais relayée par une certaine doctrine qui observe la mutation et confirme, par ailleurs, que « *de nos jours, ce n'est pas le droit qui est la mesure des droits, mais les droits qui sont la mesure du droit. Les droits fondamentaux sont le prisme à travers lequel tout le droit ordinaire est interprété* »². De ces affirmations, il ressort clairement que la garantie des droits fondamentaux s'impose comme un paradigme indispensable à la Constitution d'une société moderne. Ce postulat est entériné par l'évolution subséquente du droit constitutionnel³.

Dans cette dynamique, les démocraties contemporaines ne se bornent plus à établir le Code du pouvoir, mais instituent désormais des règles fondamentales devant également assurer la régulation sociale. C'est ainsi que les problèmes liés aux droits fondamentaux du citoyen deviennent de nos jours des questions qui intéressent les constituants. *Ce réflexe moderniste*⁴, devenu une exigence pressante des bailleurs de fonds internationaux⁵, *n'a pas laissé indifférent le Tchad. En effet, depuis le début de la décennie 1990, et dans le souci de rompre avec autant des situations qui ont jalonné toute son histoire sociopolitique contemporaine*⁶, *le Tchad s'est inscrit*

¹ GONIDEC Pierre-François, *Les systèmes politiques africains. Les nouvelles démocraties*, 3^e édition, Paris, LGDJ, 1997, p. 47.

² BERNAL PULIDO Carlos, *Le droit des droits. De l'application des droits fondamentaux en Colombie au prisme du droit comparé*, Paris, L'Harmattan, 2015, 361 p.

³ FAVOREU Louis, « Le droit constitutionnel, droit de la constitution et constitution du droit », *RFDC*, n°1, 1990, pp. 74-77.

⁴ Le Professeur Maurice KAMTO soulignait fort pertinemment que l'adhésion des Constitutions africaines à la fois au modèle français de droits issus de la Révolution de la fin du XVIII^e siècle et au modèle onusien de 1948 né du traumatisme de la deuxième guerre mondiale, est un réflexe moderniste, participant du souci de les faire entrer dans les normes du standard universel des bonnes Constitutions. KAMTO Maurice, « L'énoncé des Droits dans les constitutions des États Africains Francophones », *Revue Juridique Africaine*, n°2/3, 1991, p. 10.

⁵ ATANGANA AMOUGOU Jean-Louis, « *La conditionnalité juridique des aides et respect des droits fondamentaux* », p. 13.

⁶ Le Préambule de la Constitution de 1996 révisée en 2005 puis en 2013 reconnaît les injustices du passé, mais également les efforts réalisés pour la construction et le développement : « *les différents régimes qui se sont succédé ont créé et entretenu le régionalisme, le tribalisme, le népotisme, les inégalités sociales, les violations des droits de l'homme et les libertés fondamentales, individuelles et collectives dont les conséquences ont été la guerre, la violence politique, la haine, l'intolérance et la méfiance entre les différentes communautés qui composent la nation tchadienne* ».

dans la dynamique de construction d'un État de droit⁷ que seule la reconnaissance des droits et libertés peut garantir.

Or, pendant longtemps, la garantie des droits et libertés du citoyen n'était pas la préoccupation des anciens régimes⁸, conçus pour asseoir un pouvoir chèrement conquis et non encore stabilisé. Certes, le constitutionnalisme d'avant la décennie 1990 au Tchad n'était totalement indifférent à la question des droits fondamentaux, qui étaient souvent énoncés dans les lois et Chartes fondamentales. Pour autant, cette dynamique embryonnaire, en proie à des difficultés sérieuses d'effectivité, n'a eu que des effets formels⁹. Elle était vidée de son sens par une législation liberticide, sous-tendue par la rhétorique officielle de l'impérative de l'unité nationale. Un impératif louable en soi, mais instrumentalisé au profit du régime autoritaire.

Le processus d'adhésion du Tchad aux valeurs d'humanisme fut donc malaisé et discursif. L'idéal s'est cristallisé progressivement avec la Constitution du 31 mars 1996¹⁰ et celle récente du 04 mai 2018 révisée en 2020. Cette cristallisation se manifeste sous deux angles : la valorisation substantielle des droits fondamentaux et le renforcement de leur garantie. Ce nouvel ordre social ayant un lien étroit avec les droits fondamentaux qu'il y a lieu de mettre en contribution ici, sous le prisme de la mutation de leur articulation, appelle, préalablement à toute analyse de fond, un éclairage conceptuel, c'est-à-dire définir, avec plus ou moins de précision, des concepts qui forment l'armature du sujet.

À cet effet, il faut d'entrée de jeu indiquer que le terme « *Constitution* »¹¹ est polysémique et peut être appréhendé de diverses manières. Le sens qui s'impose pour notre étude est celui de l'ensemble des textes fondamentaux qui règlent les rapports entre gouvernants et gouvernés et déterminent l'organisation des pouvoirs publics. De cette définition, on retient que si la Constitution a pour objet principal l'organisation du fonctionnement de l'État, elle est également la Charte des droits et libertés dont les citoyens peuvent exiger le respect par la mise en place d'un

⁷ CHEVALLIER Jacques, *L'État de droit*, 6^e édition, Paris, LGDJ, 2017, p. 160.

⁸ La négation des droits humains était un référentiel identitaire des régimes autoritaires qui se sont succédé. Le Préambule de la Constitution de 1996 révisée en 2005 puis en 2013 en retient l'éclosion : « *des années de dictature et de parti unique ont empêché l'éclosion de toute culture démocratique et de pluralisme politique* ».

⁹ BERCAULT Olivier et BRODY Reed, *La Plaine des Morts : Le Tchad de HISSÈNE HABRÉ 1982-1990*, 715 p ; BA Boubacar, « L'évolution constitutionnelle des pays africains de succession française », *Annales africaines*, n°13, 2020, pp. 23-25.

¹⁰ NGARHOJIM Nadjita, « Les libertés et les droits fondamentaux dans la Constitution tchadienne de 1996 », *Revue Juridique Tchadienne*, n°14, 2017, pp. 10-19.

¹¹ DE VILLIERS Michel et LE DIVELLE Armel, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, 10^e édition, Paris, Dalloz, 2015, pp. 73 et s.

mécanisme de sanction¹², dans le sens bien évidemment d'une meilleure protection de leurs droits fondamentaux.

L'expression « *droits fondamentaux* »¹³ est largement employée aujourd'hui et demeure commune à l'ensemble des systèmes juridiques contemporains dont les fondements reposent sur les valeurs de l'État de droit, mais n'en suscite pas moins de controverses qui la rendent imprécise¹⁴. Cette impression apparaît tant lorsqu'on tente de définir les critères de la « *fundamentalité* » d'un droit que lorsqu'on rapproche l'expression de notions connexes telles que celles des « *droits de l'homme* »¹⁵ et « *libertés publiques* »¹⁶. Tant l'expression des droits fondamentaux est débattue et l'incertitude y demeure en raison des définitions diverses et variées dégagées progressivement par la doctrine, les éléments de différenciation entre ces différentes notions et le flou qui l'entoure ne seront pas évoqués ici¹⁷. L'on retient qu'au sens large, les droits fondamentaux sont constitués des droits de l'homme et des libertés publiques¹⁸. Il semble d'ailleurs que le recours à la notion des droits fondamentaux est lié aux critiques adressées aux droits de l'homme¹⁹ et à la faiblesse du régime juridique des libertés publiques²⁰. En conséquence, trouver une définition unique sur laquelle tous s'accorderaient est à ce jour impossible. Mais, devrait-on en retenir dans le cadre de la présente étude que les droits fondamentaux sont un

¹² ARDANT Philippe, *Les Constitutions et les libertés*, Pouvoirs, 1998, n°84, p. 64 ; DUHAMEL Olivier et MENY Yves, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, 1^{ère} édition, Paris, PUF, 1992, pp. 212-213.

¹³ Un premier emploi de l'expression peut être trouvé au sein de la section VI de la Constitution allemande du 28 mars 1849. Ce n'est toutefois qu'à l'occasion de l'adoption de la Loi fondamentale du 23 mai 1949, dont les 19 premiers articles sont consacrés aux droits fondamentaux, que la notion s'enracine dans la doctrine et le système juridique allemand. Pour plus des études approfondies sur la notion allemande de droits fondamentaux, V. : JOUANJAN Olivier, « La théorie allemande des droits fondamentaux », *AJDA*, n° spécial, 1998, pp. 44-51.

¹⁴ SUDRE Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 10^e édition, Paris, PUF, p. 201 ; DONFACK SOKENG Léopold, « Les incertitudes de la notion de libertés publiques », *Annales de la FSJP de l'Université de Dschang*, Vol. 2, 1997, p. 28.

¹⁵ CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, « L'affirmation des droits fondamentaux : quelles significations ? Quelles conséquences ? », *Les Cahiers français*, n°354, 2010, pp. 1-16.

¹⁶ Les libertés publiques sont des prérogatives reconnues aux individus et définies par la loi, prérogatives faisant l'objet d'un aménagement et d'une protection renforcée en raison de leur importance pour la liberté en général. Cette définition permet de distinguer les libertés publiques des droits fondamentaux qui, eux, sont des droits consacrés par des normes de valeur supérieure et garantis par des mécanismes appropriés.

¹⁷ BALLOT ELODIE, *Les insuffisances de la notion de droits fondamentaux*, Éditions mare et martin, 2014, pp. 107-149.

¹⁸ LEBRETON Gilles, *Les droits fondamentaux de la personne humaine*, Paris, L'Harmattan, 1996, p. 5.

¹⁹ BALLOT ELODIE, *Les insuffisances de la notion de droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 26.

²⁰ La loi fut donc le vecteur de la consécration des libertés publiques et de leur protection à une époque où elle jouissait de l'infaillibilité. Cependant, la prépondérance de la loi a montré les limites des libertés publiques parce que protégées de l'action administrative mais non des interventions souvent intempestives du Parlement. En revanche, la Constitution de 1958 entérine l'affaiblissement de la loi en instituant le Conseil constitutionnel qui, en une décision et une seule, historique, s'arroge le rôle éminent de « *protecteur des libertés* ».

ensemble de droits, libertés et prérogatives reconnus aux hommes en tant que tels et bénéficiant des garanties normatives et institutionnelles. Bien entendu, c'est l'aspect normatif, nappes nouvelles de garanties des droits, qui est mis à contribution dans cette étude.

Parce que liés aux Hommes et ne peuvent renvoyer qu'à ceux de tous les Hommes en quelques temps et en quelques lieux qu'ils y vivent ; êtres semblables, égaux en dignité, les droits fondamentaux irriguent tous les textes constitutionnels tchadiens. Ce qui signifie que ces droits et la Constitution sont étroitement liés, car les premiers s'inscrivent dans la législation de la seconde pour bénéficier de la sacralité et de la suprématie dont est dotée celle-ci à l'égard de toutes les autorités étatiques²¹. C'est donc à travers ce texte suprême que l'aménagement d'un meilleur statut aux droits fondamentaux est fait.

Néanmoins, la garantie crédible des droits fondamentaux ne découle pas seulement de leur présence dans la Constitution et de la mise en place des mécanismes conséquents de leur mise en œuvre. Elle est aussi la conséquence de la manière dont ces droits sont articulés²². On comprend que l'articulation des droits fondamentaux doit être assise sur des procédés destinés à permettre une protection plus réelle de ces derniers. Ces procédés s'analysent comme l'ensemble des mécanismes ou d'outils par lesquels le constituant consacre les droits. La qualité de ces outils d'articulation des droits détermine ainsi le degré de leur garantie. Bien plus, elle est révélatrice de l'importance qui leur est conférée et du rôle que le constituant entend leur faire assumer. D'où l'intérêt de questionner l'ingénierie d'articulation des droits fondamentaux et sa capacité à répondre à l'idéal desdits droits. C'est d'autant nécessaire que cette articulation varie d'un État à un autre et révèle des spécificités politico-culturelles. Dès lors, la question qui se dégage est celle de savoir : si l'articulation des droits fondamentaux issue des constitutions tchadiennes *post-transitions* est à même d'offrir une forme de garantie normative adéquate.

Une telle question revêt un double intérêt : théorique et pratique. Au plan théorique, elle permet de passer en revue l'articulation des droits fondamentaux à l'effet de déterminer si elle est suffisamment conséquente et cohérente pour ordonner une jouissance réelle. Au plan pratique, elle permet d'inscrire au cœur de la conscience citoyenne que la fundamentalité et la garantie crédible des droits se mesurent également à l'aune de la manière dont ils sont articulés.

²¹ CHEVALLIER Jacques, *L'État de droit*, op. cit., p. 100.

²² GUIMDO DONGMO Bernard-Raymond, « la constitutionnalisation des droits et libertés dans les États d'Afrique noire francophone », *Afrilex*, 2021, p. 10.

Dès lors, en s'appuyant sur une démarche interprétative des textes constitutionnels constamment en proie à des réformes, la réponse que requiert la question posée est que l'articulation des droits fondamentaux issue des Constitutions tchadiennes *post-transitions* offre une forme de garantie normative ambivalente. Ce constat procède de ce qu'il est difficile de dégager une certaine cohérence dans la manière dont ces droits sont articulés. Ainsi, il apparaît qu'à certains égards, cette articulation est libérale (I) et qu'à d'autres égards, par contre, elle est empreinte de paradoxes (II).

I. UNE ARTICULATION LIBERALE

La détermination des procédés d'articulation des droits fondamentaux permet d'établir nécessairement que la partie de la norme fondamentale qui leur sert de support normatif autorise véritablement à voir en eux de véritables prérogatives juridiques et non des promesses²³. L'on dira alors avec le Professeur GUIMDO DONGMO Bernard-Raymond que « *la fondamentalité d'un droit et d'une liberté est la conséquence de la manière dont ce droit et cette liberté sont consacrés* »²⁴. C'est dire donc qu'une bonne articulation des droits et libertés est gage de la crédibilité de leur garantie.

Au Tchad, dans les Constitutions d'indépendances et postérieures à la première décennie des indépendances, l'articulation des droits se faisait de manière limitée dans le Préambule²⁵. Les Constitutions des années 1990 innovent par une approche plus libérale et pragmatique. S'évertuant à l'économie de ces droits dans un Préambule normateur (A), et ensuite, à leur dresser une liste détaillée dans le corps de la Constitution (B).

A. L'économie des droits dans le Préambule

Le Préambule de la Constitution est un avant-propos explicatif exprimant généralement son contexte d'adoption, mais aussi et surtout les idéaux pour lesquels le peuple destinataire se détermine²⁶. Ce texte introductif à la Constitution s'est imposé, de manière traditionnelle, en un

²³ OLINGA Alain Didier, « L'Afrique face à la globalisation des techniques de protection des droits fondamentaux », *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, 1996, p. 71.

²⁴ GUIMDO DONGMO Bernard-Raymond, « la constitutionnalisation des droits et libertés dans les États d'Afrique noire francophone », *op. cit.*, p. 10.

²⁵ Cette articulation se faisait plus généralement sous forme de référence aux Déclarations. Il s'agit notamment des renvois aux Déclarations de 1789 et de 1948.

²⁶ BA Boubacar, « Le préambule de la constitution et le juge constitutionnel en Afrique », *Afrilex*, 2016, p. 2.

berceau des éloquentes affirmations des idéologies libérales. Son positionnement privilégié vis-à-vis du corpus constitutionnel justifie son importance à contenir les prérogatives humaines. Cet instrument admis « *au temple constitutionnel* », pour reprendre les termes de M. Gérard AIVO²⁷, s'érige désormais en un socle primaire des droits fondamentaux dont le contenu s'impose directement à tous²⁸. À l'analyse des Préambules des Constitutions successives du Tchad, l'on peut faire le constat qu'ils renferment autant des principes fondamentaux de l'organisation de la société que des droits et libertés du citoyen. Les uns sont reconnus par le constituant lui-même (1) et les autres relèvent du droit international des droits de l'homme, et auxquels celui-ci est attaché (2).

1. La proclamation des valeurs fondamentales de la société et des droits

Indéniable source d'inspiration, le Préambule possède, comme l'observait M. Carl Joachim FRIEDRICH, « *une importance tout à fait particulière en ce qu'il reflète l'opinion publique à laquelle chaque Constitution doit sa force* »²⁹. La certitude de cette importance tient précisément au fait que les énoncés du Préambule matérialisent le projet commun de société autant qu'ils fixent des valeurs et principes essentiels du peuple à un moment donné³⁰.

Une brève lecture du contenu des Préambules de différentes Lois fondamentales du Tchad de l'ère démocratique atteste d'une telle dynamique. Celle-ci, pour reprendre l'analyse faite par M. Robert PELLOUX³¹ du Préambule de la Constitution française de 1946, peut se résumer en deux dimensions. *Primo*, ces Préambules proclament et reconnaissent les grands principes qui commandent l'évolution politique, économique et sociale et consolident les résultats déjà acquis. *Secundo*, et plus ambitieux, ils visent à amorcer les progrès futurs et à poser un nouvel ordre constitutionnel qui s'impose au futur législateur. De la sorte, ils sont un tissu normatif de transition et de compromis. Ce, d'autant plus que dans leurs expressions, transparaissent des références au

²⁷ AIVO Gérard, « Les recours individuels devant le juge constitutionnel béninois », in *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique?*, Mélanges en l'honneur de Maurice AHANHANZO-GLÉLÉ, L'Harmattan, 2014, p. 539.

²⁸ La valeur juridique du Préambule a pendant longtemps été discutée en doctrine. Mais, le débat est aujourd'hui complètement clos par la Constitution elle-même. V. POIRMEUR Yves, « La réception du préambule de la Constitution de 1946 par la doctrine juridique », in *Le préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, Paris, Édition CURRAP, 1996, p. 100.

²⁹ FRIEDRICH Carl Joachim, *La démocratie constitutionnelle*, Paris, PUF, 1958, p. 86.

³⁰ POIRMEUR Yves, « La réception du préambule de la Constitution de 1946 par la doctrine juridique », in *Le préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, op. cit., p. 101.

³¹ PELLOUX Robert, « Le Préambule de la Constitution du 27 octobre de 1946 », *RDP*, 1947, pp. 347-398.

passé, celles envisageant le présent et celles projetant l'avenir. L'ensemble forme, dans un premier temps, un rappel de la trajectoire politique tortueuse et tumultueuse affectant les droits et libertés.

Les formules saisissantes du Préambule de la Constitution de 1996 révisée en 2005 puis en 2013 paraissent sans équivoque à cet égard : « *les différents régimes qui se sont succédé ont créé et entretenu le régionalisme, le tribalisme, le népotisme, les inégalités sociales, les violations des droits de l'homme et les libertés fondamentales, individuelles et collectives dont les conséquences ont été la guerre, la violence politique, la haine, l'intolérance et la méfiance entre les différentes communautés qui composent la Nation tchadienne.* Il y est par ailleurs fait une référence explicite que « *cette crise institutionnelle et politique, qui secoue le Tchad depuis plus de trois décennies, n'a pas pour autant entamé la détermination du peuple tchadien à parvenir à l'édification d'une Nation, à la dignité, à la liberté, à la paix et la prospérité* ».

Ce rappel de la trajectoire politique tumultueuse, mais aussi, de la reconnaissance de la fibre patriotique dans la matérialisation du projet commun de société a conduit, dans un second temps, à entrevoir un nouvel ordre social désormais dominé par les principes de la liberté du citoyen. C'est donc à dessein que le Préambule proclame avec solennité la volonté du peuple tchadien de « *... bâtir un État de droit et une Nation unie fondée sur les libertés publiques et les droits fondamentaux de l'Homme, la dignité de la personne humaine et le pluralisme politique* ». Mais au-delà, et pour rompre avec le passé autoritaire, il proscriit « *tout régime politique fondé sur l'arbitraire, la dictature, l'injustice, la concussion, le népotisme, le tribalisme ; et condamne l'exercice tyrannique du pouvoir et l'usage de la violence politique sous toutes ses formes comme moyens d'accession au pouvoir ; et adhère aux valeurs universelles de paix, de liberté, d'égalité et de justice ...* »³².

C'est, sans nul doute, l'expression de la conscience collective d'une Nation, faite des principes servant désormais de soubassement aux droits de la citoyenneté, qui est expressément formulée. Ces principes incarnés par le Préambule font de lui le premier cordon de la garantie constitutionnelle des droits et libertés.

Toutes ces valeurs humaines proclamées sont reprises par le Préambule de la Constitution de 2018 révisée le 14 décembre 2020 en des expressions pratiquement identiques, après que d'autres valeurs soient de nouveau affirmées. En effet, suite à la réforme constitutionnelle de 2018, le constituant a trouvé nécessaire de procéder à l'actualisation du Préambule de la Constitution.

³² V. les différents Préambules des Constitutions successives de l'ère démocratique.

C'est ainsi que s'en trouvent consolider certains principes fondamentaux des droits et libertés. Cette consolidation est déduite de l'affirmation inhabituelle par le constituant, de l'attachement du peuple « à l'intégrité, la probité, la transparence, l'impartialité et l'obligation de rendre compte comme des valeurs républicaines... », une innovation sans doute en faveur de la bonne gestion publique ; il considère, en outre, que « la promotion du genre et de la jeunesse comme facteur de réalisation de l'égalité entre hommes et femmes... ». Ces innovations sont la marque d'une évolution dans la représentation politique des valeurs fondamentales de la société. Page | 9

Par ce procédé constitutionnel, le constituant affiche, *a priori*, les valeurs cardinales sur lesquelles il entend fonder l'ordre juridique et la société politique ; toutes, pour ainsi dire, affirmant ce qui constitue le socle même de la doctrine des droits de l'homme, l'égalité de tous les hommes dans une même dignité, et dans l'existence de droits qui appartiennent originairement et essentiellement à l'homme. Au-delà de l'affirmation des droits et principes fondamentaux tels que révélés, le Préambule joue davantage un rôle moteur dans l'intégration des droits et libertés d'origine externe dans la Constitution³³.

2. L'ouverture aux valeurs universelles de l'homme

Dans le contexte actuel de la mondialisation, les exigences d'ouverture et d'internationalisation des Constitutions nationales s'imposent davantage. Ces exigences marquent le phénomène de « rapprochement et d'harmonie entre le droit constitutionnel et le droit international »³⁴. Cette dynamique contemporaine d'ouverture des ordres juridiques nationaux au droit d'origine externe a été systématisée par le Doyen Louis FAVOREU sous le vocable de « droit constitutionnel international »³⁵.

Une telle tendance en vogue est récente dans l'ordre juridique tchadien, en ce que les premières Constitutions de l'indépendance et même celles qui l'ont suivi ne tenaient pas souvent compte de l'ordre international, se cantonnant seulement à l'ordre interne. Mais le souvenir du monopartisme qui asservit les droits des personnes a conduit le constituant des années 1990 à s'ouvrir à certains acquis universels devenus à l'époque irréversibles. Il ne pouvait en être

³³ DOSSO Karim, « Repenser le Préambule des constitutions des États africains », *Revista Estudios Juridiscos*, n° 20, 2020, p. 97.

³⁴ ONDOUA Alain, « L'internationalisation des Constitutions des États d'Afrique subsaharienne francophone et la protection des droits fondamentaux », *RTDH*, n°98, 2014, p. 428.

³⁵ FAVOREU Louis, « Le contrôle de constitutionnalité du Traité de Maastricht et le développement du droit constitutionnel international », *RGDIP*, 1993, pp. 39-65.

autrement, car, sachant qu'en accédant à l'organisation juridique du monde, il est astreint à en respecter les principes et les règles promus par cette organisation.

Sous cet angle, le Préambule est une passerelle entre l'ordre interne et le droit international³⁶. Mieux, il symbolise un dispositif servant d'ouverture aux valeurs universelles de l'homme devenues aujourd'hui un impératif. La générosité dans la reconnaissance et l'affirmation des droits fondamentaux auxquels renvoient les Préambules de différentes Constitutions du Tchad en est une illustration. C'est donc à dessein que ceux-ci proclament avec solennité « *l'attachement du peuple tchadien aux droits et libertés fondamentaux inscrits notamment dans la Charte des Nations Unies de 1945, la Déclaration Universelle des droits de l'Homme de 1948 et la Charte africaine des Droits de l'Homme des peuples de 1981* »³⁷. Il en ressort que les énoncés du Préambule de la Constitution du Tchad de 2018 ne retiennent que les principales conventions. Or, les précédents Préambules en plus des principales conventions, ont recours à une « *expression balai* »³⁸ du type : « *ainsi que toutes les conventions internationales y relatives et dûment ratifiée* »³⁹. La constance des références constitutionnelles aux valeurs internationales des droits de l'homme traduit la systématisation de la constitutionnalisation des conventions universelles ou régionales y relatives.

Ainsi, en adhérant aux droits et libertés codifiés par le droit international, il ressort implicitement que le constituant n'a pas participé à la découverte de certains de ces droits. Il les a subis du fait du réflexe moderniste qui sacralise la garantie des droits et libertés comme l'un des paradigmes indispensables à la Constitution d'une société moderne. De même, en intégrant ces acquis internationaux qui, selon l'expression du Professeur Luc SINDJOUN, constituent « *une concrétisation du patrimoine constitutionnel commun des nations* »⁴⁰, le Préambule s'érige en principal outil de valorisation du patrimoine commun de l'humanité. Ce faisant, il constitue désormais le soubassement de ce qu'on appelle « *le bloc de constitutionnalité* »⁴¹. Au surplus, l'intégration des droits fondamentaux dans le texte même de la Constitution conforte les valeurs

³⁶ DOSSO Karim, « Repenser le Préambule des constitutions des États africains », *op. cit.*, p. 99.

³⁷ V. le Préambule de la Constitution de 1996.

³⁸ Cette expression est empruntée au Professeur ONDOUA Alain, « L'internationalisation des Constitutions des États d'Afrique subsaharienne francophone et la protection des droits fondamentaux », *op. cit.*, p. 443.

³⁹ V. le Préambule de la Constitution de 1996.

⁴⁰ SINDJOUN Luc, « La formation du patrimoine constitutionnel commun des sociétés politiques : éléments pour une théorie de la civilisation politique internationale », Dakar, CODESRIA, 1998, 63 p.

⁴¹ TAMA Jean-Nazaire, *L'odyssée du constitutionalisme en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2015, p. 109.

contenues dans le Préambule et justifie, par-dessus tout, que c'est lui qui véhicule le mieux l'esprit de la norme fondamentale.

B. La généralisation des droits dans la Constitution

Page | 11

L'orientation libérale domine à bien des égards l'articulation des droits fondamentaux. Non seulement, comme on vient de le voir, du fait de leur consécration dans le Préambule. Mais encore, pour consolider leur assise juridique, le constituant procède de suite à l'énumération de ceux-ci dans le corpus même de la Constitution (1). En dépit du catalogue appréciable des droits fondamentaux, certains d'entre eux siègent dans d'autres dispositions de la Constitution (2).

1. L'édification d'un catalogue des droits

Pour contourner les inconvénients relatifs à l'incorporation des droits fondamentaux dans le Préambule de la Constitution, le constituant tchadien s'est évertué de leur réserver tout un catalogue dans la Constitution. C'est une tendance à laquelle un certain nombre de Constitutions africaines y ont souscrit⁴². Dans les différentes Constitutions tchadiennes post-transitions, il se dégage de manière identique que les Titres II, placés immédiatement après celui relatif à « *l'État et à la souveraineté* », sont dédiés au statut des droits et libertés intitulé : « *Des libertés, des droits fondamentaux et des devoirs* ». Cette technique d'articulation claire des droits et libertés traduit bien l'idée de leur donner une place importante dans le fonctionnement de l'appareil étatique. Ce positionnement privilégié conforte doublement leur primauté et l'impératif de leur prise en compte comme une fin ultime du pouvoir politique.

Ces Constitutions apparaissent donc clairement comme de véritables Chartes des droits fondamentaux⁴³. À y voir de près, l'intitulé du Titre II de la Constitution de 1996 relatif aux droits et libertés semble subir une actualisation par rapport au contenu que leur a donné la Constitution de 2018. En effet, le catalogue des droits et libertés issu de la nouvelle Constitution contient 52 articles (de 12 à 64), alors que celui issu de la Loi fondamentale de 1996 n'en comptait que 46. On note, pour s'en féliciter, que cette gamme de droits et libertés a vu une légère extension par rapport à la dynamique constitutionnelle antérieure, afin de combler quelques lacunes et prendre en compte l'évolution des droits.

⁴² GUIMDO DONGMO Bernard-Raymond, « la constitutionnalisation des droits et libertés dans les États d'Afrique noire francophone », *op. cit.*, p. 22.

⁴³ ARDANT Philippe, « Les constitutions et les libertés », *Pouvoirs*, n°84, Janvier 1998, pp. 61-74.

L'actualisation de ce catalogue par l'introduction de nouveaux droits tranche à quelques questions longtemps suscitées par la doctrine, notamment celles du caractère exhaustif ou non des droits figurant dans la Constitution et du sort de ceux qui ne sont pas constitutionnalisés⁴⁴.

En réalité, l'extension continue du catalogue des droits montre bien qu'il ne s'agit point d'une énumération limitative, mais plutôt indicative. En conséquence, le constituant fait le choix de la méthode qu'il convient d'appeler la « *liste ouverte* »⁴⁵. L'évolution des valeurs fondamentales dans le temps et dans l'espace, que les droits humains doivent incarner pour maintenir leur prétention à l'universalité et à l'humanisme, justifie une telle méthode. On voit ainsi, pour reprendre le Professeur MOURGEON Jacques, que « *les droits sont indéterminables et donc d'une extensibilité aboutissant à une variabilité de leur contenu* »⁴⁶. Les propos du Professeur Yves MADIOT s'inscrivent dans le même sens lorsqu'il écrit que « *les droits de l'homme n'existent pas de façon autonome comme un idéal fixé une fois pour toute* »⁴⁷. Cela sous-entend, bien entendu, qu'ils sont l'aboutissement, sans doute encore inachevé, d'une série de facteurs, de tensions et d'un long mûrissement des esprits et des mœurs⁴⁸. Ils sont toujours confrontés à des défis nouveaux qui font d'eux des principes non définitivement gravés. À ce titre, il est impossible d'inscrire dans une Constitution un répertoire exhaustif des prérogatives humaines.

Aussi, comme on peut le constater, le recours à la méthode de « *liste ouverte* », qui induit l'extension permanente du catalogue des droits fondamentaux, a le mérite de permettre de garantir à la fois l'intégration de nouveaux droits, voire des droits non constitutionnalisés. Ces derniers peuvent figurer dans divers engagements internationaux auxquels l'État est partie ou dans des textes infra-constitutionnels. Il peut donc y avoir nécessité de les constitutionnaliser⁴⁹. L'affirmation préambulaire faite par le constituant de la volonté du peuple de vivre « *dans le respect... de la dignité humaine* », principe fondateur des droits de l'homme, donne valeur à toutes

⁴⁴ TONI Errol, « Les droits et libertés non constitutionnalisés au Bénin : étude à la lumière du droit constitutionnel comparé », in AKEREKORO Hilaire (Dir.), *Les silences de la constitution béninoise du 11 décembre 1990*, Cotonou, Les Éditions CeDEP, 2018, p. 43.

⁴⁵ FAVOREU Louis et autres, *Droit constitutionnel*, 21^e édition, Paris, Dalloz, 2019, p. 941.

⁴⁶ MOURGEON Jacques, *Les droits de l'homme*, Paris, PUF, Que sais-je ? 2003, p. 7.

⁴⁷ MADIOT Yves, *Droits de l'homme et libertés publiques*, Paris, Masson, 1976, p. 33.

⁴⁸ BOUMAKANI Benjamin, « Démocratie, droits de l'homme et État de droit en Afrique », *Annales de la FSJP de l'UDS*, Vol. 2, 1997, p. 10.

⁴⁹ En plus des révisions constitutionnelles permettant d'introduire d'autres droits fondamentaux, l'expérience de nombreux pays ayant un système de juridiction constitutionnelle fonctionnant avec audace montre que la liste des droits peut être complétée par des décisions de la juridiction constitutionnelle.

prérogatives inhérentes à l'homme. À cet effet, le juge et le constituant peuvent élever un droit non constitutionnalisé à la dignité constitutionnelle.

Le répertoire des droits fondamentaux est en effet long et détaillé. Plusieurs autres dispositions de la Constitution confortent cette thèse.

2. La dispersion des dispositions sur les droits

La lecture des Constitutions tchadiennes post-transitions laisse apparaître qu'elles accordent une place éminente aux droits et libertés dans la mesure où elles les consacrent dans plus d'un titre. Certes, ces Constitutions contiennent au chapitre spécifique entièrement et directement réservé aux droits fondamentaux. Mais, il se dégage aussi une certaine dispersion des dispositions ou quelques dispositions éparses relatives auxdits droits. De sorte que, les articles y relatifs ne figurent pas seulement dans le Titre II ainsi qu'indiquer ; ils se retrouvent aussi au sein d'un autre Titre de la Constitution. C'est le cas, à titre illustratif, du droit d'exercice de la souveraineté nationale par le peuple⁵⁰ ; de l'exercice des droits politiques, en l'occurrence le droit au vote des citoyens⁵¹ ; du droit des partis politiques à l'expression du suffrage⁵² ; du droit à la nationalité⁵³. Ce sont pour la plupart des droits politiques ; leur constitutionnalisation indique la place du citoyen dans la société et implique une prérogative positive et, dans le même temps, une créance à l'égard de l'État et de la société. Ces droits politiques apparaissent comme les plus révolutionnaires et les plus marquants depuis la fin du siècle dernier. Ils traduisent, en outre, la mise en place d'une structure démocratique de l'État et le rôle privilégié que le citoyen a à y jouer⁵⁴.

De même, on y relève d'autres dispositions éparses relatives aux droits et libertés. C'est le cas lorsque la Constitution dispose, en son article 1^{er}, que le Tchad est « (...) *une République laïque, sociale, une et indivisible, fondée sur les principes de la démocratie, le règne de la loi et de la justice* » et énonce, par ailleurs, les principes fondamentaux de la démocratie libérale que sont, entre autres, « *le gouvernement du peuple par le peuple et pour le peuple et la souveraineté nationale qui appartient au peuple* »⁵⁵. La consécration constitutionnelle de ces principes traduit à

⁵⁰ Art. 3 de la Constitution.

⁵¹ Art. 6. de la Constitution.

⁵² Art. 4. de la Constitution.

⁵³ Art. 11. de la Constitution.

⁵⁴ GUIMDO DONGMO Bernard-Raymond, « la constitutionnalisation des droits et libertés dans les États d'Afrique noire francophone », *op. cit.*, p. 29.

⁵⁵ Art. 7. de la Constitution.

la fois le souci du constituant de préserver l'unité nationale et de respecter les droits des citoyens. Elle définit par la même occasion la structure fondamentale de l'État.

Tous ces droits et principes, aussi importants en démocratie, sont logés dans le Titre I de la Constitution relative à « l'État et à la souveraineté ». Un tel positionnement montre déjà qu'ils y sont perçus comme éminents. Néanmoins, ces dispositions éparses sur les droits peuvent paraître incohérentes dans la mesure où elles ne facilitent pas l'identification claire des droits fondamentaux. C'est d'ailleurs dans cette optique que certains constituants procèdent à une classification de ces droits par catégories⁵⁶. Si cette démarche ou méthode a le mérite de permettre une lecture claire et ordonnée ainsi que la détermination du régime juridique des droits consacrés, elle est peu empruntée par le constituant tchadien. Ce dernier emprunte un raccourci par l'affirmation simultanée de différentes générations de droits et libertés, sans pour autant faire la part entre elles. C'est dire que l'ordre des droits et libertés dans le chapitre de la Constitution ne suit aucune logique de classification en ce que toutes les générations de droits sont disposées dans le désordre.

Tout de même, l'analyse de différentes Constitutions laisse percevoir la transcription de toutes les générations de droits. Immanquablement, la consécration de toutes ces catégories de droits dans le dispositif de des Constitutions conforte l'idée de l'égalité et de l'indissociabilité des droits de l'homme. Cette constitutionnalisation commune leur confère d'ailleurs la même valeur juridique, de sorte qu'il est difficile de les hiérarchiser dans leur mise en œuvre. Vu sous cet angle, l'articulation des droits fondamentaux qu'effectuent les nouvelles orientations constitutionnelles des années 1990 présente incontestablement une portée positive. Pour autant, l'analyse approfondie du catalogue de ces droits laisse subsister une certaine asymétrie dans leur articulation.

II. UNE ARTICULATION EMPREINTE DE PARADOXES

L'analyse du répertoire des droits fondamentaux laisse transparaître une articulation empreinte de paradoxes. Un détour dans les textes constitutionnels de nombreux pays africains

⁵⁶ Certains constituants, à l'instar de ceux de la République Démocratique du Congo, du Burkina-Faso et du Sénégal empruntent la méthode de subdivision en génération des droits. La Constitution burkinabè consacre un Titre intitulé « Des droits et des devoirs fondamentaux » et subdivisé en quatre chapitres (droits et devoirs civils, politiques, économiques, sociaux et culturels). La Constitution congolaise quant à elle, consacre un répertoire étoffé des droits fondamentaux, lequel est reparti en trois chapitres suivant le découpage classique en génération. V. les Titres I de la Constitution du Burkina et II de la Constitution la République Démocratique du Congo du 18 février 2006.

révèle un tel constat⁵⁷. On observera alors avec le Professeur Séni Mahamadou. OUÉDRAOGO que « *par endroits, les nouvelles constitutions n'ont pas mis fin aux dérives politiques et aux atteintes aux droits des citoyens* »⁵⁸. Or, l'adhésion à « *la modernité constitutionnelle* »⁵⁹ par le Tchad impose aux pouvoirs publics de « *desserrer l'étau des contraintes qui pesaient jusque-là sur l'exercice et la jouissance des droits et libertés* »⁶⁰. Hélas, les Lois fondamentales post-transitions, au-delà des apparences libérales et de garantie des droits et libertés, comportent des indices d'insécurité juridique⁶¹, exposant ces droits et libertés à des cas de prédation ou de violation. C'est ainsi que le principe d'égalité (A) et certaines libertés essentielles (B) s'en trouvent enfermés par la norme constitutionnelle par essence protectrice.

A. La dilution des principes d'égalité et de non-discrimination

L'articulation des droits fondamentaux dans les Lois fondamentales tchadiennes post-transitions est peu cohérente à maints égards. Par le fait même du constituant, les principes d'égalité et de non-discrimination, qui président à l'exercice de tous les droits fondamentaux, se voient diluer au profit de certaines catégories de citoyens que le constituant estime vulnérable et entend protéger. Alors que ces principes conduisent conjointement à interdire toute distinction, ou préférence de droit ou de fait de nature à compromettre la jouissance des droits inhérents à l'égalité de tous. Si certaines préférences spéciales consacrées à seule fin de favoriser certains citoyens particulièrement vulnérables peuvent se justifier⁶², d'autres contrastent avec l'affirmation de la légalité. C'est le cas des discriminations consacrées en faveur des citoyens d'origine (1) et des femmes (2).

⁵⁷ ONDOUA Alain, « Notule sur l'écriture de Constitution en Afrique. Le cas des États d'Afrique subsaharienne francophone », in NOUREY Oumarou (Dir.), *La Constitution*, Sénégal, L'Harmattan, 2018, pp. 85 et ss.

⁵⁸ OUÉDRAOGO Séni Mahamadou, *La lutte contre la fraude à la constitution en Afrique noire francophone*, Thèse de Doctorat en Droit public, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2011, p. 11.

⁵⁹ CABANIS André et MARTIN Michel Louis, *Le constitutionnalisme de la troisième vague en Afrique francophone*, Bruyant-Academia, 2010, pp. 5 et ss.

⁶⁰ METOU Brusil Miranda, « Vingt ans de contentieux des libertés publique au Cameroun », *Revue Africaine des Sciences Juridiques*, Vol. 8, n°1, 2011, p. 267.

⁶¹ ABA'A OYONO Jean Calvin, « L'insécurité juridique en matière constitutionnelle. Questionnement sélectif sur l'articulation et la pratique constitutionnelle au Cameroun », *Revue Africaine des Sciences Juridiques*, n°10, 2013, pp. 93 et ss.

⁶² Il s'agit des enfants, des vieilles personnes et des handicapés.

1. La consécration de la discrimination en faveur des citoyens d'origine

Le respect, la protection et la mise en œuvre des droits fondamentaux se poursuivent fondamentalement ou conformément aux principes d'égalité et de non-discrimination. Consacrés par toutes les Constitutions successives du Tchad et les textes internationaux de protection des droits fondamentaux, les principes d'égalité⁶³ et de non-discrimination⁶⁴ interdisent tout traitement inégalitaire de toutes sortes, notamment celui fondé sur l'ethnie, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques, la fortune et la naissance. Cette prohibition est une garantie à la protection de l'intégrité de l'homme. On y découvre, toutefois, dans l'articulation des droits au Tchad, une dilution de ces principes par la consécration des discriminations en faveur des citoyens d'origine.

L'un des exemples de ces discriminations est l'interdiction faite à certains citoyens d'accéder à la fonction présidentielle. En effet au Tchad, le constituant fait obligation à tout candidat aux élections présidentielles d' « être tchadien de naissance, né de père et de mère eux-mêmes tchadiens d'origine et n'avoir pas une nationalité autre que tchadienne »⁶⁵. L'on s'interroge alors sur le sort des citoyens naturalisés ou d'adoption, ou de ceux dont l'un des parents au moins est tchadien et même des personnes qui sont nées au Tchad et dont l'un des parents au moins y est lui-même né.

La détermination du sort de ces citoyens invite à visiter le Code de la nationalité tchadienne. À l'analyse, ce dernier prévoit deux sortes de nationalité, notamment d'origine et d'acquisition. La première est celle qui est attribuée d'office par l'État. Elle peut découler soit des liens du sang, parce que l'un des parents au moins de l'individu est tchadien, soit des liens du sol du fait que cet individu est né au Tchad. La seconde est celle qu'un individu peut obtenir après la naissance, notamment à la suite d'une naturalisation ou d'un mariage⁶⁶. Il s'infère de là qu'on est tchadien par le lien de sang, du sol ou par acquisition. Ce lien entraîne pour l'individu une série des droits et devoirs de nature juridique et politique. En ce sens, en réservant l'accès à la fonction présidentielle aux seuls citoyens tchadiens « de naissance, nés de père et de mère eux-mêmes tchadiens d'origine », le constituant instaure une discrimination ou une division entre les tchadiens nés ou qui seront nés d'une mère et d'un père tchadien et les autres. Sans doute, avec l'émergence

⁶³ Les Art. 1 et 7 DUDH ; 26 et 3 PIDCP ; 3 du PIDESC, 3 CADHP, 13 et 14 de la Constitution du Tchad.

⁶⁴ Les Art. 2 DUDH ; PIDESC ; PIDCP ; CEDR, CEDEF, CADHP, et 14 de la Constitution du Tchad.

⁶⁵ Art. 67 de la Constitution de 2018 révisée.

⁶⁶ Ordonnance n°33/PG-INT du 14 août 1962 portant Code de la nationalité tchadienne.

de la libre circulation des personnes et de la migration qui représente un phénomène endémique tout au long de l'histoire humaine, une telle discrimination ne peut consolider la démocratie.

Bien entendu, les exigences de démocratie et d'État de droit impliquent que la fixation des règles électorales soit mue par la nécessité d'éviter l'exclusion de certains citoyens qui ont un dévouement aux intérêts du pays. L'interdiction faite à ces derniers à l'accession à la magistrature suprême peut être source d'instabilité politique, comme ce fut le cas en Côte d'Ivoire entre 2002 et 2011 avec le concept d'« ivoirité ». C'est pourquoi, la liberté de candidature découlant du droit international a été réceptionnée par plusieurs constituants africains⁶⁷ et consacrée par la première décision de fond rendue par la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples⁶⁸. L'actualité a montré récemment en 2021 au Congo RD, qu'un projet de loi sur la « congolité », prohibant l'accès à la fonction présidentielle aux congolais nés d'un parent étranger, a été rejeté.

Dans une jeune démocratie comme le Tchad où les contestations électorales sont devenues récurrentes, l'ouverture de la magistrature à tout citoyen est la voie de droit la plus indiquée. Il ne saurait en être autrement dans la mesure où la conquête du pouvoir aiguise des appétits et suscite des ambitions plurielles que la norme fondamentale se doit de contenir. Dès lors, la restriction d'accès de certains citoyens tchadiens à la fonction présidentielle est une atteinte à leur droit d'éligibilité et constitue de ce fait, une entrave au droit à la non-discrimination, consacré à l'article 2 de la Charte africaine⁶⁹. Cette discrimination est également envisagée au profit des femmes.

2. La consécration de la discrimination au profit des femmes

Dans la liste constituant des paradoxes à l'articulation des droits fondamentaux, se trouve, en bonne place, le développement des droits spécifiques ayant un lien étroit avec le féminisme. Il s'agit précisément de la consécration d'une discrimination dite positive au profit de la junte féminine. Cet état de choses trouve des éléments justificatifs de ce que les croyances coutumières privilégiant la masculinité et enfermant la femme dans son rôle d'épouse et de mère, ont contribué

⁶⁷ FALL Ismaila Madior, « Quelques progrès remarquable du droit constitutionnel africain », in AHADZI-NONOU Koffi, KOKOROKO Dodzi, KPODAR Adama et AÏVO Frédéric Joël (Dir.), *Démocratie en questions*, Mélanges en l'honneur du HOLO Théodore, Paris, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2017, pp. 264 et ss.

⁶⁸ V. Affaire Rév. Mtikila c./ Tanzanie, in *Recueil de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2006-2016)*, Pretoria University Law Press (PULP), Vol.1, 2019, pp. 33 et ss.

⁶⁹ Cet article est libellé comme suit : « Toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la présente Charte sans distinction aucune, notamment de race, d'ethnie, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ».

pendant longtemps à rendre difficile son émancipation⁷⁰. Eu égard, il faut inscrire dans la Loi fondamentale des normes et principes devant déterminer l'égalité entre les sexes. Celles-ci visent à organiser et à restructurer les rapports hommes et femmes à tous les niveaux de la vie nationale.

La réception par le constituant de cet héritage de la pensée occidentale se matérialise par le fait que : « *l'État œuvre à la promotion des droits politiques de la femme par une meilleure représentation dans les assemblées élues, les institutions et administrations publiques et privées* »⁷¹. Il a par ailleurs « *le devoir de veiller à l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard de la femme et d'assurer la protection de ses droits dans tous les domaines de la vie privée et publique* »⁷². Ces dispositions constitutionnelles sont rendues effectives par l'ordonnance n°12/PR/2018 instituant la parité dans les fonctions électives et nominatives. L'article 2 de cette ordonnance dispose qu'« *un quota d'au moins 30% est affecté aux femmes dans toutes les fonctions nominatives. Ce quota doit évoluer progressivement vers la parité. Sous peine d'irrecevabilité, les listes de candidatures aux élections législatives et locales sont composées d'au moins 30% de femme* ». Le Code électoral énonce également de mesures spécifiquement liées à la « *démocratie paritaire* » et de fait, à l'inclusion des femmes sur les listes présentées par les partis politiques pour les élections nationales et municipales⁷³. Cette inclusion est également de mise dans les fonctions nominatives⁷⁴.

Si une telle exigence constitutionnelle participe de la nécessaire prise en compte de l'évolution des droits des femmes, elle repense néanmoins le droit de la non-discrimination au Tchad. C'est d'autant plus vrai que le constituant lui-même prescrit que « *Les tchadiens des deux sexes ont les mêmes droits et les mêmes devoirs. Ils sont égaux devant la loi* »⁷⁵. Cette égalité induit l'homogénéité des droits et l'identité de traitement de tous les citoyens. Traduisant ainsi l'égalité de tous devant la loi, en vertu d'elle, aucun traitement préférentiel fondé sur le sexe n'est toléré. L'égalité consacrée interdit de fait toute discrimination en faveur des femmes, positive fut-elle. Le cas échéant, elle serait de nature à rompre l'égalité initiale de tous. En conséquence, tous les êtres

⁷⁰ NGUEBOU TOUKAM Josette, « Les droits des femmes dans les pays de tradition juridique française », *L'année sociologique*, n° 1, 2003, pp. 89-108.

⁷¹ Art. 34 de la Constitution.

⁷² Art.14 de la Constitution de 1996.

⁷³ V. les art. 151 et 178 de la loi n°033/PR/2019 portant du Code électoral.

⁷⁴ Pour ce qui est des fonctions nominatives, il est vrai que l'ordonnance consacre un quota de 30% aux femmes, mais sa mise en œuvre reste difficile, en ce que la logique de la nomination au poste de responsabilité obéit plus au pouvoir discrétionnaire.

⁷⁵ Art.13 de la Constitution de 1996.

humains, hommes et femmes, doivent être libres de développer leurs aptitudes personnelles et de faire leurs propres choix pour accéder aux mêmes chances, droits et conditions matérielles, sans qu'ils n'aient besoin des traitements préférentiels. C'est ainsi que la Cour constitutionnelle béninoise s'est inscrite en faux contre une loi tendant à instaurer une discrimination positive au profit des femmes en matière électorale⁷⁶. La haute juridiction constitutionnelle a pu stopper la tentative de « *féminisation des lieux de pouvoirs devant se traduire par la cogestion de la société par les femmes et les hommes* »⁷⁷. De même, au Sénégal, le juge constitutionnel a été amené à déclarer contraires à la Constitution les dispositions n°23/2007 de mars 2007 instituant la parité dans la liste des candidats au scrutin de représentation proportionnelle pour les élections législatives⁷⁸.

Ainsi, la consécration par le constituant tchadien de l'égalité des citoyens contraste avec l'affirmation par lui-même des traitements de faveur à une catégorie d'individus. Cette contradiction est un paradoxe à l'articulation des droits fondamentaux. Il en est de même de la rétention de certaines libertés.

B. La rétention des droits et libertés

La lecture des textes constitutionnels laisse apparaître que le destin des libertés fondamentales est relativement contrasté. Non pas que les citoyens sont soumis à un arbitraire, mais plutôt que certaines libertés essentielles font l'objet d'une prise en compte ambivalente, car tantôt célébrées et parfois répudiées, tout en restant constantes dans ces textes. Ce constat procède évidemment du fait qu'on y découvre, à maints égards, des indices d'insécurité juridique. Cette insécurité juridique résulte de ce que le constituant soumet l'exercice des libertés au respect de l'ordre public et de l'unité nationale (1), ainsi qu'aux devoirs de l'homme (2). Des objectifs certes louables, mais dont l'interprétation contraste avec l'idéal des droits fondamentaux.

⁷⁶ Fondant sa décision sur le principe d'égalité, en arguant que « *l'introduction de quotas créerait une disparité fondée sur le sexe entre les candidats masculins et les candidats féminins éligibles à une même fonction* », le gardien de la Constitution a déclaré cette disposition contraire à la Constitution. V. Décision DCC 10-117 du 08 septembre 2010.

⁷⁷ MONEMBOU Cyrille, « Le genre dans la Constitution béninoise du 11 décembre 1990 », in AKEREKORO Hilaire (Dir.), *Les silences de la constitution béninoise du 11 décembre 1990*, op. cit., p. 133.

⁷⁸ Décision du CC n° 1/CC/2007.

1. La soumission de l'exercice des droits au respect de l'ordre public et de l'unité nationale

L'exercice de certaines libertés, en raison des incidences qu'elles ont sur la vie politique, intellectuelle et professionnelle des citoyens, est soumis à la stricte observation de l'ordre public et de l'unité nationale⁷⁹. Ce sont des exigences constantes dans les Constitutions africaines⁸⁰. Apparues dans les Constitutions de l'indépendance du Tchad et dans celles qui l'ont suivi comme une réponse à la quête de stabilité et aux épineux problèmes de développement, l'ordre public et l'idéologie de l'unité nationale continuent de caractériser l'articulation des droits et libertés dans les Constitutions post-transitions. Les expressions du constituant tchadien en donnent illustration parfaite : « *Les libertés d'opinion et d'expression, de communication, de conscience, de religion, de presse, d'association, de réunion, de circulation, de manifestations ne peuvent être limitées que par l'impératif de sauvegarder l'unité nationale, l'ordre public et les bonnes mœurs* »⁸¹.

La survivance de ces exigences dans le contexte démocratique tirerait fondement de ce que « *les droits fondamentaux doivent s'accommoder des limitations* » et que « *la liberté est un bien fragile et qu'à vouloir trop souffler sur la flamme, on risque de l'éteindre* »⁸². C'est dire le caractère démesuré des droits et libertés peut multiplier les antagonistes, développer exagérément les sphères individuelles et finalement asphyxier la société globale. Des lors, autant nécessaire que la sphère de chacun garde des proportions raisonnables à l'intérieur d'un espace global limité par l'ordre nécessaire au fonctionnement harmonié de la société.

⁷⁹ Dans un contexte de quête de stabilité de l'État, l'unité nationale est érigée en un impératif par les différents constituants tchadiens post-indépendances. Elle est marquée par une évolution, ou encore un mouvement de transformation, en deux phases successives. La première phase s'étend en général de 1960 jusqu'au tournant des années 1990, et qui est d'ailleurs dominante par « *l'idéologie de la construction nationale* » dont l'unité en est une composante. Cette idéologie est utilisée au départ par les dirigeants comme moyen de lutte contre les facteurs de division, de tension ou de conflit. Cependant, l'unité nationale telle que voulue par les pouvoirs d'alors s'est traduite par une unité politique et une unité du pouvoir : *l'instauration du parti unique et l'adoption d'un présidentielisme renforcé*. La deuxième phase émerge à partir de la décennie 1990. Certes, à cette époque, le libéralisme se serait imposé désormais comme le référent idéologique des pouvoirs publics, mais n'emportera pas définitivement l'idéologie de l'unité nationale. Elle est revigorée par les constitutions de l'ère démocratique.

⁸⁰ KAMTO Maurice, *Pouvoir et droit en Afrique. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les États d'Afrique Noire francophone*, LGDJ, 1987, p. 327.

⁸¹ Art. 28 de la Constitution.

⁸² TERRE François, « La notion de libertés et droits fondamentaux », in REMY CBRILLAY Marie-Anne, Frison-Roche et REVET Thierry (Dir.), *Droits et libertés fondamentaux*, 18^e édition, Paris, Dalloz, 2012, p. 3.

Si le principe de la « *liberté limitée* » est partagé par la majorité des pays libéraux et une partie de la doctrine, au nom du respect de l'ordre public et d'autres exigences⁸³, la mise en œuvre de ces exigences ne préserve pas toujours les droits et libertés. Les exigences auxquelles ces derniers sont soumis inquiètent à bien des égards au regard du champ illimité des possibles qu'ils peuvent recouvrir et de leur difficile justiciabilité. Ils sont souvent évoqués pour légitimer les actions des gouvernants, mais jamais expliqués, comme s'ils relevaient du domaine des évidences. Cet état de chose est dû à l'absence de précision tant par les textes que par la jurisprudence.

L'analyse du droit positif tchadien laisse difficilement percevoir une définition de l'ordre public⁸⁴ ou de l'unité nationale. Or, le contenu de ces notions doit être précisé, pour que les usages qui en seront faits par les sujets de droit ne relèvent pas de l'arbitraire. En l'absence de précision textuelle, le contenu des objectifs en vue desquels des restrictions peuvent être apportées aux libertés, notamment l'ordre public et l'unité nationale, doivent être précisés par le juge. Son rôle en la matière apparaît décisif, car à l'aide des pouvoirs qui lui sont conférés il lui appartient de veiller, soit à contenir ces notions dans des proportions restreintes, soit même à les laisser s'étendre, mais en surveillant leur nuisance vis-à-vis des libertés.

Mais, les actes des autorités administratives, lorsqu'ils relèvent de l'ordre public et de l'unité nationale, sont soustraits de la compétence du juge. L'immunité de tels actes se déploie en matière de sursis à exécution et des référés. Le législateur dispose, à cet effet, que « *lorsque l'urgence le justifie et à moins que les exigences de l'ordre public ne s'y opposent, le juge des référés de la chambre administrative peut ordonner la suspension d'une décision administrative ou le versement d'une provision* »⁸⁵. Les mesures touchant l'ordre public bénéficient donc d'une immunité juridictionnelle provisoire complète, en ce sens qu'ils ne peuvent être remis en cause que devant le juge du principal⁸⁶.

⁸³ GERVIER Pauline, *La limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public*, Thèse de Doctorat en Droit, Université Montesquieu – Bordeaux IV, 2013, 663 p.

⁸⁴ Les textes constitutionnels affirment de manière particulièrement laconique, que « *la Police Nationale a pour missions de : veiller à la sécurité de l'État ; assurer le maintien et le rétablissement de l'ordre public (...)* ». Ils fixent ainsi l'objet de la police générale nationale sans en préciser le sens. Les textes parlent tantôt « *d'ordre public* », tantôt de « *sécurité de l'État* ». Il faut donc interroger l'armature législative en vigueur, mais celle-ci, malgré qu'elle fournisse des indications précieuses dans le sens de donner une idée de ce qu'est l'ordre public en droit positif tchadien, ne permet tout de même pas de dissiper le voile d'incertitude qui plane sur cette notion.

⁸⁵ L'article 7 de la loi n°12/PR/2013 portant organisation et fonctionnement des juridictions statuant en matière de contentieux administratif au Tchad.

⁸⁶ GATSI TAZO Éric-Adol, « Le contrôle juridictionnel des mesures de police en droit administratif camerounais », *Les Annales de droit*, n°13, 2019, p. 97.

Or, à défaut de fixer le sens de l'ordre public, on se serait tout au moins attendu à ce que le juge en limite l'exorbitance, en procédant à une sorte d'encadrement de celui-ci. Hélas, le juge, pourtant considéré comme le rempart contre les abus des pouvoirs publics, s'en trouve désarmé face aux litiges intéressant l'ordre public. Dès lors, on peut se demander si le juge est lié par la référence à l'ordre public de l'autorité administrative, ou alors s'il dispose en l'espèce d'un pouvoir d'appréciation. Il s'infère d'ailleurs de la jurisprudence administrative que le juge fait usage de la volonté du législateur et de l'appréciation des mesures de police telles qu'elles ont été mobilisées et posées sans faire preuve d'audace. Il se trouve alors en situation de devoir appliquer des normes attentatoires aux libertés fondamentales sans les soumettre à un quelconque contrôle. Il s'est déjà plié à cette exigence. Ainsi, il conclut, dans une décision, qu'il ne peut « *prescrire qu'il soit sursis à exécution d'une décision que lorsqu'elle n'intéresse ni le maintien de l'ordre public (...)* »⁸⁷. Ce qui constitue un obstacle à une meilleure conciliation par le juge de l'ordre public et des libertés et confère à l'ordre public une dimension liberticide et une suprématie sur ces droits⁸⁸.

En conséquence, il revient aux autorités en charge du maintien de l'ordre public de déterminer le contenu matériel de l'ordre public ou de l'unité nationale en fonction des circonstances. Ce qui ne peut qu'augmenter les potentialités de celles-ci qui peuvent étendre leur contenu à souhait et les utiliser comme un bouc émissaire pour dissuader les velléités contestataires et consolider leur pouvoir. L'ordre public et l'unité nationale sont donc des mentions qui mettent sous une constante pression le titulaire de la liberté. Dès lors, ce dernier peut hésiter et se résigner à l'usage chaque fois qu'il songe à son corolaire qu'est la préservation de l'ordre et de l'unité nationale brigüés souvent comme épouvantail par l'autorité publique. Ce qui aurait pour risque de faire des considérations de l'ordre public et de l'unité nationale la règle et de reléguer les libertés au rang de l'exception. De la sorte, la Constitution dilue elle-même les droits et libertés qu'elle est censée conserver. Il en est de même lorsqu'elle consacre une multitude de devoirs aux côtés des droits fondamentaux.

⁸⁷ V. arrêt n°008/CS/CA/SC du 9 octobre 2006, NGALABA KOSSI et 57 autres c./Commune de N'Djamena ; Arrêt n°008/CS/CA/SC du 16.09.2011, Association des Maires c./la Commission Électorale Nationale Indépendante (CENI).

⁸⁸ ALLAH-ADOUMBEYE Djimadoumngar, « L'exercice des libertés et le pouvoir de police au Tchad et en France », *RADP*, Vol. V, n°9, Juillet - Décembre 2016 p. 136.

2. La neutralisation des droits par la consécration étroite des devoirs de l'homme

Les Constitutions successives du Tchad consacrent un chapitre entier aux devoirs de l'homme. L'idée que ces devoirs soient érigés au rang constitutionnel aux côtés des droits suscite des interrogations et de controverses sur leur nécessité, leur opportunité et leur vocation. Si certains considèrent que l'affirmation des droits doit s'accompagner de celle de devoirs qui leur servirait de correctif⁸⁹, d'autres y voient en ces devoirs un péril pour les droits⁹⁰.

Quoi qu'il en soit, la dialectique droits et devoirs de l'homme est un principe déjà exalté par les enseignements bibliques⁹¹ et fidèle à la tradition africaine⁹². Elle permet de soumettre les individus aux fins collectives. Cette vision collectiviste de la société postule que l'individu ne peut être libre hors de la société, puisque l'homme est un être social. Dès lors, il faut trouver un équilibre correct entre les intérêts de celui-ci et de l'État, tout en faisant progresser l'humanité.

L'idée de devoirs n'est non plus absente de la théorie générale du droit⁹³. En effet, si historiquement, les droits de l'homme sont nés d'une réaction à la toute puissance et à l'arbitraire de l'État, on ne saurait tenir ce dernier comme l'auteur potentiel de violation de ces droits. Il est désormais acquis que les individus doivent vivre librement sans la présence oppressante de l'État. Ce dernier devra par conséquent y intervenir que de façon minimale, en vue d'assurer l'épanouissement des droits, en faisant en sorte que ces individus observent le même comportement. Ce qu'il fera par l'édition des lois pénales et la prescription de nombreux devoirs.

La modernité des devoirs apparaît avec évidence dans les instruments juridique internationaux⁹⁴, mais avec peu de dispositions y relatives. Leur consolidation se vérifie dans les Constitutions des États africains qui y consacrent des développements importants. La Constitution du Tchad consacre un chapitre de 13 articles aux devoirs de l'homme. Elle met en place une série de devoirs à la charge du citoyen et au profit de l'État. Le citoyen tchadien est donc débiteur envers son État. C'est ainsi qu'il doit respecter la Constitution, les lois et les règlements permettant

⁸⁹ TEDESCHI Paul, « Les droits et les devoirs de l'homme comme éléments indissociables », *Revue administrative*, n°254, 1990, pp. 127 et ss.

⁹⁰ RIVERO Jean, *Les libertés publiques*, 7^e édition, PUF, 1995, p. 74 ; LECLERC Henri, « Vanité et dangers des devoirs de l'Homme », *Après-demain*, n°5, pp. 12-14.

⁹¹ On peut en trouver le fondement dans les préceptes suivants : « Aimes ton prochain comme toi-même » et « tout ce que tu voudrais que les hommes fassent pour toi, fais-le pour eux, toi-même ». V. Mathieu 7 et 12.

⁹² MBIDA Louis Tobie, « Culture, démocratie et tribalisme en Afrique noire post-coloniale », in *Démocratie africaine, otage du tribalisme ?* Yaoundé, 1993, pp. 34 et ss.

⁹³ HONICOTTE Robert, *Devoirs de l'homme et constitutions : Contribution à une théorie générale du devoir*, Paris, L'Harmattan, 2007, 394 p.

⁹⁴ Les art. 29 et 30 de la DUDH de 1948 et 27 de la CADHP.

d'assurer le pouvoir étatique. Le citoyen débiteur doit aussi respecter les institutions de l'État, les symboles et son patrimoine. À cet effet, le constituant consacre le « *caractère inviolable des biens publics* »⁹⁵. En conséquence, il soumet une catégorie de personnalités et d'agents publics à l'obligation de déclarer leur patrimoine à la prise de fonction⁹⁶. Le devoir vis-à-vis de l'État se manifeste également par la défense de la patrie et de l'intégrité du territoire. Ce qui conduit à l'institution obligatoire du service militaire⁹⁷. Bien plus, le constituant impose à tout citoyen de ne pas se prévaloir de ses convictions religieuses et philosophiques pour se soustraire à une obligation dictée par l'intérêt général.

Certains de ces devoirs ont un caractère social. C'est le cas du devoir de contribuer aux charges publiques⁹⁸ et celui mis à la charge des parents vis-à-de leur famille⁹⁹. On voit aussi une nouvelle génération de devoirs, à l'instar de ceux qui touchent à l'environnement¹⁰⁰.

À l'analyse et tels que prescrits, les devoirs constituent un Code de déontologie et d'éthique que le constituant assigne à la communauté. Dotés d'une autorité de chose préconisée, les devoirs ont dans ce sens vocation à prescrire et à promouvoir une conscience citoyenne¹⁰¹, une manière d'être et un comportement attendu du citoyen en contrepartie des droits et libertés accordés. Néanmoins, dans la mesure où ils prescrivent des règles de conduite et se trouvent à égalité de valeur avec les droits, les devoirs de l'homme éveillent de suspicion. Ceci en ce que, certains d'entre eux sont de nature à limiter l'exercice des droits fondamentaux. C'est le cas du devoir fait au citoyen de respecter la Constitution, les lois et les règlements. L'on se demande si celui-ci est aussi tenu d'obéir aux lois et règlements liberticides. De même, les références à la patrie, au renforcement de l'intégrité territoriale et au respect des institutions sont souvent brandies par les pouvoirs publics pour restreindre les manifestations pacifiques et réprimer des revendications justifiées, sous prétexte que cela porte atteinte à la sécurité et aux institutions de l'État qu'ils ont devoir de protéger. L'on y voit également un danger dans le fait que « *tout citoyen ne peut pas se prévaloir de ses convictions religieuses et philosophiques pour se soustraire à une obligation dictée par l'intérêt général* ». Ce devoir est antinomique à la liberté individuelle. Il a eu pour

⁹⁵ Art. 54 de la Constitution.

⁹⁶ Art. 55. de la Constitution.

⁹⁷ Art. 56. de la Constitution.

⁹⁸ Ar. 58. de la Constitution.

⁹⁹ Art. 42. de la Constitution.

¹⁰⁰ Art. 57. de la Constitution.

¹⁰¹ HONICOTTE Robert, *Devoirs de l'homme et constitutions : Contribution à une théorie générale du devoir*, op. cit., pp. 160 et ss.

conséquence, en 2018, d'écarter certains citoyens d'exercer des fonctions nominatives, en raison du caractère divin du serment auxquels ils étaient soumis à la prise de fonction. Ce qui conduit à dire que les devoirs de l'homme ont une vocation ambivalente. Ils prescrivent de conduites aux citoyens tout en justifiant les limitations de leurs droits ou l'application de sanctions en cas de défaillance.

Conclusion

L'articulation des droits fondamentaux est une étape importante dans les garanties protectrices et l'amélioration des conditions de vie des citoyens. Ainsi, la fundamentalité des droits s'apprécie également à l'aune de la manière dont ils sont articulés. En conséquence, un droit bien articulé offre de grandes possibilités de jouissance et de protection. Sur ce point, l'analyse du catalogue des droits issu de différentes Constitutions tchadiennes post-transitions laisse transparaître une articulation à géométrie variable. À l'observation, il est difficile de dégager une certaine cohérence dans la manière dont ces droits sont consacrés.

Ce constat procède de ce qu'à certains égards, l'articulation des droits offre un visage libéral et qu'à d'autres égards, en revanche, elle porte les germes de destruction des droits pourtant consacrés. L'approche libérale de l'articulation de ces droits se déduit, d'une part, de leur économie dans un Préambule normateur, fédérant à la fois des droits et valeurs fondamentales structurant l'État et des valeurs universelles de l'homme. D'autre part, Elle se matérialise par la présence d'une gamme variée de droits dans le corpus même de la Constitution. Indispensable soit-elle, cette approche protectrice des droits porte aussi en elle des indices d'insécurité juridique, de nature à compromettre l'idéal de ces droits. Cette insécurité tient à la dilution de certains droits et libertés par la norme censée les protéger. Une telle dilution se justifie soit par la promotion et la protection des droits d'entités particulières, soit par la sauvegarde de l'intérêt général dont l'ambiguïté et l'appréciation laissée à l'autorité administrative mettent permanentement en péril les droits et libertés du citoyen.

Dès lors, l'appropriation des droits fondamentaux consacrés reste relative et contingente. Il est alors nécessaire de corriger ces lacunes, pour éviter que des considérations politiques et culturelles président à l'articulation des droits.

L'application de la chose jugée par la puissance publique en droit camerounais

Par

Page | 26

ONANA PIE-CLAUDE

Docteur Ph/D Droit public

Assistant Université de Douala

Résumé :

L'application des décisions de justice est une problématique majeure dans les Etats d'Afrique noire francophone et au Cameroun en particulier. Dès lors qu'une décision acquiert l'autorité de la chose jugée, les parties ont en principe l'obligation de passer à l'étape suivante qui est celle de son exécution. Si l'Etat peut faire usage des voies d'exécution forcée de droit commun sur les administrés, l'application de la décision de justice contre l'administration demeure problématique. Au plan formel, lorsque la décision de justice touche l'ordonnement juridique, l'administration a la possibilité de substituer l'autorité de la chose décidée par l'autorité de la chose jugée. Au plan matériel, l'administration évoque généralement des raisons budgétaires et d'ordre public pour se dérober de cette application. Il s'en suit qu'on assiste à un chevauchement entre application formelle et application matérielle mesurée.

Mots-clés : Application, chose jugée, chose décidée, puissance publique.

Introduction

L'exécution des décisions juridictionnelles a longtemps constitué la pierre d'achoppement de la justice administrative, aussi bien au Cameroun comme partout ailleurs dans le monde ; la décision de justice étant elle-même une solution donnée à un différend opposant deux ou plusieurs personnes.

Page | 27

Une fois qu'une décision acquiert l'autorité de la chose jugée et est devenue définitive, les parties ont l'obligation de passer à l'étape suivante qui est celle de son exécution. L'Etat peut alors faire usage des voies d'exécution forcée de droit commun comme moyen de coercition à toutes velléités d'inexécution. En revanche, la partie privée ne peut utiliser de tels moyens contre la puissance publique récalcitrante¹. Le blocage réside plutôt dans l'exécution, par la puissance publique, des décisions rendues par le juge administratif, juge par excellence de l'administration et des actes administratifs, car il n'existe pas de voie d'exécution contre la puissance publique².

Lorsque le juge administratif est saisi d'un litige, le problème n'est pas souvent pour les victimes d'obtenir la condamnation de l'administration. Autrement dit, ce n'est pas le plus difficile à obtenir. La véritable difficulté réside généralement dans l'application de la décision rendue³.

Du latin *applicatio*, l'application est l'action d'appliquer quelque chose, de poser, d'étendre une chose sur une autre pour qu'elle y adhère. L'application a donc pour synonyme l'exécution, la mise en pratique⁴. L'exécution quant à elle est l'action d'exécuter quelque chose, de passer à l'accomplissement d'une telle chose, à sa réalisation. C'est donc une dynamique, un processus. En droit, ce mot désigne « l'action de mettre à effet son résultat »⁵. L'autorité de la chose jugée est l'ensemble des effets attachés à la décision juridictionnelle, telle la force de vérité légale qui n'est pas à confondre avec la force de chose jugée⁶. Elle est « de nature à tracasser un peu »⁷. Cette autorité de la chose jugée est un monument du droit processuel ayant plus de 2000 ans et qui, sur

¹ AMBEU AKOUA (V.-P.), *La fonction administrative contentieuse en Côte d'Ivoire*, Thèse de Doctorat en droit public, Université Jean Moulin Lyon III, septembre 2011, P.228.

² Cette interdiction est expressément consacrée par l'article 30 de l'Acte Uniforme OHADA n°6 portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution.

³ ATANGANA AMOUGOU (J.-L.), *L'Etat et les libertés publiques au Cameroun : essai sur l'évolution des libertés publiques en droit camerounais*, Thèse de Doctorat en droit public, Université Jean Moulin-Lyon 3, faculté de droit, 1999, Volume 1, P.253.

⁴ <https://www.larousse.fr> français, consulté le 02 octobre 2021 à 12h 20.

⁵ Dictionnaire Universel, 3^{ème} édition, Paris, Hachette, édicef, 1995, p. 459.

⁶ CORNU (G), *Vocabulaire juridique*, PUF, 2016, p. 96.

⁷ BUFFET (J), « Introduction », in *Rencontre Université – Cour de cassation*, 2 janvier 2004, la procédure civile, pp. 9-12, spéciale p. 9.

plusieurs points, fait actualité⁸. Si l'autorité de la chose jugée est faite pour la paix sociale et la tranquillité des familles, elle n'assure pas toujours la tranquillité d'esprit et la paix intérieure des magistrats de la chambre administrative de la Cour suprême, du fait, sans porter atteinte au secret des délibérés, que souvent les moyens de cassation qui mettent en avant une question de chose jugée sont de ceux qui peuvent mettre mal à l'aise car, les fils conducteurs n'apparaissent pas nécessairement infaillibles, bien assurés et toujours justifiés⁹. Plus précisément, le siège exact de l'autorité de la chose jugée semble problématique, ainsi que sa délimitation, au regard de l'objet et de la cause de la demande. Elle apparaît donc comme un droit à la sécurité juridique, à la bonne foi et à la loyauté dans les procédures administratives, qui empêcheraient ou limiterait la faculté de morceler, en plusieurs procès successifs, ses demandes ou ses défenses¹⁰.

Nous connaissons tous le problème de l'autorité de la chose jugée. Ou plutôt ce n'est plus un problème, la législation nationale a généralement emprunté au droit romain la doctrine de la *res judicata*, qui, trouvant sa racine dans les effets de la *litis contestatio*, se justifie à jamais dans l'adage *lites finiri oportet*. Sans l'autorité de la chose jugée, il n'y eût pas eu de sécurité juridique dans le droit¹¹ en général et dans le droit administratif camerounais en particulier. Ce qu'il faut ajouter à ce niveau pour être complet, d'une part, on n'a pas à parler de chose jugée tant que les voies de recours ordinaires ne sont pas épuisées. Et, d'autre part, qu'il peut exister des recours extraordinaires quoi que la sentence ait déjà force de chose jugée¹². En réalité, la chose jugée met fin irrévocablement au procès ; ce que nous trouvons dans le principe du droit romain : *ne bis de eadem re sit actio*, principe qui est passé dans le droit moderne¹³. Cela veut dire qu'on ne pourra entamer un nouveau procès, du moment que les parties, l'objet et la cause seront les mêmes que dans le procès précédent.

En effet, si la puissance publique refuse d'appliquer la chose jugée, comment peut-on l'amener à agir ? Plus simplement, comment amener celui qui dispose du monopole de la force et de la contrainte à appliquer la décision du juge ? On retrouve ici, sur un plan beaucoup plus

⁸ JEULAND (E), sous la direction de CADIET (L) et LORIFERNE (D), in L'autorité de la chose jugée, issu du colloque organisé le 25 novembre 2011, par la Cour de cassation et le département de recherche sur la justice et le procès, éd. IRJS, 2011, p. 15.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibidem, p. 11.

¹¹ LIMBURG (M), L'autorité de chose jugée des décisions des juridictions internationales, p. 3.

¹² Par exemple : la requête civile et la révision à cause de nullité ou d'erreur et le cas où un jugement arbitral peut être annulé.

¹³ Voir dans ce sens les arts. 1350-1351 CC.

technique, tous les débats inhérents à la problématique de l'Etat de droit, à la soumission de la puissance souveraine au droit et aux propres règles qu'elle s'est librement fixée¹⁴.

Dans un Etat de droit aux caractéristiques renouvelées, le juge administratif a pour principal objectif, la poursuite de son œuvre de garant de la légalité de l'action administrative¹⁵.

Page | 29

Etat dans lequel l'autorité ne s'exerce pas arbitrairement, l'Etat de droit exige de la puissance publique une soumission totale au droit et veille, par conséquent, à ce que chaque acte de ladite puissance publique soit conforme à l'ensemble des normes hiérarchisées dont se compose l'ordre juridique. Vu sous cet angle, le principe de la légalité est alors perçu comme la traduction la plus immédiate des exigences de l'Etat de droit¹⁶. Le principe de l'Etat de droit induit l'existence des juridictions compétentes pour trancher les conflits entre les différentes personnes juridiques, en appliquant à la fois le principe de légalité, qui découle des exigences de la hiérarchie des normes, et le principe d'égalité, qui s'oppose à tout traitement différencié des personnes juridiques.

Le principe de la légalité, caractéristique majeur de l'Etat de droit, implique que la puissance publique doive, non seulement se conformer à l'objectif de l'intérêt général, mais aussi et surtout respecter le corpus normatif établi pour encadrer son action. Dans ce cadre, les décisions de justice sont considérées comme un élément constitutif de ce corpus normatif, surtout en matière de droit administratif qui est, par nature, un droit essentiellement jurisprudentiel. Pendant que certains prédisent le déclin du contentieux administratif, le juge, au contraire, étend son contrôle pour éviter le développement de l'arbitraire administratif¹⁷. Le système établi par l'Etat de droit implique l'existence d'une séparation des pouvoirs et d'une justice indépendante. En effet, la Justice faisant partie des grandes institutions de l'Etat, seule son indépendance à l'égard des pouvoirs législatif et exécutif, est de nature à garantir son impartialité dans l'application des normes juridiques. Elle est, de ce fait, l'arbitre dans un Etat de droit digne de ce nom. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle certaines constitutions¹⁸ lui ont confié le rôle de gardienne des libertés individuelles et collectives. Il découle de ces principes constitutionnels que les décisions de justice doivent s'imposer à tous.

¹⁴ FRIER (P.-L.), PETIT (J.), *Droit administratif*, 9ème édition, Paris, LGDJ, Collection Domat-Droit public, 2014, P.522.

¹⁵ OBERDORFF (H.), *L'exécution par l'administration des décisions du juge administratif*, Thèse de Doctorat en droit public, Université de Paris II Panthéon-Assas, mai 1981, P.19.

¹⁶ LOCHAK (D.), *La justice administrative*, 2ème éd., Paris, Montchrestien, 1994, P.111.

¹⁷ OBERDORFF (H.), *L'exécution par l'administration des décisions du juge administratif*, op.cit., P.18.

¹⁸ Voir dans ce sens l'art. 113 alinéa 3 de la Constitution du Togo qui dispose que « le pouvoir judiciaire est garant des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens ».

L'avènement d'un tel Etat entraîne de ce fait la reconnaissance, au profit des administrés, d'un certain nombre de droits, lesquels s'imposent comme la condition *sine qua non* de son existence. Il s'agit notamment du droit des personnes à la protection juridictionnelle et corrélativement le droit d'exercer un recours juridictionnel. La jouissance d'un tel droit suppose que les administrés puissent bénéficier d'un procès équitable et que les décisions qui en sont issues soient réellement exécutées, afin de garantir l'effectivité des arrêts et jugements.

Par principe, la puissance publique est tenue d'appliquer les décisions rendues par le juge administratif lorsqu'elles sont définitives et revêtues de l'autorité de la chose jugée. Il s'agit là d'un impératif qui trouve sa raison d'être dans le fait que la décision de justice, quand bien même elle procurerait une victoire morale aux plaideurs, est le plus souvent recherchée comme un moyen permettant d'obtenir la concrétisation d'un droit¹⁹. Cette concrétisation passe nécessairement par l'application. Au regard de ces considérations, il ne peut plus être nié l'existence de l'application de la chose jugée par la puissance publique au Cameroun. Ce postulat de départ permet d'avancer l'interrogation suivante : quelle appréhension se fait-on de l'application de la chose jugée par la puissance publique au Cameroun ? Cette problématique est davantage auréolée par l'intérêt qu'elle suscite ; un intérêt qui se décline au plan théorique et pratique. Au plan théorique, il est évident que dans un Etat de droit, la chose jugée garde son autorité ; mais au plan pratique, la puissance publique éprouve des difficultés à appliquer rigoureusement les décisions de justice du fait parfois de certaines contraintes budgétaires.

Au Cameroun, cette obligation d'exécuter les décisions de justice est une exigence légale, ce d'autant plus qu'elle est contenue dans la loi de 2006 portant organisation judiciaire²⁰, laquelle dispose en son article 10 que « *les mandats de justice et les décisions de justice sont exécutoires sur toute l'étendue du territoire national* ». Ces mandats et décisions de justice ne peuvent être mis à exécution que s'ils sont revêtus de la formule exécutoire ainsi que le prescrit l'article 11 de la loi n°2006/015 précitée. La subtilité de cette formule exécutoire constitue cependant l'un des griefs relevés contre la justice administrative camerounaise.

Ainsi critiquée dans son fonctionnement, la justice administrative est également contestée dans ses effets, surtout lorsque les décisions rendues demeurent lettre morte pour des raisons très

¹⁹ CABRILAC (R.), FRISSON-ROCHE (M.-A.), REVET (T.) (Sous la direction de ...), *Libertés et droits fondamentaux*, 12ème édition, Paris, Dalloz, 2006, P.644.

²⁰ art.10 de la loi n°2006/015 du 29 décembre 2006 portant organisation judiciaire.

souvent dépendantes de l'administration active²¹. L'Etat du Cameroun, qui se veut être un véritable Etat de droit, peut-il choisir de n'exécuter, parmi les décisions du juge administratif, que celles qui l'arrangent ? Peut-on parler d'Etat de droit dans un pays où on assiste à une exécution à géométrie variable des décisions de justice ? Que non ! Une pareille attitude ne saurait se concevoir dans un tel Etat, même si la réalité semble plutôt présenter le spectacle désolant d'un boycott²² explicite des décisions rendues par les juridictions administratives.

Celui qui s'interrogerait encore aujourd'hui sur l'efficacité de la justice administrative aurait sans doute quelque peine à trouver dans la littérature juridique un discours autre qu'élogieux. Ce constat n'a rien d'étonnant lorsque l'on sait que, tout a été mis en œuvre pour en améliorer la qualité, qu'il s'agisse de la façon dont elle est rendue²³, des délais dans lesquels elle l'est²⁴ ou son effectivité. C'est d'ailleurs ce dernier point qui a sans doute connu les évolutions les plus marquantes et, partant, les plus saluées. Pendant longtemps en effet, au nom d'une conception surannée du principe de séparation des pouvoirs, le juge administratif ne disposait d'aucun pouvoir pour imposer ses décisions à l'administration, si bien que l'issue concrète d'un litige dépendait en réalité du bon vouloir de celle-ci, principalement en matière de contentieux de l'annulation. De nombreuses dispositions ont cependant été prises, parmi lesquelles l'astreinte ou encore la mise en place de procédures de nature à permettre la bonne exécution des décisions de justice²⁵, tandis que la place d'autres institutions a été renforcée²⁶. Devenue une préoccupation majeure au sein même des juridictions administratives, l'exécution pleine et entière de la chose jugée ne semble donc plus pouvoir, à quelques exceptions près²⁷, rencontrer la résistance de l'Administration. À tel point que lorsque l'on s'interroge sur les difficultés persistantes d'application des décisions du juge administratif, c'est sur d'autres terrains qu'il faut aller. On peut notamment songer aux divers impératifs juridiques pouvant s'opposer à l'application des décisions de justice par la puissance

²¹ AUTIN (J.-L.), « Illusions et vertus de l'Etat de droit administratif », in Dominique COLAS (sous la direction de...), *L'Etat de Droit...*, op.cit., P.166.

²² NLATE (J. M.), *Les psychodrames consécutifs au boycott des décisions de la Cour Suprême par l'Etat du Cameroun : étude de cas avec les affaires CMC-Sam Mbèndé contre Etat du Cameroun (MINACULT) et Conseil de paroisse de l'EPCO-Ekounou contre Etat du Cameroun (MINATD)*, Yaoundé, éditions MAGOLO MAKELE, 2013, P.20.

²³ GUYOMAR (M) et SEILLER (B), *Contentieux administratif*, Dalloz, coll. Hypercours, 3^e éd., 2014, pp. 405-410.

²⁴ Voir dans ce sens toute la jurisprudence relative au délai raisonnable de jugement,

²⁵ Pour un panorama de ces différentes procédures, v. par ex. GUYOMAR (M) et SEILLER (B), *Contentieux administratif*, Dalloz, coll. Hypercours, 3^e éd., op cit., pp 463-467.

²⁶ LÖHRER (D), « Le soutien du Défenseur des droits à l'exécution des décisions de justice », RFDA, 2016, p. 727.

²⁷ NLATE (J-M), *Les psychodrames consécutifs au boycott des décisions de la Cour suprême par l'Etat du Cameroun : étude de cas avec l'affaire CMC-SAM MBENDE c/Etat du Cameroun (MINATD) et Conseil de paroisse de l'EPCO-EKOUNOU c/Etat du Cameroun (MINATD)*, Yaoundé, édition Magolo Makele, 2003, p 128.

publique. À première vue, le thème est classique et l'encre qu'il a fait couler sous les plumes des plus grands administrativistes²⁸ justifie qu'on l'interroge à nouveau compte tenu des évolutions majeures du droit administratif et du contentieux administratif.

Mais, pour peu qu'elle décide volontairement de mettre en œuvre la sentence du juge, plusieurs obstacles lui font obstruction ; ce qui, à terme, peut même l'amener à se rétracter et à faire volte-face en opérant un revirement qui sera plutôt malheureux, et pour l'avenir de la juridiction administrative, et pour l'exécution de ses décisions. C'est dire que « *l'exécution des décisions juridictionnelles peut être rendue impossible pour des raisons de fait liées soit à la lenteur de la justice administrative, soit au cas de force majeure* »²⁹. Parlant justement de ces obstacles, le Pr. Anicet ABANDA ATANGANA affirmait que « *les raisons justifiant le refus d'exécution, par l'Administration, de la décision du juge, peuvent être d'ordre politico-constitutionnelle* »³⁰.

Mais au-delà de ces raisons, les empêchements les plus rencontrés et décriés sont relatifs au problème des dotations budgétaires, notamment à leur insuffisance, ainsi qu'à l'impossibilité matérielle d'exécution, provoquée par l'avènement de certaines circonstances.

Suivant ces considérations, l'analyse de l'application de la chose jugée par la puissance publique suggère dans cette étude que soit pris en compte les décisions rendues par les différents organes juridictionnels. Ce substrat sert de base pour l'identification tant des méthodes et mécanismes employés par la puissance publique pour l'application de la chose jugée. Il conduit à une sélection rigoureuse de la démarche à suivre par le commentateur des décisions de justice, servant à dégager une théorie propre au raisonnement du juge administratif camerounais statuant sur le contentieux administratif³¹. Ainsi, s'impose par cette explication, la déclinaison des deux grandes approches servant de réponse à la question précédemment posée. Celle-ci va d'ailleurs être démontrée par l'affirmation de l'application stricte (I) et la confirmation de l'application mesurée (II).

²⁸ V. en ce sens HAURIOU (M), note sous CE, 30 nov. 1923, Couitéas, S. 1923, 3e partie, p. 57 ainsi que JEZE (G), note, RDP, 1924, p. 208.

²⁹ NGANSOP NGROUPAYOU (S.), *Le suivi des décisions du juge de la légalité administrative au Cameroun* mémoire de D.E.A. en droit public, Université de Yaoundé II-Soa/FSJP, année académique 2003-2004, P.24.

³⁰ ABANDA ATANGANA (A.), *La situation juridique du fonctionnaire stagiaire en droit administratif camerounais*, Yaoundé, Les Editions le Kilimandjaro (EDLK), Collection "Doctrines Juridiques Africaines et Malgaches", 2011, P.50.

³¹ GUESSELE ISSEME (L-P), « *Les fondements jurisprudentiels du droit administratif dans les Etats de l'Afrique noire francophone : le cas du Cameroun* », in *Les fondements du droit administratif camerounais*, sous dir. de Magloire ONDOA et Patick E. ABANE ENGOLO, Harmattan, 2015, p. 96.

I. L'APPLICATION FORMELLE CONSACREE

Fût-il en l'état des justifications produites, un jugement a, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée, de sorte qu'une nouvelle demande identique, fût-elle assortie de nouveaux éléments de preuve, est irrecevable³². Le jugement s'impose même en cas de méconnaissance d'un principe d'ordre public³³. Il s'agit de présenter l'adaptation de la chose décidée à l'autorité de chose jugée (A) d'une part et, la substitution de la chose décidée par l'autorité de chose jugée (B).

A. L'adaptation de la chose décidée à l'autorité de chose jugée

Lorsqu'une des parties a exercé son droit d'appel, la cause reste pendante devant la Cour d'appel et l'autorité qui s'attache au jugement, on dit aussi que "*la force de chose jugée*" est conservée jusqu'à ce que la juridiction du second degré ait statué³⁴.

Si le jugement de première instance est infirmé, ou s'il est seulement réformé, l'autorité de la chose jugée s'attache alors à la nouvelle décision. Si le jugement de première instance est confirmé, l'autorité de la chose jugée continue à s'appliquer. Après sa signification, l'arrêt de la Cour d'appel devient exécutoire. Cette logique, qui pose le principe hiérarchique réglant les rapports des tribunaux, interdit, sauf s'il s'agit d'une juridiction supérieure saisie d'un recours légal³⁵, de revenir sur les dispositions d'une décision précédente devenue définitive. Il impose, sous certaines conditions, au second tribunal d'un même Ordre³⁶, l'autorité de la chose jugée qui s'applique aussi sur les points de droit pour la connaissance desquels la loi leur a donné compétence, lorsque les tribunaux appartiennent à des ordres différents³⁷.

1) Le dessaisissement de l'auteur de l'acte

L'autorité administrative doit tirer les conséquences de la chose jugée. Cependant, il y a deux cas où cette obligation peut se trouver suspendue. D'abord celui dans lequel le jugement rendu est susceptible d'une voie de recours qui a un effet suspensif. Cela signifie que l'exécution

³²2^e chambre civile, 4 juin 2009, pourvoi n° 08-15837, BICC n° 712 du 1^{er} décembre 2008 et Légifrance.

³³BRAUDO (S), *Définition de chose jugée*, in *Dictionnaire du droit privé*, p.1.

³⁴BARBIERI (J-J), *La chose jugée est à la mesure de la chose demandée*, Semaine juridique, édition générale, n° 51, 20 décembre 2010.

³⁵Opposition, appel ou pourvoi en cassation.

³⁶Juridictions civiles entre elles, juridictions pénales entre elles, juridictions civiles et juridictions pénales, juridictions pénales et juridictions administratives, etc.

³⁷Tribunaux de l'Ordre judiciaire et tribunaux de l'ordre administratif.

sera suspendue jusqu'à l'expiration du délai dans lequel cette voie de recours doit être exercée. Ensuite, on trouve le cas où la juridiction saisie du jugement a, sur la demande du requérant, ordonné qu'il soit sursis à exécution.

Mis à part ces deux hypothèses, l'administration active doit répondre à certaines obligations, découlant d'un jugement administratif, lesquelles peuvent se classer en deux catégories : celles qui se situent dans l'espace et celle qui se situent dans le temps. Mais, les obligations de l'administration dans le temps ne sont pas exemptées d'atténuations.

La décision du juge administratif est censée avoir une suite dans l'espace. Par conséquent, la personne publique est tenue d'adopter un comportement déterminé, conformément aux exigences de cette décision. Ces dernières sont plus ou moins importantes, suivant la nature du contentieux. Plus particulièrement, l'administration doit s'abstenir de toute action et, dans d'autres cas, la décision juridictionnelle implique une action matérielle de la part de l'administration.

Pour ce qui est du devoir d'abstention de l'administration, la puissance publique a parfois l'obligation d'adopter une passivité, afin d'assurer la mise en œuvre de la chose jugée. Cette inaction est nécessaire soit à cause des effets quasi automatiques des jugements administratifs, soit alors l'administration a l'obligation juridique de ne rien faire qui soit en contradiction avec la chose jugée³⁸.

Au sujet des effets automatiques des décisions du juge administratif, la mission juridictionnelle est achevée du fait que l'ordonnancement juridique a été rectifié. Dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, la décision du juge administratif peut produire *ipso facto* des effets juridiques, sans que pour autant il soit nécessaire que l'administration intervienne³⁹.

Pour ce qui est des obligations de l'administration dans le temps, l'acte annulé est censé n'avoir jamais existé. Cela signifie que les décisions du juge administratif bénéficient d'une rétroactivité et par conséquent, elles s'appliquent à des situations passées et nécessitent de ce fait des remises en état par l'administration active⁴⁰. Toutefois, il ne s'agit pas d'une règle absolue, puisqu'elle peut être mise en échec par des situations de fait ou de droit.

³⁸ODENT (R), *Contentieux administratif*, op cit, p. 1300.

³⁹BEGUIN (J), *Conditions de l'autorité de chose jugée d'une sentence arbitrale*. Semaine juridique, édition générale, n° 28, 9 juillet 2012, *chronique-droit de l'arbitrage* n° 843, p. 1407 à 1413, spécial n° 4.

⁴⁰ Arrêt n° 25/A du 4 janvier 2001, NOUBEYO Octave c/ Etat du Cameroun op cit : « *Attendu que la finalité du recours pour excès de pouvoir dont la conséquence de l'annulation d'une décision administrative c'est, faute de pouvoir remettre intégralement les choses en l'état, au moins de réparer aussi intégralement que possible les préjudices subis* ».

Le principe est la non-rétroactivité des actes administratifs. En effet, c'est la jurisprudence qui le consacre comme principe général de droit, contribuant à assurer la sécurité juridique⁴¹.

L'autorité administrative est ainsi liée par le droit en vigueur. Selon ce principe, l'administration ne peut décider que pour l'avenir. Mais comme tout principe, la non-rétroactivité connaît des exceptions. Tel est le cas lorsqu'un acte administratif a pour objet de tirer les conséquences d'une annulation pour excès de pouvoir. Dans cette hypothèse, l'administration est obligée de prendre toutes les mesures nécessaires afin de rétablir la situation antérieure.

2) L'affaiblissement du destinataire de l'acte

L'intangibilité n'est pas sans conséquence vis-à-vis du destinataire de l'acte. Quand on parle d'intangibilité absolue, cela signifie que tout le monde est soumis à l'autorité de chose jugée. Il n'existe plus pour qui que ce soit une possibilité de remettre le jugement en cause aux fins de réformation ou d'annulation devant quelque juridiction que ce soit⁴². La formule vise toutes les voies de recours sans distinction. Mais elle est susceptible de nuance.

Alors que l'autorité de la chose jugée proprement dite est attachée aux jugements en premier ressort tant qu'ils ne sont pas attaqués⁴³, on distingue surtout la force de chose jugée de l'irrévocabilité. Un jugement passé en force de chose jugée est un jugement qui n'est plus susceptible d'être attaqué par une voie de recours ordinaire (*ou de droit commun*), c'est-à-dire, normalement par l'appel et pour les jugements par défaut, l'opposition.

L'irrévocabilité serait l'état des jugements qui ne sont plus susceptibles d'être attaqués par aucune voie de recours, même extraordinaire (*ou d'exception*), c'est-à-dire, la tierce opposition⁴⁴, le pourvoi en cassation⁴⁵, la requête civile, la prise à partie. Elle correspondrait à l'inattaquabilité absolue⁴⁶.

⁴¹CHAPUS (R), *Droit administratif générale*, op cit, p. 1147.

⁴²Arrêt n° 65/CFJ/SCAY du 30 septembre 1969, EVINA ADA Christoph c/État du Cameroun : « *considérant ... qu'enfin, condamné par jugement contradictoire du Tribunal correctionnel de Yaoundé en date du 24 mai 1968 à trois mois d'emprisonnement, du chef de fraude au concours, il n'a pas fait appel, acquiesçant ainsi la décision* ».

⁴³Foyer, *L'autorité de la chose jugée*, Thèse 1954 Paris, p. 175 : « *Les jugements ont l'autorité de la chose jugée dès qu'ils sont rendus. C'est inexactement qu'on dit d'un jugement dont l'appel n'est pas possible qu'il a acquis l'autorité de la chose jugée. On veut dire qu'il a acquis définitivement cette autorité* ».

⁴⁴ Article 115 de la loi n°2006/022 du 29 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement des tribunaux administratifs.

⁴⁵ Article 118 de la même loi.

⁴⁶ EISENMANN (C), D.E.S., 1955-1956, p.81 et s.

Certains, il est vrai, confondent ces deux états, comparables mais non identiques, sous un seul et même vocable en parlant de jugement définitif imprécis et mal venu⁴⁷. L'expression a néanmoins, le mérite d'inviter à d'utiles comparaisons avec ce que le contentieux administratif connaît sous le nom de décisions administratives définitives.

Tels sont les axes qui composent l'autorité formelle de chose jugée. Mais, cette fonction négative qui s'exprime dans l'exception de la chose jugée a une portée attachée à l'autorité formelle.

B. La substitution de la chose décidée par l'autorité de chose jugée

L'autorité compétente peut fréquemment être amenée, du fait d'une obligation juridique qui pèse sur elle, à prendre un nouvel acte consécutivement à l'annulation d'une mesure antérieurement édictée. Parallèlement, il existe des hypothèses où ce remplacement n'exige même aucune intervention positive de sa part. Au regard de l'ordonnancement juridique, l'annulation sera, dans chacun de ces cas de figure, beaucoup plus insensible que ne laisse présager la conception classique de ses effets. Elle ne provoquera pas la brèche qu'occasionnerait une disparition irrévocable de la mesure censurée⁴⁸. Il convient dès lors de s'intéresser successivement aux facteurs qui commandent cette inhibition de la censure juridictionnelle par la ré-édiction de l'acte. Deux questions se posent à cet égard : dans quel cas y aurait-il substitution de la norme annulée ? Et jusqu'à quel point la norme de substitution peut-elle se rapprocher de la norme annulée ?

1) La substitution facultative

Il peut arriver que rien ne contraigne l'administration à reprendre une décision à la suite de la censure juridictionnelle de celle qu'elle avait initialement édictée, dans la mesure où la disparition de l'acte annulé n'a créé aucun vide juridique⁴⁹. Deux cas de figure se distinguent nettement : le cas où l'administration s'abstient d'édicter des mesures de remplacement et le cas où l'administration décide d'édicter des mesures de remplacement.

⁴⁷ En procédure, comme le rappelle M. SOLUS, l'expression « définitif » désigne un jugement qui tranche le fond du droit, par opposition à un jugement avant dire droit (*Cours de droit judiciaire privé*, 1962-1963).

⁴⁸ CHAPUS (R), *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, p. 893 et s.

⁴⁹ Il ne s'agit pas à ce niveau des problèmes que suscite la remise en vigueur des textes antérieurs, problèmes très spécifiques que nous aborderons plus loin.

La sagesse du législateur n'a pas voulu accorder au recours pour excès de pouvoir le caractère suspensif ; il n'appartient donc pas au juge d'arrêter le bras de l'administration au moment où elle exécute car, c'est après coup qu'intervient sa censure redoutée⁵⁰. Tantôt l'autorité compétente décide de ne pas substituer à la décision annulée un nouvel acte, tantôt elle n'a plus le loisir de le faire.

Le premier cas de figure se rencontre principalement en matière réglementaire, notamment lorsque l'administration a agi de manière initiale et discrétionnaire : celle-ci n'étant pas tenue, en principe, de refaire un règlement annulé par le juge de l'excès de pouvoir⁵¹, la seule portée du jugement consistera à rendre le secteur d'activité à la libre initiative des particuliers⁵².

Plus rare en matière d'actes individuels, cette situation n'y est pourtant pas inconnue. On peut évoquer par exemple l'octroi d'une autorisation ou le prononcé d'une sanction que n'imposait pas la réglementation applicable⁵³. Dans de telles hypothèses, la seule obligation incombant à l'administration sera d'effacer l'acte, ce qui suppose parfois une mesure matérielle⁵⁴. Mais nulle nécessité pour elle d'édicter une nouvelle norme destinée à prendre la place de celle dont le juge n'a décidé la chute.

Le second cas de figure présente quant à lui, un caractère plus exceptionnel. On peut dissocier deux situations :

Dans la première, cette impossibilité est imputable à la lenteur qui a caractérisé l'intervention du juge. Il en va ainsi lorsque l'annulation porte sur une opération déterminée qui a déjà été menée à terme. En vue d'illustrer cette éventualité, on peut s'appuyer au hasard sur la censure d'élections prononcée alors que le mandat des personnes élues est déjà expiré⁵⁵, ou sur l'annulation d'un arrêté ministériel qui fixait, pour une année révolue, les dates d'ouverture et de fermeture des concours administratifs⁵⁶.

⁵⁰ RIVERO (J), « *Le huron au palais royal ou réflexion naïve sur le recours pour excès de pouvoir* », op cit.

⁵¹ *Jugement N°43/CS-CA du 22 Février 1979*, MOUTOMBI Christoph c/Etat du Cameroun.

⁵² L'annulation de certaines dispositions d'une circulaire du ministre de l'Administration Territoriale et de la Décentralisation posant des conditions restrictives à l'entrée des étrangers au Cameroun a pour conséquence d'en dispenser ceux qui nourrissent ce projet.

⁵³ De même, l'annulation de l'expulsion d'un étranger n'entraînera pas forcément la prise d'une mesure positive de remplacement.

⁵⁴ La suppression d'un blâme par exemple.

⁵⁵ *Ordonnance de référé N°23/OR/PCA/CS/95-96 du 18 juin 1996*, Mouvement pour la Libération de la Jeunesse Camerounaise (M.L.J.C) c/Etat du Cameroun.

⁵⁶ Voir par exemple l'*Arrêté n° 00370/MINFOPRA, du 07 juillet 2016* portant ouverture d'un concours de formation pour le recrutement de vingt (20) élèves Conseillers principaux de jeunesse et d'animation et de trente (30) élèves

La seconde est le fait d'un changement de circonstances, qui interdit désormais toute reprise de l'acte annulé : c'est le cas, en particulier, lorsque la ré-édiction illégale frappant un fonctionnaire est rendue impossible par le simple fait que l'intéressé, ayant atteint la limite d'âge, a été mis entre temps à la retraite⁵⁷.

Toutes les hypothèses qui précèdent se fondent à merveille dans le moule des effets classiquement dévolus à l'annulation, puisque l'acte qu'elle atteint est irrémédiablement anéanti. Mais la pratique démontre le caractère exceptionnel des cas dans lesquels l'administration est obligée de ré-édicter une mesure dont le juge a condamné l'illégalité.

2) La substitution obligatoire

Il ne pèse à la charge de l'administration d'obligation de prendre un acte en remplacement d'une de ses décisions annulées, que lorsque la censure opérée par le juge a entraîné une lacune dans l'ordonnement juridique. Cette situation se rencontre dans trois séries d'hypothèses : lorsqu'une loi ou une réglementation imposait à l'administration la prise de l'acte litigieux, lorsque l'administration avait agi à la demande d'un administré et lorsque la prise d'une nouvelle décision constitue une mesure d'exécution du jugement d'annulation.

Pour ce qui est du premier cas, il peut arriver qu'une autorité, bien qu'agissant dans le cadre d'une compétence liée, voit sa décision annulée par le juge de l'excès de pouvoir, et ce, malgré la théorie des moyens inopérants⁵⁸ : cette hypothèse dans laquelle le dispositif de l'acte différerait de ce qu'il aurait dû être⁵⁹. On comprend aisément qu'aucun choix ne s'offre ici à l'administration : elle doit reprendre l'acte après l'avoir purgé de son vice⁶⁰,

La deuxième hypothèse relève que de nombreuses décisions administratives interviennent à la suite d'une sollicitation, le cas type étant celui de l'autorisation. Le juge administratif est régulièrement amené à se prononcer sur les effets de l'annulation d'une autorisation accordée ou d'un refus opposé consécutivement à une demande émanant d'un particulier ou d'une entreprise.

Conseillers de jeunesse et animation à l'Institut National de la Jeunesse et des Sports au titre de l'année académique 2016/2017.

⁵⁷Arrêt N° 16/CS-AP/ADD du 13 juin 1985, GUIFFO MOPO Jean Philippe.

⁵⁸Pour une présentation générale de cette théorie, voir J-M Auby in "Les moyens inopérants dans la jurisprudence administrative", *AJDA* 1966, p. 5.

⁵⁹D'autres hypothèses plus ponctuelles écartent également l'inopérance : ainsi, en va-t-il notamment lorsque la décision prise en vertu d'une compétence liée a été abusivement dotée d'un effet rétroactif et surtout lorsque le moyen se fondait sur une irrégularité externe qui privait le justiciable d'une garantie instituée à son profit.

⁶⁰Par exemple, en matière de réglementation nécessaire à l'application d'une loi.

La décision juridictionnelle oblige en principe, l'autorité administrative à procéder à une nouvelle instruction de la demande dont cette autorité demeure saisie, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que l'acte annulé donnait satisfaction à la demande ou la rejetait⁶¹. On peut tirer de cette formule plusieurs enseignements. L'un de ces enseignements réside dans le fait qu'au cas où la décision annulée se trouvait être un refus, l'annulation de celui-ci ne vaut pas en principe autorisation⁶². Elle impose seulement une nouvelle instruction de la demande⁶³ dans des conditions régulières et conformes à la chose jugée, sans que l'auteur de la demande ait à renouveler celle-ci. Si l'autorité administrative s'abstient de procéder à cette nouvelle instruction, elle commet une faute de nature à engager sa responsabilité⁶⁴, à moins que certaines circonstances ne l'aient autorisée à agir de la sorte⁶⁵.

Il découle de ce qui précède qu'après correction, l'administration peut parfaitement reprendre une décision de contenu similaire à celle qui a été annulée⁶⁶.

Quant à la troisième hypothèse, le principe qui interdit au juge administratif d'adresser des injonctions à l'administration n'empêche pas celui-ci de renvoyer parfois le requérant devant l'autorité compétente⁶⁷, pour voir ordonner les mesures d'exécution que comporte l'annulation qu'il prononce⁶⁸. L'obligation qui pèse alors sur l'administration peut se résumer à engager une nouvelle procédure dont le résultat n'est pas déterminé par la chose jugée⁶⁹. Mais il arrive également que le juge aille plus loin et prescrive l'édiction d'un acte précis ; en général individuel, quand il constate l'existence d'un droit du requérant à son obtention. Cela se rencontre

⁶¹CE, S., 7 décembre 1973, S.C.A. des NIGRITELLES ; entreprise Fayolle, pp. 699 et 703 ; AJDA 1974, p. 81, chronique J. BOYON.

⁶²La chose jugée, si elle impose l'obligation de procéder à un nouvel examen de la demande et de ne pas fonder un éventuel rejet de cette demande sur le motif censuré, n'implique pas la reconnaissance à l'intéressé du bénéfice de l'autorisation qu'elle sollicitait.

⁶³CE, 15 janvier 1988, Ministre de l'agriculture c/époux BOSSENS, Droit administratif, 1988, n° 90 : « *considérant qu'au cas où sa décision est annulée par la juridiction administrative, la commission départementale (de remembrement) se trouve (...) saisie à nouveau de plein droit de la réclamation en l'état de l'instruction existant au jour de sa première décision et est tenue de procéder à une appréciation nouvelle et complète de cette réclamation* ».

⁶⁴Jugement n° 02/CS-CA du 02 Novembre 1978, SO'O Georges c/ État du Cameroun ; Jugement n° 215/2011/CA-CS du 7 septembre 2011, Docteur TIMMA Célestin (demandeur) contre Etat du Cameroun (défenseur).

⁶⁵On songe en particulier au cas où le demandeur n'avait pas qualité à solliciter la décision en cause.

⁶⁶ Par exemple en matière de permis de construire.

⁶⁷Il faut relever que l'exécution d'un jugement d'annulation relève de la compétence de l'autorité dont émane l'acte annulé ; ce principe est commun à la plupart des ordres juridiques.

⁶⁸Jugement n° 02/CS-CA du 31 décembre 1992, NGAMY Emmanuel contre Etat du Cameroun.

⁶⁹Par exemple procéder à de nouvelles élections.

traditionnellement en matière de titre foncier⁷⁰ et de fonction publique⁷¹. L'autorité compétente devra donc, dans ces hypothèses, prendre la décision qu'impose le jugement. Son refus exprès ou implicite d'agir en ce sens, est censuré par le juge de l'excès de pouvoir⁷² et expose l'administration à une condamnation à réparation⁷³. Le Jugement n° 228/2011/CA/CS du 7 septembre 2011⁷⁴ illustre parfaitement cette situation : après avoir reçu l'agrément de la part du Député-Maire de Yaoundé 1^{er} et l'accord dûment rémunéré du chef de quartier de Mballa 4, le sieur KENMOE MEUPIA Bruno a occupé une parcelle de terrain vierge, sauvage, forestier et marécageux du domaine national. Il l'a défriché, terrassé, remblayé, construit et fait inaugurer par le Gouverneur, un Centre National de Formation Professionnel en Industrie des pneumatiques reconnu d'utilité publique ; agréé par l'Etat par arrêté n° 0020-MINEFOP-SG-DFOP-SDGSF-SACD du 7 septembre 2007 qui a été érigé sur ledit terrain, moyennant un investissement global de l'ordre de soixante millions de francs CFA.

L'inauguration officielle dudit centre de formation professionnel, a eu lieu en présence du Premier Ministre Chef du Gouvernement, qui a instruit le Ministre des domaines et des affaires foncières (MINDAF)⁷⁵, d'attribuer au requérant en concession provisoire, cette dépendance du domaine national afin de pérenniser et de sécuriser le fonctionnement de cette structure de formation des jeunes.

En application de ces instructions gouvernementales, le MINDAF a invité le requérant à lui faire parvenir par voie réglementaire et sans délai un dossier de demande de concession provisoire, afin, assurait-il lui-même, de sécuriser ses investissements et consolider ses droits. Ce dossier réclamé le 11 décembre 2008 a été produit et déposé dès le 20 décembre 2008. Désormais serein, puisque l'initiative du dossier de concession en sa faveur émanait de l'Etat lui-même, le requérant attendait, tranquillement assuré, la notification de l'arrêté confirmant cette attribution. Curieusement, au lieu d'une concession en sa faveur, l'administration lui notifiait le 16 octobre

⁷⁰ WATIA PIERRE contre Etat du Cameroun, *Arrêt n°21/CS/AP du 27 mai 2010*.

⁷¹ Il en va ainsi de divers droits reconnus à un agent victime d'une illégalité tels qu'un droit à la réintégration, le droit à un avancement, le droit à un reclassement.

⁷² *Jugement n° 124/2009/CA/CS du 22 juillet 2009*, NGONDI Pierre contre Etat du Cameroun (MINDEF).

⁷³ *Jugement n° 54/2001-2002 du 29 août 2002*, Mademoiselle Mama BILOA Sandrine contre Université de Ngaoundéré op. cit.

⁷⁴ *Jugement n° 228/2011/CA/CS du 7 septembre 2011*, KENMOE MEUPIAP Bruno contre Etat du Cameroun (MINDAF) op cit.

⁷⁵ Ministère des domaines et des affaires foncières.

2009, l'arrêté 959 querellé qui attribuait cette parcelle de terrain qu'il avait mise en valeur et exploité à une autre personne.

Face à une telle hérésie, une telle incohérence et une telle illégalité⁷⁶ provenant de l'administration, seule une décision juridictionnelle peut rétablir la légalité. Le requérant, tout en demandant à Monsieur le président de la Chambre administrative de la Cour Suprême en date du 21 octobre 2009, le sursis à exécution de cet arrêté inique, a saisi le Ministre des domaines et des affaires foncières toujours à la même date, d'un recours gracieux en annulation de cet arrêté n° 959-K.61-MINDAF/D323 du 9 juin 2009. Trois mois plus tard, le MINDAF n'a toujours pas répondu à son recours gracieux.

Or, à la lecture des textes sus-évoqués, fixant les modalités de gestion du domaine national, interdiction formelle est faite d'attribuer en concession provisoire à un demandeur, une parcelle du domaine national déjà exploitée par une autre personne. Le juge administratif n'attend que de telles illégalités pour exercer ses pouvoirs d'annulation. La décision du Ministre des domaines sera effectivement annulée et le requérant trouvera satisfaction grâce à son action en justice. C'est une fierté morale pour tous les administrés qui savent que face aux irrégularités qui naissent de l'action administrative, ces derniers peuvent avoir gain de cause en trainant l'Etat en justice. Ce n'est pas rien, car il n'est pas exclu de tirer des leçons.

3) La substitution automatique

Cette hypothèse diverge quelque peu des deux précédentes dans la mesure où, ici, le remplacement de l'acte annulé se présente comme une conséquence mécanique de la décision juridictionnelle, l'administration ne jouant aucun rôle actif. Nous l'avons montré qu'en mettant en avant par le jeu même de la disparition qu'elle induit, l'annulation pouvait conduire à la résurgence des dispositions que l'édiction de l'acte censuré avait affectées. Pour à présent entrer un peu plus dans le détail, on peut énumérer les cas dans lesquels une pareille substitution se vérifie : l'annulation d'une mesure d'abrogation ou de retrait conduit tout d'abord à la résurgence de la décision que l'acte censuré avait pour but de faire disparaître. On assiste à un phénomène similaire dans l'hypothèse où est annulé un acte ayant simplement modifié un texte existant ; l'autre, de la résurrection de mesures consécutivement à une annulation recouvre les censures qui portent sur

⁷⁶L'arrêté n° 959-K. 61-MINDAF/D323 du 9 juin 2009 querellé viole effrontément les dispositions combinées des articles 1^{er} et 4^e du décret n° 76/166 du 27 avril 1976 portant modalité de gestion du domaine national.

des actes prenant le relais de décisions antérieures, leur apportant un complément normatif ou procédural.

Cette désacralisation de la chose décidée par l'autorité de chose jugée n'est pas toujours un long fleuve tranquille, il arrive parfois que le déplacement des êtres vivants dans ce fleuve provoque une fragilisation certaine. Page | 42

II. L'APPLICATION MATERIELLE MESUREE

Dans un premier moment, le « *justiciable nanti d'une sentence judiciaire dûment revêtue de la formule exécutoire, est en droit de compter sur l'appui de la force publique pour assurer l'exécution du titre qui lui a été ainsi délivré* » ; dans un second moment, le gouvernement a « *le droit de refuser [ce concours] tant qu'il estime qu'il y a danger pour l'ordre et la sécurité* ». Si l'expression n'apparaît nullement dans le très célèbre considérant de principe, nul ne doute que c'est bien en termes d'obligations à la charge de l'administration qu'il convient de raisonner, seule une obligation pouvant, si l'on peut dire, en chasser une autre. Le droit des justiciables à l'exécution des décisions de justice se traduit en effet nécessairement par l'obligation corrélatrice pour l'administration de mettre en œuvre les moyens dont elle dispose afin d'en assurer la garantie⁷⁷. Ainsi, l'administration peut brandir à l'administré l'insuffisance des dotations budgétaires dans le cas des indemnités (A), ou alors le cas du maintien de l'ordre public (B).

A. L'assertion de l'insuffisance des dotations budgétaires

*"Les indemnités versées aux victimes des dommages causés par l'administration sont restées pendant longtemps assez faibles. La préoccupation de préserver les deniers publics venait autant du juge administratif que de l'administration. Mais la jurisprudence révèle un progrès de l'indemnisation qui s'ajoute à l'ouverture très large de la responsabilité administrative pour faire de ce régime un système général assez favorable aux administrés"*⁷⁸. Ce témoignage du droit français n'est pas valable au Cameroun. En effet, qu'elle soit fixée par l'administration⁷⁹ ou par le juge administratif, l'indemnité allouée aux victimes des dommages causés par la puissance publique est très insatisfaisante. La préoccupation de préservation des deniers publics prend le pas

⁷⁷ GRABIAS (F), « *L'exécution des décisions de justice face à l'ordre public* », IRENEE / Université de Lorraine | « *Civitas Europa* », 2017/2 N° 39 | pages 33 à 47.

⁷⁸ - DUPUIS (G) et GUEDON (M.J), *Institutions administratives* ...op cit p 449

⁷⁹ - Voir le cas de la responsabilité de la poste. Supra.

sur toutes les autres. Pourtant le droit camerounais reprend dans ses grandes lignes les solutions françaises sur ce point. Il évite cependant d'importer celles jugées dispendieuses et contraignantes. La fermeture très stricte de la responsabilité administrative s'accompagne d'une détermination parcimonieuse du montant de l'indemnité. Le juge camerounais, avare de deniers publics, contribue ainsi à conférer à ses décisions un effet quasi platonique. Elle permettra de constater qu'en dehors du cas des agents irrégulièrement révoqués et par la suite réintégrés dans leurs fonctions, le montant de l'indemnité allouée aux justiciables est souverainement et arbitrairement déterminé par le juge, en tenant compte du respect des principes budgétaires et de l'encadrement des pouvoirs de gestion des crédits.

1. Le respect des principes du droit budgétaire

L'idée selon laquelle l'Etat de droit suppose une soumission absolue de l'administration au droit, et par ricochet aux décisions rendues par le juge administratif, a été sans doute saluée par tous les potentiels justiciables du prétoire de ce juge. Cette solution, pour le moins très séduisante, ne constitue cependant pas un remède pour l'application par la puissance publique des décisions de justice, notamment celles-là condamnant au paiement d'une somme d'argent. L'immense majorité des décisions de justice, portant sur les condamnations pécuniaires est parfaitement claire et ne soulève, dans la quasi-totalité des cas, aucune difficulté particulière d'application.

Cependant, on observe que dans certaines circonstances, c'est la négligence et la mauvaise volonté des administrations publiques qui sont à l'origine des inexécutions souvent déplorées. Dans d'autres hypothèses encore, ce sont plutôt les contraintes budgétaires qui pèsent sur certaines administrations. A ce sujet, le professeur Magloire ONDOA n'a d'ailleurs pas manqué de relever le caractère dispendieux des condamnations contentieuses⁸⁰. Il se pose généralement à ce niveau un problème des dotations budgétaires dans la mesure où, face à l'insuffisance, ou même l'inexistence de crédits budgétaires devant couvrir de telles dépenses, les condamnations pécuniaires prononcées par le juge administratif courent le risque de ne procurer au final qu'une satisfaction purement platonique et fictive⁸¹.

⁸⁰ ONDOA (M.), « *Le droit administratif français en Afrique francophone : contribution à l'étude de la réception des droits étrangers en droit interne* », RJPIC, n°3, 2002, P.312.

⁸¹ NGOLE (P.) NGWESE, BINYOUM (J.), *Eléments de contentieux administratif camerounais*, Paris, Harmattan, 2010, P.104.

L'insuffisance des crédits budgétaires dans nombre d'Etats africains est réelle, étant donné que la plupart de ces Etats, y compris le Cameroun, font face, depuis plusieurs décennies, à une conjoncture économique particulièrement difficile. Dans l'espoir de relever un jour leur niveau économique par l'atteinte d'une croissance stable et durable, ces Etats se trouvent obligés de se conformer aux sujétions des institutions de « *Breton Wood* » et des autres bailleurs de fonds internationaux, tant bilatéraux que multilatéraux.

Dans un tel environnement économique, il est extrêmement difficile, voire impossible que l'administration, malgré sa bonne volonté, exécute une condamnation pécuniaire prononcée contre elle. Ne disposant déjà pas de ressources suffisantes pour son budget annuel tel qu'autorisé par le parlement, il serait chimérique d'attendre d'elle qu'elle puisse trouver des fonds lui permettant de s'acquitter d'une dette, en application d'une décision de justice, encore que ces fonds n'étaient déjà pas prévus au moment du vote du budget.

Il est bon de rappeler que l'application des condamnations pécuniaires prononcées contre l'Etat et ses démembrements provoque très souvent de leur part, d'importants décaissements financiers⁸². Pourtant, parmi les causes d'inexécution des condamnations pécuniaires prononcées contre l'Etat, il y a la difficulté, notamment à déterminer quelle imputation comptable serait à réaliser en vue du paiement à effectuer en exécution d'une condamnation pécuniaire⁸³, eu égard au fait que les opérations liées aux dépenses publiques doivent être conformes aux principes budgétaires.

Il y a, par exemple, le principe de la spécialité des crédits, lequel fait des crédits de paiement la limite supérieure des dépenses pouvant être engagées et ordonnancées durant un exercice budgétaire. Il s'en suit donc que les crédits de paiement sont limitatifs. Par conséquent, si cette limite a déjà été franchie, pour ce qui est des dépenses initialement prévues pour les condamnations pécuniaires, la décision de justice qui interviendra ultérieurement ne pourra plus recevoir exécution, faute de crédits disponibles.

Nous évoquerons également ici le principe de l'annualité. En effet, l'annualité est une règle traditionnelle du droit budgétaire et financier. Elle a connu des fortunes diverses depuis son instauration. Ce principe signifie que le budget est voté chaque année, et pour une année par le

⁸² ONDOA (M.), « Le droit administratif français en Afrique francophone ... », op.cit., P.312.

⁸³ GOURDOU (J.), LECUCQ (O.) et MADEC (J.-Y.) (Sous la direction de...), *L'exécution des décisions de justice administrative*, op.cit., P.43.

parlement et, qu'il doit également être exécuté dans l'année par le gouvernement⁸⁴. Il fait donc obligation aux gestionnaires de ne s'en tenir, dans leurs opérations, qu'aux dépenses se rapportant au budget de l'exercice, lequel exercice ne couvre qu'une année civile allant du 1^{er} janvier au 31 décembre. La loi de finances de l'année « *fixe le plafond des dépenses du budget général* »⁸⁵. Cette précision sous-entend que toutes les dépenses non prévues dans le budget annuel ne peuvent pas être exécutées.

Ces principes, bien que très limitativement énumérés ici, visent à encadrer rigoureusement les pouvoirs des gestionnaires des crédits publics. Et lorsqu'ils ne s'y conforment pas, ces derniers peuvent voir leur responsabilité engagée par les instances de contrôle compétentes.

En droit budgétaire et financier, les gestionnaires des crédits publics sont principalement les ordonnateurs et les comptables publics, encore appelés comptables de denier. Qu'il s'agisse des uns ou des autres, leur statut est assorti d'un régime de responsabilité étendue, de même que leurs pouvoirs sont rigoureusement encadrés. Ainsi, en disposant que « *les dépenses ne peuvent être engagées et ordonnancées que dans la limite des crédits ouverts* », l'article 16 alinéa 2 de la loi portant régime financier de l'Etat précitée, fait expressément interdiction aux ordonnateurs d'engager les dépenses au-delà des crédits ouverts car si d'aventure ils le faisaient, ils engageraient par ce fait même, leur propre responsabilité.

2. L'encadrement des pouvoirs des gestionnaires des crédits

Le contexte économique de sous-développement dans lequel le pays se trouve, leur impose une utilisation parcimonieuse des ressources publiques⁸⁶. Ces derniers ne peuvent donc engager une dépense sans crédits disponibles, encore moins modifier irrégulièrement les affectations de crédits. C'est dire que, si une dépense n'a pas été prévue dans le budget, ne fut-ce qu'à titre d'exécution d'une décision de justice, elle ne pourra pas être exécutée par l'administration, nonobstant son bon vouloir.

Toutefois, il est toujours possible de surmonter les difficultés causées par l'absence ou l'insuffisance de crédits budgétaires et, faire procéder à l'application d'une condamnation pécuniaire prononcée contre l'Etat. Pour y parvenir, on devra compter sur une réelle bonne foi de l'administration, afin qu'elle mette en application l'article 34 de la loi de 2018, portant régime

⁸⁴. CHOUVEL (F.), *Finances Publiques*, op.cit., P.29

⁸⁵V. art.18 al.2 (5) de la loi n°2007/006 du 26 décembre 2007 portant régime financier de l'Etat.

⁸⁶ ONDOA (M.), « Le droit administratif français en Afrique francophone ... », op.cit., P.312.

financier de l'Etat, tout au moins si l'on considère que la condamnation en question rentre dans le cadre des réparations civiles imputables à l'Etat et qu'elle a, ce faisant, un caractère évaluatif.

En effet, après avoir conféré aux réparations civiles un caractère évaluatif, cet article dispose, en son second alinéa, que « *les dépenses auxquelles s'appliquent les crédits évaluatifs s'imputent, si nécessaire, au-delà de la dotation inscrite* »⁸⁷. Il en est de même de l'article 53 de ladite loi qui déroge au principe de la spécialité des crédits, en permettant d'effectuer des virements de crédits de chapitre à chapitre et, à l'intérieur d'un même chapitre, d'une section à une autre.

En outre, conformément à l'article 19 de la même législation, le gouvernement peut, lorsqu'il a besoin de crédits non prévus initialement pour l'application de la chose jugée, solliciter du parlement le vote d'une loi de finances rectificative permettant de modifier, en cours d'exercice, les dispositions de la loi de finances de l'année. Il va sans dire que les lois de finances rectificatives, encore appelées "*collectifs budgétaires*", ont cet avantage qu'elles permettent de corriger ou de modifier en cours d'exercice, le contenu et les options de la loi de finance initiale, qui n'est qu'un acte prévisionnel et, partant, de procéder à des ajustements conjoncturels, en vue de l'exécution effective des condamnations pécuniaires prononcées contre les personnes morales de droit public⁸⁸. Mais même dans ce cas, il va encore falloir s'assurer qu'il n'existe pas d'autres contingences pouvant rendre l'application souhaitée matériellement impossible.

B. La situation du maintien de l'ordre public

L'idée est que l'ordre public, érigé en obstacle légal à l'exécution des décisions de justice, n'est pas aussi présent en pratique que le laissent parfois suggérer les décisions de justice ou les discours doctrinaux, a fortiori en ce qui concerne les seules décisions du juge administratif. Deux considérations semblent pouvoir l'expliquer : la première est que le contenu de l'ordre public est entendu de façon restrictive, de sorte que son champ d'action potentiel est relativement réduit. La seconde est que depuis la reprise législative de la jurisprudence Couitéas, l'ordre public n'influence plus le sort des demandes d'indemnité en cas d'inexécution de la chose jugée.

1. La notion d'ordre public

Comme l'a parfaitement souligné M. PEQUIGNOT, « *la notion d'ordre public, comme celle de service public, d'intérêt général ou d'utilité publique apparaissent d'abord comme*

⁸⁷ Voir art.17 al.2 de la loi n°2007/006 du 26 décembre 2007 portant régime financier de l'Etat.

⁸⁸ CHOUVEL (F.), *Finances Publiques*, op.cit., P.29.

essentiellement contingentes, mouvantes et subjectives, tenant aux circonstances de temps et de lieu, aux idées politiques, philosophiques ou morales »⁸⁹. Il va donc de soi que le concept "ordre public" est extrêmement difficile à appréhender. C'est une notion à la fois polysémique et globalisante.

La notion d'ordre public est une notion assez vague et, partant, difficile à cerner. La quasi-totalité des normes juridiques employant cette expression ne lui donne aucun contenu, laissant ainsi libre cours à plusieurs sortes d'explications, chacun y allant à sa guise et au gré de ses intérêts. Certains ont même eu à affirmer que l'ordre public n'a plus toutes les libertés car « *les libertés sont devenues d'ordre public* »⁹⁰. C'est sans doute ce qui a amené M. Jean-Louis KIPFFER à dire qu'« *au fond, l'administration n'a pas la même notion du trouble à l'ordre public que celle du juriste. Pour ce dernier, tout refus d'exécution d'un jugement constitue un trouble* »⁹¹. En tout état de cause, la notion d'ordre public revêt des sens différents selon que l'on l'appréhende dans le cadre d'une procédure contentieuse ou dans le droit substantiel.

En droit processuel, cette notion renvoie, de *prime abord*, à certaines règles importantes, dont le respect s'impose aux différents plaideurs et constitue la condition *sine qua non* de la validité de la procédure. Dans ce sens, Paul Bernard soutient que l'ordre public de procédure permet d'assurer une certaine « *police du système juridique* »⁹². Vu de la sorte, l'ordre public est le caractère qui s'attache à certaines règles de procédure. Il s'agit spécifiquement de certains moyens, lois et nullités.

Concernant particulièrement les moyens d'ordre public, il s'agit de ceux qui peuvent être invoqués à toute étape de la procédure, et même pour la première fois en appel ou en cassation. A ce sujet, Paul Bernard déclare que face à un moyen d'ordre public, « *ni le juge ni les parties ne peuvent renoncer à l'invoquer* »⁹³. Il s'en suit donc qu'en cas d'inaction des parties, le juge doit

⁸⁹ PEQUIGNOT (G.), Préface à l'ouvrage de PACTEAU (B.), *La notion d'ordre public en droit administratif*, Paris, LGDJ, 1962, p.1.

⁹⁰ PICARD (E.), « L'influence du droit communautaire sur la notion d'ordre public », AJDA, 20 juin 1996, numéro spécial, P.56.

⁹¹ KIPFFER (J.-L.) cité par MUNYAHIRWE (D.), *Du pouvoir exorbitant de l'Etat face à l'exécution forcée des jugements*, Mémoire présenté en vue de l'obtention du *Bachelor's degree* en Droit, Université Nationale du Rwanda, janvier 2010, P. ii.

⁹² Bernard (P), *La notion d'ordre public en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 1962, P.169.

⁹³ Ibid. p. 205.

d'office soulever ces moyens, même en l'absence de texte⁹⁴. Il ne saurait d'ailleurs en être autrement car en pareille circonstance, il a même une compétence liée. La violation d'un tel moyen entraîne inéluctablement la nullité de la procédure. C'est donc une règle impérative, insusceptible de dérogation, tout comme les lois d'ordre public.

Les lois d'ordre public sont, quant à elles, des lois qui s'imposent avec « *une particulière autorité* »⁹⁵. Leur méconnaissance constitue, en n'en point douter, une violation d'un moyen d'ordre public, avec les effets sus indiqués. Il en est ainsi par exemple, en matière administrative, du recours pour excès de pouvoir, érigé par le Conseil d'Etat français, en recours d'ordre public⁹⁶. Ces lois sont d'application immédiate. Par conséquent, une loi de procédure est toujours d'ordre public en ce qu'elle doit s'appliquer même aux affaires en cours à condition qu'une décision n'y soit pas encore intervenue. C'est donc dire que les lois d'ordre public s'imposent impérativement, comme les nullités qui en sanctionnent la violation⁹⁷.

S'agissant des nullités d'ordre public, elles renvoient aux nullités absolues, par opposition aux nullités relatives. Elles entraînent une nullité complète de l'acte entaché d'un tel vice. Autrement dit, l'acte qui est sanctionné d'une nullité absolue est considéré dans son entièreté comme « *inexistant et radicalement nul* »⁹⁸. En fin de compte, l'ordre public de procédure renvoie au caractère de ce qui est fondamental, impératif. En son nom, une procédure peut donc être suspendue, une requête peut être rejetée ou acceptée, selon les cas. Il en est ainsi, par exemple, des questions de compétence, de qualité et d'intérêt pour agir, de même que du recours gracieux préalable, voire du caractère attaché au recours pour excès de pouvoir. Vu sous cet angle, l'ordre public est alors, non seulement un principe d'action pour le juge, mais encore une limite que ni le juge, ni les parties, ni même l'administration active ne peuvent franchir.

Sur un tout autre plan, et notamment en droit substantiel, la notion d'ordre public ne pose pas moins de problèmes que ceux précédemment relevés. Elle est tout aussi difficile à comprendre, à cerner, voire à expliquer. Pour la caractériser, le Pr. Bernard Raymond GUIMDO DONGMO

⁹⁴ MAKOUGOM (A), *Ordre public et libertés publiques en droit public camerounais : Contribution à l'étude de la construction de l'Etat de droit au Cameroun depuis 1990*, Thèse de Doctorat Ph.D en droit public, Université de Yaoundé II-Soa/FSJP, année académique 2013-2014, P. 4.

⁹⁵ Bernard (P), *La notion d'ordre public en droit administratif français*, op.cit., P.210.

⁹⁶ CE, ass. 17 février 1950, Dame Lamotte, Rec., P.110.

⁹⁷ MAKOUGOM (A.), *Ordre public et libertés publiques en droit public camerounais...*, op.cit., P.5.

⁹⁸ BIAGINI-GIRARD (S), *L'inexistence en droit administratif. Contribution à l'étude de la fonction des nullités*, L'Harmattan, 2010, p. 25.

parle de notion changeante et redoutable entre les mains de l'administration⁹⁹. Se fondant sur les difficultés rencontrées dans l'effort de définition de la notion d'ordre public, M. Jean-Calvin ABA'A OYONO quant à lui se demandait déjà si cette notion était suffisamment interprétée pour recevoir une application indiscutable¹⁰⁰. En France comme au Cameroun, autant que dans bon nombre de pays, le législateur évite de définir cette notion.

L'article 2 de la loi n°2006/022 du 29 décembre 2006¹⁰¹ a étendu la compétence des Tribunaux Administratifs aux « *litiges intéressant les opérations du maintien de l'ordre* ». Quoique ladite loi n'ait pas cru devoir lever toute équivoque, si l'on s'en tient à l'approximation des termes employés, il n'en demeure pas moins vrai que cette nouvelle compétence attribuée à la juridiction administrative doit être saluée à sa juste valeur.

Car en effet, la notion d'ordre public, de par son imprécision, constitue, à n'en point douter, une arme redoutable entre les mains des autorités administratives en ce sens qu'elle s'apparente au spectre du « *mobil politique* » qui s'est révélé par le passé être redoutable pour les droits des administrés.

Devant cette réserve du législateur, on s'attendrait à ce que le juge qui est en contact direct avec les justiciables s'en charge. Allant dans ce sens, le Pr. Bernard-Raymond GUIMDO DONGMO n'a pas manqué de relever que « *le législateur n'a posé qu'une règle générale régissant les mesures de police, c'est en réalité au juge qu'incombe la tâche de rendre la règle légale déterminant l'étendue du pouvoir de police, l'ordre public ne recouvre pas une notion préexistante. C'est le juge qui doit trouver sa substance* »¹⁰². Il est donc impérieux que le juge administratif camerounais saisisse la perche qui lui est ainsi tendue pour circonscrire enfin, et avec exactitude, cette notion d'ordre public dont la très grande flexibilité rend perméable les droits et libertés, ce d'autant plus que de par son imprécision, elle peut tout englober.

Le jurislature camerounais n'a encore donné aucune définition à la notion d'ordre public. Sans toutefois en proposer une qui soit réellement édifiante, la doctrine semble plutôt fustiger les

⁹⁹ GUIMDO DONGMO (B.-R.), *Le Juge Administratif camerounais et l'urgence : Recherches sur la place de l'urgence dans le contentieux administratif camerounais*, Thèse de Doctorat d'Etat en droit public, Université de Yaoundé II/FSJP, année académique 2003-2004, P.316.

¹⁰⁰ ABA'A OYONO (J.-C.), « *Note sous CS/CA, Ordonnance du 07 décembre 2000, affaire MAMA BILOA Sandrine contre Université de Ngaoundéré* », *Afrilex*, n°5, P.232

¹⁰¹ Il s'agit de la loi portant organisation et fonctionnement de Tribunaux administratifs.

¹⁰² GUIMDO DONGMO (B.-R.), *Le Juge Administratif camerounais et l'urgence ...*, op.cit., P.492.

balbutiements du législateur et du juge, relativement au contenu que ces derniers entendent donner à cette notion.

En France par contre, le législateur considère la notion d'ordre public comme un tout homogène comprenant des éléments tels que la sécurité publique, la tranquillité publique et la salubrité publique. C'est du moins ce qui ressort de la loi sur l'organisation départementale du 22 décembre 1789-08 janvier 1790 dans sa section 3, article 2 ; de la loi communale du 04 avril 1884 en son article 97, ainsi que des dispositions de l'article L.131-2 du code des communes où on peut y lire que l'ordre public se détermine par une trilogie : la sécurité publique, la tranquillité publique et la salubrité publique.

En droit gabonais, l'article 78 de l'ordonnance du 06 avril 1963 relative à l'organisation municipale dit de "l'ordre public" qu'il est « *considéré comme étant constitué de trois éléments, la sécurité (c'est-à-dire la prévention des dangers susceptibles de menacer les individus dans leur vie et leurs biens), la tranquillité (autrement dit la garantie de la paix, de la cohésion sociale, et l'absence de troubles susceptibles de rompre l'équilibre social) et la salubrité publique (la garantie de l'hygiène et de la santé)* »¹⁰³.

S'il est vrai que la notion d'ordre public est souvent appréhendée dans ce sens trilogique, M. ABA'A OYONO qui, paraît-il, ne partage pas cette conception, estime que ce style de rédaction classique utilisé par le juge administratif est « *très peu propice à emporter les convictions* »¹⁰⁴. Il a même indiqué que la notion d'ordre public est encore confuse dans le raisonnement du juge¹⁰⁵. Poursuivant sa logique, cet auteur affirme qu'en associant au concept unitaire d'ordre public ceux de "sécurité" et de "tranquillité publique", la loi n°75/17 du 08 décembre 1975¹⁰⁶, ainsi que la pratique jurisprudentielle qui s'en est suivie, « *font dans l'amalgame et confortent les formules malencontreuses du constituant depuis 1972* »¹⁰⁷.

En effet, la mouture finale de la constitution camerounaise du 02 juin 1972 dispose en son préambule que « *tout homme a le droit de se fixer en tout lieu et de se déplacer librement, sous réserve des prescriptions légales relatives à l'ordre, à la sécurité et à la tranquillité publics* ».

¹⁰³ Ce texte nous est rapporté par REMONDO (M), *Le droit administratif gabonais*, Bibliothèque Africaine et Malgache, Tome XLIV, Paris, LGDJ, 1987, P.175, n°703.

¹⁰⁴ ABA'A OYONO (J.-C.), « *Note sous CS/CA, Ordonnance du 07 décembre 2000, ...* », op.cit., P.231.

¹⁰⁵ Ibid. p. 233.

¹⁰⁶ Il s'agit de la loi fixant la procédure devant la Cour Suprême statuant en matière administrative. Aujourd'hui abrogée, cette loi a été remplacée par celle n°2006/022 du 29 décembre 2006 portant organisation et fonctionnement des tribunaux administratifs, laquelle a repris in extenso, en son article 30, les termes de sa devancière.

¹⁰⁷ ABA'A OYONO (J.-C.), « *Note sous CS/CA, Ordonnance du 07 décembre 2000, ...* », op.cit., P.233.

Bien qu'ayant amplement retouché ce texte constitutionnel, la loi n°96-06 du 18 janvier 1996 portant révision de la constitution du 02 juin 1972 a repris ces mêmes dispositions dans son préambule.

A la question de savoir si le mélange des matières de sécurité publique, de tranquillité publique et de salubrité publique est constitutif du tout qu'est l'ordre public, certains auteurs répondent par la négative, motif pris de ce qu'en droit, et notamment en droit français, l'ordre public « ne se réduit plus au triptyque sécurité-tranquillité-salubrité publiques »¹⁰⁸. Depuis 1995, le juge administratif français a décidé que « le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public »¹⁰⁹. Page | 51

Au Cameroun, le juge administratif évoque souvent, à côté de l'ordre public, la tranquillité et la sécurité publique, notamment dans ses décisions rendues en matière de sursis à exécution et de référé administratif¹¹⁰. Il ne faut cependant pas y voir en cela une intention certaine d'exclusion des notions de tranquillité et de sécurité publiques dans le grand ensemble qu'est l'ordre public. Bien plus, l'on pourrait logiquement se poser la question de savoir si la salubrité publique n'est pas une composante de l'ordre public au Cameroun, compte tenu du fait qu'elle n'est pas expressément mentionnée dans les textes législatifs et réglementaires, comme le sont les notions de sécurité et de tranquillité publiques. Le juge administratif a répondu à cette préoccupation dans l'affaire NGUESSIE Joseph contre Etat du Cameroun (CUY), en décidant que la salubrité publique représente l'une des composantes de l'ordre public¹¹¹.

En tout état de cause, bien que la notion d'ordre public ne soit pas aisée à cerner, il ne faut non plus croire qu'elle est insaisissable¹¹². Il arrive parfois qu'elle soit assimilée à la théorie des circonstances exceptionnelles et même au concept de mobile politique. Il s'agit là des concepts dont la capacité à tout contenir est suffisamment dangereuse pour les droits et libertés. Dans cette occurrence, le souci du maintien de l'ordre public peut avoir une influence considérable sur l'exécution des décisions de justice.

¹⁰⁸ Ibid. p. 234.

¹⁰⁹ CE, 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge, Rec. P.372.

¹¹⁰ MAKOUGOM (A), *Ordre public et libertés publiques en droit public camerounais* ..., op.cit., P.14.

¹¹¹ Ordonnance de référé n°37/OR/CAB/PCA/CS/2003-2004, NGUESSIE Joseph contre Etat du Cameroun (CUY).

¹¹² GUIMDO DONGMO (B.-R.) cité par MAKOUGOM (A.), *Ordre public et libertés publiques en droit public camerounais* ..., op.cit

2. Les effets de l'ordre public

La singularité du conflit susceptible de naître entre la protection de l'ordre public et l'exécution des décisions de justice se situe dans le fait que ces deux obligations concourent toutes deux à la préservation de l'intérêt général au sens large, et poursuivent peut-être même des fins identiques. En effet, comme le souligne B. PACTEAU, « *l'ordre et la loi ne font pas toujours bon ménage. Maintenir l'ordre passe certes généralement par combattre les illégalités. Ce peut aussi consister à les tolérer au nom de la « paix, ou tout au moins de l'apaisement* »¹¹³. C'est dire que l'administration peut être amenée, dans le cadre d'une même action, à effectuer un choix entre deux impératifs contradictoires : le respect de l'un exclut nécessairement le respect de l'autre. La question qui se pose alors est de savoir quelle norme, ou plus exactement quelle obligation l'administration va devoir faire prévaloir sur l'autre. Si la doctrine semble partagée sur l'effet de cette confrontation entre l'obligation d'exécuter les décisions de justice d'un côté et l'obligation de préserver l'ordre public de l'autre¹¹⁴, il nous semble que l'on se situe là dans un rapport de prévalence, laquelle ne doit pas être confondue avec la primauté. Comme le souligne en effet P. MOUZET, la première cause de prévalence dans un système fondé sur la hiérarchie des normes est bien entendu la supériorité. À cet égard, « *si la prévalence est alors le pendant de la primauté, elle n'en est pas synonyme : si primauté implique prévalence, prévalence n'implique pas primauté* »¹¹⁵.

Or, s'agissant des obligations qui nous concernent, il est évident que l'on ne saurait raisonner, a priori, par une logique hiérarchique : il s'agit là « *d'un conflit entre deux obligations*

¹¹³ PACTEAU (B), note sous CE, 22 juin 1984, Secrétaire d'État auprès du ministre des transports, chargé de la mer c/ Société Townsend Car Ferries Limited, JCP A, 1985, 20444.

¹¹⁴ DUFAU (V), *Les sujétions exorbitantes du droit commun en droit administratif*, L'Harmattan, 2000. Tandis que certains considèrent que cela ouvre à l'autorité administrative un pouvoir discrétionnaire, d'autres comme Valérie DUFAU considère qu'elle n'a pas le choix et qu'elle doit faire prévaloir l'ordre public sur le respect de la chose jugée. En réalité, ces deux affirmations sont trop tranchées pour être tout à fait exactes. Dire qu'en présence de risques de troubles à l'ordre public, l'administration retrouve un pouvoir discrétionnaire s'agissant de l'exécution de la chose jugée, c'est soutenir qu'elle peut aussi bien agir que s'abstenir, ces deux décisions étant également légales. Or, en la matière, il faut être plus nuancé : le contrôle exercé par le juge sur les motifs de l'action ou de l'abstention, s'il révèle une part plus ou moins importante selon les cas de pouvoir discrétionnaire, fixe un cadre à l'administration qui montre que toute considération d'ordre public ne suffit pas à justifier le refus de concours. Parallèlement donc, affirmer que dès lors qu'il existe des risques de troubles à l'ordre public ou d'atteinte à l'intérêt général, elle est obligée de s'abstenir ne reflète pas non plus la réalité jurisprudentielle.

¹¹⁵ MOUZET (P), « *La prévalence. Note sur un outil juridique émergent et sur le conflit de normes horizontal* », RDP, 2014, pp. 137-s.

aussi essentielles l'une que l'autre, qui incombent à l'administration »¹¹⁶. Dans le cadre d'un tel conflit, c'est l'intérêt général qui s'oppose à l'intérêt général. Et pourtant, à aucun moment, la synthèse des solutions jurisprudentielles ne permet d'affirmer sans nuance qu'en tout état de cause, la cessation de troubles à l'ordre public prévaut sur le respect de la légalité. Si hiérarchie il y a, celle-ci n'est pas déterminée in abstracto ou a priori, mais *in concreto* et *a posteriori*, c'est-à-dire en fonction des circonstances de chaque espèce : il y a un arbitrage à faire¹¹⁷.

Contrairement cependant à la logique du bilan coût et avantage initiée par la jurisprudence¹¹⁸, celui auquel doit procéder l'administration lorsqu'elle doit choisir entre deux obligations contradictoires est un bilan négatif. Elle doit ainsi faire ici la balance entre, d'une part, les inconvénients pour l'ordre public d'une action visant à faire respecter une décision de justice et, d'autre part, les inconvénients de son abstention pour la garantie des droits des justiciables. L'on ne saurait mieux le résumer que Gaston Jèze lorsque, commentant l'arrêt Couitéas, écrivait que l'administration doit « *choisir entre deux troubles sociaux d'une gravité inégale* », et doit à ce titre « *choisir le moindre mal* ». Et l'auteur de poursuivre : « *le refus d'exécuter la chose jugée est un trouble à la paix sociale, puisqu'il est de nature à pousser les individus à user de la violence pour se faire justice à eux-mêmes. Mais l'exécution, en toutes circonstances, est aussi un trouble à la paix sociale. Lequel des deux dangers est le plus grave ?* »¹¹⁹. C'est ainsi la solution la moins négative qui doit s'imposer¹²⁰. Pour autant, et en dépit de certaines solutions jurisprudentielles ayant pu laisser penser que la protection de l'ordre public avait une valeur intrinsèquement supérieure à d'autres intérêts généraux ou d'autres obligations, il reste qu'*in fine*, l'exécution des décisions de justice doit toujours être assurée.

¹¹⁶ VANDERMEEREN (R), « *Un contentieux en pleine mutation : le refus de concours de la force publique devant le juge administratif* », in Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois, Paris, Dalloz, 2008, p. 1071.

¹¹⁷ Tout dépend, à cet égard, de la nature et de la gravité des risques de troubles à l'ordre public.

¹¹⁸ CE, Ass., 28 mai 1971, *Ministre de l'équipement et du logement c. Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville nouvelle Est »*, Rec., p. 409, conc. BRAIBANT.

¹¹⁹ JEZE (G), note sous CE, 30 nov. 1923, Couitéas, préc.

¹²⁰ C'est d'ailleurs pour cette raison que l'administration se voit reconnaître un délai raisonnable pour agir, un « *délai de réflexion* » lui permettant de procéder à l'établissement de ce bilan.

Conclusion

Dès lors qu'une décision acquiert l'autorité de la chose jugée, les parties ont en principe l'obligation de passer à l'étape suivante qui est celle de son application. Si l'Etat peut faire usage des voies d'exécution forcée de droit commun sur les administrés, l'application de la décision de justice contre l'administration demeure problématique. La réalité étant qu'il n'existe pas de voie d'exécution contre la puissance publique. Au plan formel, lorsque la décision de justice touche l'ordonnancement juridique, l'administration a la possibilité de substituer l'autorité de la chose décidée par l'autorité de la chose décidée. Au plan matériel, l'administration évoque généralement des raisons budgétaires et d'ordre public pour se dérober de cette application. Ce qu'il faut retenir ici, c'est que beaucoup de choses ont changé mais la puissance publique peut encore mieux faire pour que l'application soit automatique afin que l'administré ne soit pas tout le temps entrain de courir après l'administration après avoir eu gain de cause.

Lorsque le juge administratif est saisi d'un litige, le problème n'est pas souvent pour les victimes d'obtenir la condamnation de l'administration. Autrement dit, ce n'est pas le plus difficile à obtenir. La véritable difficulté réside généralement dans l'application de la décision rendue.

Réflexions sur le concours de la fonction publique au Tchad : état des lieux et perspectives

Par

Page | 55

ALLANGOMBAYE NDONAYE KOINGAR

Doctorant en droit public à l'Université de Dschang (Cameroun)

Résumé :

Dans un contexte de recrudescence de la pauvreté et du chômage au Tchad, l'accès à la Fonction publique représente un rêve pour la plupart des jeunes à la recherche d'emploi. C'est alors que pour y accéder, la législation en vigueur au Tchad a prévu à titre principal le procédé de concours, et exceptionnellement le recrutement sur poste. Mue par la vertueuse intention de contribuer à l'éclairage de l'accès à la Fonction publique au Tchad, nous avons choisi mener la réflexion sur le recrutement par concours à la Fonction publique sous l'angle état des lieux et les perspectives.

Mots-clés : Recrutement, concours, Fonction publique, concours de la Fonction publique.

Introduction

L'Administration¹, pour accomplir efficacement ses missions dans le cadre de l'intérêt général², utilise plusieurs moyens parmi lesquels, les moyens humains³. L'acquisition de ces derniers s'effectue par le processus du recrutement qui s'opère de plusieurs manières⁴. Ainsi, le recrutement des fonctionnaires qui constituent une frange très importante du personnel de l'Etat, a longtemps été effectué sur la base des critères aujourd'hui unanimement condamnés⁵. Avec l'évolution, l'encadrement juridique des procédés de recrutement repose sur le principe d'égal accès aux emplois publics qui tire sa source des instruments juridiques internationaux⁶. Ce principe est intégré dans la Constitution tchadienne du 04 mai 2018 révisée par la loi constitutionnelle n°017/PR/2020 du 14 décembre 2020, ainsi que dans la Charte de transition d'avril 2021, en vigueur. Cette dernière affirme en son article 21 que : « *Tout tchadien a droit d'accès aux emplois publics dans les conditions fixées par la loi* ». Il s'agit de la loi n°017/PR/2001 du 31 décembre 2001 portant Statut général de la Fonction publique, qui fixe les conditions du recrutement⁷, de la

¹ Sur l'étymologie et les définitions du terme Administration, lire PEKASSA NDAM (G.), « La notion d'administration publique dans la jurisprudence de la cour de justice de l'union européenne », *Revue droit public*, n°2, 2012, p.351 ; FRIER (P.-L.) et PETIT (J.), *Droit administratif*, Paris, Précis DOMAT, 12^e édition, 2018-2019, p.1. BURGAT (F.), *La Libye*, Paris, PUF, Que sais-je ?, pp.34-93, cité par MOHAMED (A.), *La réforme administrative et son rôle dans la construction d'un nouvel Etat libyen*, Thèse de Doctorat en Droit public, Université Pierre Mendès France, Grenoble Alpes, 2017, p.16.

² Notion clé du droit administratif qui irrigue toute cette discipline et justifie l'intervention des autorités publiques, lire DARBIN (E.), *Le régime juridique de l'intérêt général*, Mémoire de Master en droit public, Université Jean Moulin, Lyon 3, 2013, 133p. GANDOUIN (J.), ROUSSIGNOL (J.-M.), *Rédaction administrative en Afrique*, Paris, Armand colin, 2011, p.14.

³ En Afrique tout comme dans certaines parties du monde, l'on a tendance à penser qu'il n'y a de force que dans les hommes. Cette tendance partagerait l'opinion de Julian Simon pour qui, « *les hommes sont l'ultimes ressources* », lire GIRI (J.), *L'Afrique en panne, vingt-cinq-ans de développement*, Paris, Karthala, 1986, p.37.

⁴ Lire à ce sujet AUBY (J.-B.), « La diversification des recrutements dans la Fonction publique », *DA, Repères*, n°3, mars 2004.

⁵ Jean IMBERT rappelle « *qu'au XVI^e siècle, la Fonction publique est généralement attribuée au plus offrant, à celui qui peut l'acheter, à celui qui le reçoit en héritage, à celui qui est assez habile pour se la faire donner* », PINET (M.), *Histoire de la Fonction publique en France*, Paris, Nouvelle Librairie de France, 1993, cité par MELLERAY (F.), *Droit de la Fonction publique*, Paris, ECONOMICA, 2005, p.222.

⁶ Le principe d'égal admissibilité aux emplois publics a été proclamé pour la première fois par l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 selon lequel : « *Tous les citoyens étant égaux, aux yeux de la loi, sont également admissibles à toutes les dignités, places et emplois publics selon leur capacité, et sans autres distinctions que celles de leurs vertus et de leurs talents* ». L'on observera aussi que la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 prévoit en son article 21-2 que : « *Toute personne a droit à accéder, dans les conditions d'égalité, aux fonctions publiques de son pays* ». L'égal admissibilité aux emplois publics est encore reconnu par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981 qui déclare que : « *Tous les citoyens ont également le droit d'accéder aux fonctions publiques de leurs pays* ».

⁷ Article 41 dispose que : « *Les recrutements s'opèrent par voie de concours. Toutefois, il est prévu une modalité de recrutement sur poste en vue de répondre à des besoins ponctuels et clairement identifiés, notamment sur les emplois très techniques, pour lesquels le nombre de candidats s'est avéré inférieur au nombre de postes à pourvoir* ».

formation, de la titularisation, de l'avancement, de la discipline et de la mise à la retraite des fonctionnaires⁸. De ce qui précède, dans le recrutement aux emplois publics, il ne peut être tenu compte que des capacités, des vertus et des talents des candidats. C'est donc l'avènement du concours⁹, voie démocratique à même de garantir à l'Administration un recrutement de qualité fondé exclusivement sur le mérite¹⁰. Garantie fondamentale de la Fonction publique¹¹, le concours est l'ensemble des épreuves mettant en compétition des candidats pour un nombre de places fixés d'avance. Il est : « *Un procédé de recrutement de la Fonction publique tendant à la désignation, par un jury, à la suite d'épreuves appropriées, du ou des candidats aptes à être nommés par l'autorité compétente* »¹².

Le concours est pour ce faire, un procédé de recrutement assez démocratique fondé sur l'examen des compétences : le savoir et le savoir-faire. Il est donc un examen professionnel, en principe périodique parce qu'appelé à se dérouler chaque année, dont l'objet est de présenter à

⁸ ABLAYE ROASNGAR (T.), *Le droit de la Fonction Publique au Tchad*, N'Djamena, Edition CEFOD, 2008, p. 8.

⁹ AUBY (J.-M.), DUCOS-ADER (R.), *Droit administratif : la Fonction publique, les biens publics, les travaux publics*, 6^e éd., Paris, Dalloz, 1983, p.95. Parlant du concours, il est apparu au XVI^{ème} Siècle et surtout dans les années 1300 en Chine impériale, et développé par la philosophie confucéenne, pour recruter les mandarins (fonctionnaires civils et militaires). Il justifie la récusation de la pratique de l'affinité sévissant dans le processus de recrutement, lire AUBY (J.-M.), AUBY (J.-B.), DIDIER (J.-P.), TAILLEFAIT (A.), *Droit de la Fonction publique : Etat, collectivités locales et hôpitaux*, Paris, Dalloz, 2012, p.227. Dans son implémentation, il était importé en France par les Décrets des 8 mars et 7 avril 1848, grâce à Lazare Hyppolyte CARNOT, alors ministre de l'instruction publique, SAUTEL (G.), *Histoire des institutions publiques depuis la révolution française*, Paris, Dalloz, 1990, p.489, cité par TEMTIA NOUMEBE (S.-E.), *Les concours administratifs au Cameroun*, Thèse de Doctorat en Droit public, Université de Yaoundé-II, 2017, p.8. Le concours ne s'était généralisé tardivement, que sous la III^e République et n'était consacré par la loi que dans le Statut général de la Fonction publique de 1946, www.cours-de-droit.net consulté le 08 janvier 2020 à 23h40. Dans le contexte africain, la colonisation reste le facteur de l'introduction du concours comme mode de recrutement de droit commun dans les Administrations publiques.

¹⁰ C'est ce qui fait dire que : « *La pratique administrative française s'est depuis longtemps orientée vers une généralisation du procédé du concours de recrutement. Elle y voit le double avantage d'éliminer le risque d'arbitraire dans le choix des agents et d'assurer au minimum les garanties de qualification par les moyens d'une sélection technique* » DE LAUBADAIRE (A.), GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif*, Tome V, Paris, LGDJ, 2000, p.125.

¹¹ Conseil constitutionnel, 19 février 1963, *AJDA*, 1963, II, p.159.

¹² CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, l'Association Henri Capitant, Quadrige, PUF, 2000. Le concours est l'opération par laquelle, l'Administration organise des épreuves ouvertes aux personnes remplissant les conditions requises en vue de sélectionner parmi elles un nombre correspondant aux emplois à pourvoir. Le concours est un mode ordinaire de recrutement, qui vise à opérer une distinction entre les candidats en vue de leur capacité, tout en assurant une égalité. C'est alors que Pierre BANDET disait que : « *Le concours est le mode de recrutement de droit commun de la Fonction publique, car c'est celui qui donne les meilleures garanties d'égal accès aux emplois publics* », BANDET (P.), *Les concours et examens administratifs*, Paris, La documentation française, 1998, p.5. Lire aussi AUBIN (E.), *Droit de la Fonction publique*, Paris, GUALINO, 2010, p. 180. Sur la définition du concours, lire : TAILLEFAIT (A.), « Sélectivité et performance de la Fonction publique », « in » ALBERT (N.), *Performance et droit administratif*, Paris, LEXISNEXIS, 2010, p. 174 ; ZE (M.P.), *Droit de la Fonction publique du Cameroun, avec des exemples pratiques*, ME NNATO PRINT, novembre 2008, p.89 ; DEBBASCH (C.), *Science administrative*, Paris, Dalloz, 1980, p.519.

l'autorité hiérarchique des candidats dont l'aptitude et la formation ont été dument contrôlées par les instances appropriées, désignées à cet effet¹³. Au Cameroun, le concours administratif est défini par l'article 2 du Décret n°2000/696/PM du 13 septembre 2000 fixant le régime général des concours administratifs comme : « *L'ensemble des modes de recrutement des fonctionnaires consistant en une sélection des candidats, en vue de pourvoir aux postes de travail disponibles dans la Fonction publique de l'Etat* ». Il est ici question de pourvoir aux postes de travail disponibles dans l'Administration et non de faire des recrutements à caractère social¹⁴. Ceci étant, pour qu'un concours pour le recrutement à la Fonction publique soit ouvert, trois (3) conditions cumulatives doivent être remplies. D'abord, il faut que les départements ministériels expriment les besoins ; ensuite, les besoins en personnel doivent être centralisés et faire l'objet d'un planning annuel ; et en dernier lieu, il faut que les dotations budgétaires soient dégagées à cet effet¹⁵. Notre définition opératoire retient du concours un procédé permettant de pourvoir de façon égalitaire aux emplois de la Fonction publique. Il s'agit d'un ensemble d'épreuves écrites, orales et/ou pratiques mettant en compétition des candidats pour accéder aux emplois de la Fonction publique, qui se fonde sur le principe de publicité des informations, de la transparence des procédures, le mérite, sans aucune discrimination, afin d'assurer aux candidats le maximum d'égalité, et à l'institution qui recrute les meilleurs agents. Le concours de la Fonction publique recouvre les concours sur épreuves et sur titres, qui permettent aux candidats admis d'intégrer la Fonction publique et d'acquérir éventuellement la qualité de fonctionnaire.

Ainsi, le concours sur épreuves est celui ouvert soit directement par le Président de la République¹⁶, soit par délégation par le ministre de la Fonction publique¹⁷, pour fournir du

¹³ BRETON (J.-M.), *Droit de la Fonction publique des Etats d'Afrique francophone*, Paris, EDICEF, 1990, p. 86.

¹⁴ TEKAM (G.-J.), *Fonction publique camerounaise, Statut général et textes d'application, recueil des textes commentés*, février 2006, p.193.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Lire à ce sujet les articles 2 et 64 du Décret n°1674/PR/SG/2018 du 18 octobre 2018 portant organisation et fonctionnement de l'Ecole Nationale d'Administration du Tchad qui dispose respectivement que : « *L'Ecole Nationale d'Administration est un établissement public d'enseignement supérieur professionnel doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière. Elle est placée sous la tutelle de la Présidence de la République* » ; « *Les modalités d'organisation des concours sont fixées par Arrêté du Président de la République sur proposition du Président du Conseil d'Administration* ». Lire aussi l'Arrêté n°1155/PR/ENA/CA/DG/2018 du 24 octobre 2018 portant ouverture des concours d'entrée à l'ENA au titre de l'année 2018-2019. Article 28 de l'Ordonnance n°015/PR/2011 du 1^{er} mars 2011 portant Statut général des personnels du corps de la police nationale au Tchad : « *Les modalités d'organisation et les programmes des concours font l'objet d'un arrêté présidentiel* ».

¹⁷ Il s'agit par exemple de l'arrêté du Ministre de la Fonction publique n°6834/PR/MFPTDS/DG/DFP/SDEL/SC/19 du 24 septembre 2019 portant ouverture du concours externe d'entrée à l'Institut National de la Jeunesse et des Sports. Et, le Ministère de la Fonction publique est représenté dans chaque concours de la Fonction publique. Lire à ce sujet

personnel à l'Administration publique. Il permet aux candidats déclarés admis d'entrer au préalable dans les écoles de la Fonction publique¹⁸, avant d'intégrer la Fonction publique. Dès lors, il s'agit du concours indirect.

Pour ce qui est du concours sur titres, il revêt deux (2) variantes. Il s'agit premièrement du concours organisé par une administration entendue au sens d'un service public particulier sous la forme du concours direct, afin de se doter d'abord, de personnel contractuel, donc soumis au régime de droit privé. Et éventuellement, être reversé à la Fonction publique¹⁹. C'est aussi le mode de recrutement observé au ministère de l'enseignement supérieur²⁰. Secondement, il s'agit des concours organisés par l'Office National des Examens et Concours du Supérieur (ONECS) destinés à faire entrer dans les écoles et instituts nationaux supérieurs dispensant des formations universitaires²¹, en vue de l'obtention des titres universitaires. Lesquels, permettront aux lauréats de ces institutions de postuler pour le recrutement à la Fonction publique sur étude de dossier. Il s'agit donc du concours de recrutement, à côté duquel, il y'a aussi le concours de promotion interne

AL-KHALIL KHAMIS (P.), *Le régime des concours administratifs dans la Fonction publique tchadienne*, Mémoire de Master en droit public, Université de N'Gaoundéré, 2015, p38.

¹⁸ Ce sont des écoles et instituts de formation spécialisés dans la formation professionnelle des fonctionnaires, parfois appelés écoles administratives. Elle assure généralement la formation des lauréats des concours sous la forme des formations initiale et continue. La première qui intéresse notre travail, est dispensée avant la prise de fonction, mais elle intervient après le cursus scolaire ou universitaire. Il s'agit d'une formation professionnelle qui vise l'acquisition des connaissances pratiques, des compétences professionnelles et des méthodes de travail nécessaires aux différents postes de travail sur lesquels débouche cette formation. En général, les élèves des écoles administratives ont le statut d'élève-fonctionnaire et perçoivent une rémunération. Il s'agit des élèves de l'Ecole Nationale d'Administration (ENA), l'Institut National de la Jeunesse et des Sports (INJS), l'Ecole Nationale des Agents Sanitaires et Sociaux (ENASS), l'Ecole Nationale des Techniques d'Elevage (ENATE), l'Ecole des Techniques d'Agriculture (ETA), etc.

¹⁹ Arrêté n°589/PR/PM/MFPT/SG/DGFP/DPCE/SRP/321 du 08 février 2012, portant recrutement de cinquante (50) agents contractuels. C'est aussi le cas par exemple des 1439 personnes recrutées par test organisé par le Ministère de l'Education Nationale et de la Promotion Civique, en qualité d'enseignants scientifiques ayant signé le contrat avec l'Etat le 23 octobre 2019, lesquels sont reversés à la Fonction publique à la fin de l'année 2020, information disponible en ligne sur <https://www.tachad.com> consultée le 4 février 2021 à 15h18mn. Lire aussi la Décision n°039/PR/MENPC/SEENPC/DGM/2019 du 15 juin 2019 portant admission des candidats aux tests organisés pour la contractualisation des enseignants scientifiques destinés aux enseignements moyen et secondaire. C'est également le cas de l'avis signé par le Secrétaire d'Etat à l'Agriculture chargée de la Formation Professionnelle et de la Sécurité Alimentaire pour le recrutement au Programme National de Sécurité Alimentaire en 2007.

²⁰ Voir l'arrêté n°3089/PR/MFPTDS/DG/DFP/SDGC/037 du 29 mai 2020, portant recrutement à titre de régularisation de neuf (09) agents contractuels de l'Université de Doba ; et la décision n°037/PR/PM/MESRS/SG/UD/SG/2014 du 05 décembre 2014 portant reversement collectif de six (6) enseignants-chercheurs contractuels de l'Université de Doba. Au Cameroun, l'article 12 (1) du Décret n°93/035 du 19 janvier 1993 portant Statut spécial des personnels de l'enseignement supérieur dispose que : « *Nul ne peut être nommé dans l'un des grades du corps de l'enseignement supérieur s'il ne justifie, outre des conditions requises par le Statut général de la Fonction publique, d'au moins un titre de Docteur de troisième cycle ou de tout autre diplôme reconnu équivalent* ».

²¹ C'est le cas des Ecoles Normales Supérieures (ENS), de l'Institut National Supérieur des Travaux Publics (ENSTP), de l'Institut National Supérieur de Pétrole de Mao, de l'Institut National Supérieur du Sahara et du Sahel d'Iriba, de l'Institut National Supérieur de l'élevage de Moussoro, de l'Institut National Supérieur des Arts et Métiers de Biltine, de l'Institut National Supérieur des Sciences Agronomiques et de Technologie Agro-alimentaire de Lai, etc.

ou d'avancement²². Au regard de ce qui précède, l'on peut retenir du concours de la Fonction publique, qu'il est l'ensemble des procédés de recrutement permettant à des personnes extérieures à l'Administration d'acquérir la qualité d'agent public. Ainsi, dans le silence du Statut général de la Fonction publique et en l'absence du texte fixant le régime juridique des concours de la Fonction publique au Tchad, l'on est en droit de se poser la question de savoir : comment peut-on appréhender le concours de la Fonction publique au Tchad ? Engager une réflexion sur cette question ne manque pas d'intérêt au plan tant théorique²³, que pratique²⁴. Afin de répondre à la question sus posée, il convient de souligner que, quoi que vulnérable (I), le concours de la Fonction publique reste un principe de droit positif au Tchad (II).

I- LA VULNERABILITE DU PRINCIPE DE CONCOURS DE LA FONCTION PUBLIQUE AU TCHAD

En dépit des consécutions constitutionnelles et légales, le principe d'égalité et surtout du concours reste vulnérable dans son implémentation au Tchad. Cette vulnérabilité s'observe à travers l'absence du texte fixant le régime juridique du concours (A) et la prééminence des procédés dérogatoires audit concours (B).

A- L'absence des textes d'application : fondement de sa vulnérabilité

L'égalité faisant partie des principes fondamentaux des droits de l'Homme, contenus dans les instruments juridiques internationaux, a été reprise 8 fois dans la Constitution tchadienne du 04 mai 2018. Au regard de l'obstination du constituant tchadien au principe d'égalité, l'on se doit de dire que ce principe commande l'organisation républicaine de la vie en société, tout en assignant

²² Le concours est non seulement un procédé d'ouverture de la Fonction publique, mais aussi un procédé de promotion interne, AUBY (J.-M.), AUBY (J.-B.), DIDIER (J.-P.), TAILLEFAIT (A.), *Droit de la Fonction publique : Etat, collectivités locales et hôpitaux*, Paris, Dalloz, 2009, p.174.

²³ Théoriquement, la rareté des ouvrages, thèses de doctorat et articles de doctrine sur la Fonction publique tchadienne justifie l'intérêt de cette étude

²⁴ Ainsi, les mutations du droit public en général et du droit administratif en particulier, couplées à l'exigence de la performance de l'Administration, qui prennent une proportion exponentielle, donnent à notre problématique une certaine actualité. En ce sens, cette étude revêt un intérêt tant à l'égard des administrations, qu'à l'égard des administrés. A l'égard des administrations (en l'occurrence le Ministère de la Fonction publique et les différents Ministères) cette étude sera pour elles, un outil d'analyse puisqu'elle critique, fait des remarques et propose des solutions. A l'égard des administrés (candidats admis au concours, et tout autre citoyen), cette étude se veut un outil d'information et d'éclaircissement par rapport à l'encadrement juridique relatif au processus du recrutement par concours à la Fonction publique tchadienne.

à la Fonction publique un mécanisme dénué de toute discrimination²⁵. C'est ainsi qu'il est écrit à l'article 41 de la loi n°017 précitée que : « *Les recrutements s'opèrent par voie de concours (...)* ». Et l'article 43 de renchérit qu' : « *Un décret pris en conseil des ministres détermine les modalités d'organisation du concours* ». Promulguée le 31 décembre 2001, la loi portant SGFP du Tchad a prévu 38 textes d'application parmi lesquels, celui portant sur la définition du concours d'entrée à la Fonction publique. Mais, près de deux décennies après son entrée en vigueur, l'on est au regret de signaler que 23 seulement des 38 sont adoptés. 12 autres n'ont pas vu le jour, dont celui portant application de l'article 41 précité²⁶.

A la lecture de l'article 85 de la Constitution du 4 mai 2018 précitée, dispose clairement que le Président de la République est le détenteur du pouvoir exécutif, il exerce le pouvoir réglementaire ; et de l'article 54 de la Charte de Transition qui dit que le Gouvernement assure l'exécution des lois ; naissent plusieurs interrogations : Pourquoi ce laxisme du pouvoir exécutif censé prendre des actes réglementaires détaillant les conditions d'applications de la loi n°017 ? Qu'a-t-il à gagner en laissant perdurer une telle situation ? Toute chose qui laisse clairement comprendre que ce vide expressément crée et entretenu par les plus hautes autorités chargées de la gestion de la Fonction publique tchadienne vise à politiser (1) et à "parentaliser" (2) le recrutement à la Fonction publique.

1. Un moyen de politiser le recrutement à la Fonction publique

Avec le vent de la démocratie qui a soufflé dans la plupart des Etats africains dont le Tchad, au début des années 1990, les relations de l'Administration avec la politique figurent parmi les préoccupations à l'ordre du jour. Il en ressort que l'Administration est un pouvoir concurrent du pouvoir politique ; et qu'elle doit se protéger en nommant ses affidés. Il convient de noter que les rapports entre l'Administration et le pouvoir politique reposent sur deux exigences : l'une

²⁵ Lire utilement NDOLOUM (C.), *De la problématique du système de recrutement des agents à la professionnalisation de la Fonction publique au Tchad*, Mémoire de Master en Administration et finances publiques, Université de Strasbourg, 2016, pp.14-16.

²⁶ Cette situation est contraire aux contextes camerounais et sénégalais qui sont caractérisés par l'existence des textes réglementaires portant régime juridique des concours. Il s'agit du Décret n°2000/696/PM du 13 décembre 2000 fixant le régime général des concours administratifs au Cameroun et du Décret n°63-293 du 11 mai 1963 fixant le régime commun des concours prévus pour l'admission dans les différents corps de fonctionnaires au Sénégal. En ce sens, Guy DABI GAB-LEYBA disait que : « *L'absence de concours de recrutement dans la Fonction publique qui est une singularité tchadienne est souvent évoquée comme une des causes de la baisse de niveaux* », DABI GAB-LEYBA (G.), « Le secteur public tchadien et la nécessité de sa réforme », *Tchad éco*, le bimestriel du CROSET, n°4 du 1^{er} mars au 30 avril 2015, p.5.

démocratique qui exige le contrôle de l'Administration par le pouvoir politique et l'autre de neutralité qui impose aux administrateurs de servir loyalement le gouvernement quel qu'il soit. Logiquement, ces deux entités doivent collaborer sans pour autant se confondre, mais en réalité les fruits ne semblent pas tenir la promesse des fleurs. Dès lors, l'interpénétration indiscutable des pouvoirs politico-administratifs est un trait caractéristique de plusieurs régimes politiques dont celui du Tchad. Chose qui n'est pas sans poser quelques problèmes. Ainsi, à la lecture combinée des articles 43,49 et 50 de la Charte de Transition : « *Le Président du Conseil Militaire de Transition [...] nomme aux emplois civils et militaires de l'Etat* », « *Le Gouvernement de Transition détermine et exécute la politique de la Nation définie par le Conseil Militaire de Transition* » et « *Le Gouvernement de Transition dispose de l'Administration* », le lien entre l'Administration et la politique apparaît donc clairement. C'est dans cette optique qu'Arnaud SCAILLEREZ a parlé de la politisation administrative²⁷ ou la fonctionnarisation politique²⁸. Alors, faudrait-il mieux choisir un Homme de son parti, même inexpérimenté et moins qualifié, qu'un Homme d'un autre bord répondant à des critères plus professionnels ? Ce choix d'Homme de confiance peut avoir des conséquences sur la gestion même de l'Administration et engendrer des effets pervers tels que le découragement de ceux qui, faute d'allégeance politique, savent qu'ils n'accéderont pas à ces fonctions²⁹.

Ainsi, l'intervention de l'autorité politique dans le recrutement des agents publics est qualifiée d'un écart de conduite³⁰. Dès lors, la vulnérabilité du principe de concours apparaît au grand jour en ce sens que le rapport de force entre le droit et le politique s'est inversé³¹. Dans un

²⁷ Plusieurs voix se sont levées pour dénoncer la politisation de l'Administration en général et de la Fonction publique en particulier. Il s'agit par exemple d'Emilie BILAND, « Une fonction publique politisée ? », *La Fonction publique territoriale*, 2012, 2012, pp.51-68 ; Sylvia Veit, Simon SCHOLZ, « Liens entre carrière administrative et politisation : effets de signal dans les carrières des hauts fonctionnaires en Allemagne », *Revue internationale des sciences administratives*, 2016/3, vol.82, pp.545-565 ; De VISSCHER (C.), Le Bussy (G.), « La politisation de la Fonction publique : quelques réflexions d'ordre comparatif », *Pyramides, Revue du Centre d'Etudes et de Recherches en Administration Publiques*, n°3, 2001, pp.61-80 ; DION (S.), « La politisation des administrations publiques », *canadian public administration/Administration publique du Canada*, Vol.29, 1986, pp.95-111. ZE Martin Paul, *La politisation des fonctionnaires au Cameroun*, Paris, L'Harmattan, 2007. ZOUMANA (D.), *Les mutations de la haute Fonction publique au Mali : une contribution à l'étude de la réforme de l'Etat*, Thèse de Doctorat en droit public, Université de Grenoble, 2006, p.149.

²⁸ SCAILLEREZ (A.), *Les processus de recrutement au sein de la fonction publique territoriale : pratiques, enjeux et perspectives*, Thèse de Doctorat en science de gestion, Université des sciences et technologies de Lille 1, 2010, p.105.

²⁹ *Ibid.*, p.106.

³⁰ *Ibidem*

³¹ Lire AIVO (J.F.), « La crise de normativité de la constitution en Afrique », *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'Etranger*, n°1, 2012.

tel climat, les recrutements à la Fonction publique sont devenus la chasse gardée des hommes politiques qui recommandent de préférence leurs proches dont ils sont bien informés des lacunes intellectuelles³² au détriment des candidats plus méritants. C'est ainsi que dans beaucoup de concours de recrutement au Tchad, le Bureau Politique National (BPN) du Mouvement Patriotique du salut (MPS) dresse des listes de ses militants qui s'imposent aux jurys desdits concours, et parfois en violation des conditions d'admissibilité³³. Suivant cette description, plusieurs critiques ont été faites à l'égard de ce parti politique, aussi bien en rang dispersé que par des organisations de la société civile. Pour preuve, Monsieur MBARISS NGARTOIDE Blaise, secrétaire général du Syndicat des Enseignants du Tchad (SET) pour la commune de N'Djamena dénonce qu' : « *On a tout politisé. Tu peux être un cancre, mais quand tu es dans un parti allié et qu'on te propose, on te nomme (...)* »³⁴, aboutissant à ce que Luc ROUBAN a qualifié de la « *fonctionnarisation du personnel politique* »³⁵. Au-delà de la politisation, la "parentalisation" également pouvait être évoquée comme justificatif à ce laxisme.

2. Un moyen de "parentaliser" le recrutement à la Fonction publique

Au Tchad, si l'on constate de nombreux dysfonctionnements dans le système administratif et surtout dans la Fonction publique, c'est parce que l'Etat tchadien lui-même est pendant longtemps en crise. A jeter un regard rétrospectif sur la Fonction publique tchadienne depuis 1960, elle est le reflet du contexte sociopolitique dans lequel elle a évolués. L'on y découvre des configurations socioculturelles généralement rencontrées dans les familles, les clans et les villages.

³² Tchad et culture, revue mensuelle d'analyse et d'information générale, numéro spécial examen et concours, novembre-décembre 2005, p.19. Dans la même lancée, DJEGAMIAN Israël disait : « *Le Bureau national du MPS doit arrêter de dresser la liste des camarades militants afin de donner l'égalité de chance à tous les jeunes diplômés sans emploi (...)* », lire DJEGAMIAN (I.), « Le MPS n'est pas le Ministère de la Fonction publique », article disponible en ligne sur : www.lepaystchad.com, consulté le 29 mai 2021 à 8h45.

³³ C'est le cas par exemple du procès-verbal du 19 mars 2021 portant délibération des résultats du concours de recrutement des élèves-gardiens de paix sur lequel l'on a identifié des candidats âgés de moins de 18 ans, ceux n'ayant même pas les dates et lieu de naissance figurés sur ledit procès-verbal, etc.

³⁴ KODMADJINGAR (A.), « Idriss Deby pointe le faible rendement de l'Administration publique au Tchad », article publié sur www.voaafricain.com le 15 mai 2018, consulté le 26 avril 2021 à 12h30. Lire aussi NGARHOKARIAL (S.), « HISSEIN MASSAR a-t-il intégré 27 faux diplômés à la Fonction publique ? », *ABBA GARDE, Hebdomadaire générale d'informations générales*, n°275 du 25 mai au 1^{er} juin 2021, p.5.

³⁵ ROBAN (L.), « Le Conseil d'Etat 1958-2008 : sociologie d'un grand corps », *Les cahiers du Centre de Recherche Politique*, mai 2008/49, p.7. GUIRYANAN (O.), BELEYA (B.), *L'intégration à la Fonction publique tchadienne, une étude sociologique de la machine élitiste pour l'exclusion*, Institut Polytechnique Industriel, Centre de Recherches Appliquées en Sciences Sociales et Techniques (CRASST-Laboratoire d'IPI), Editions VISION-LIBROS, Madrid, 2012, p.33.

Toute chose qui concourt à déduire qu'il existe « une dynamique parentale »³⁶ dans la Fonction publique tchadienne. Elle est donc devenue un lieu de placement social privilégié et surtout lorsqu'une caractéristique personnelle d'un candidat sans rapport avec ses capacités professionnelles effectives est considérée dans le processus de recrutement.

Ainsi, le recrutement tout comme la carrière obéissent aux règles générales du favoritisme et de présentation comme la si bien souligné Luc ROUBAN³⁷. Relativement à la "parentalisation" du recrutement à la Fonction publique tchadienne, l'ex Président de la République la reconnu lors qu'il disait que : « ...J'ai arrêté le travail qui est en train d'être fait pour trouver plus d'équilibre. Il ne faut pas simplement intégrer les enfants qui ont des parents bien placés au détriment des enfants des pauvres »³⁸. Comme on a pu le constater : « Le personnage bien placé s'entoure des membres de son clan sans se soucier de leurs compétences. D'où aussi le gonflement excessif du nombre de fonctionnaires sachant à peine lire et écrire, prenant la place de diplômés, moins favorisés sur le plan des relations »³⁹. Toute chose qui conduit à la patrimonialisation de la Fonction publique⁴⁰. La vulnérabilité du principe du concours ne doit pas seulement être recherchée dans l'absence des textes d'application, mais l'on peut aussi évoquer les transgressions audit principe.

B- Les transgressions du principe du concours : accélération de sa vulnérabilité

Les avantages économiques qu'offre le statut de fonctionnaire couplés au faible développement financier sont à l'origine de l'attractivité du secteur public. Dans un tel climat, l'article 41 de la loi n°017 précitée n'a-t-il pas le mérite de disposer que le recrutement à la

³⁶ KONAN (C.), « La Fonction publique en Afrique noire, une "dynamique parentale" au cœur de l'Administration ivoirienne », *Transitions*, Bulletin de liaison, n°24 septembre 1999, p.25.

³⁷ ROUBAN (L.), *La Fonction publique*, La Découverte, Paris, 1996, pp.9-10.

³⁸ « Tchad : discrimination pour le recrutement à la Fonction publique », article disponible sur www.alwihdainfo.com, publication du 26 février 2021, consulté le 31 mai 2021 à 10h15. C'est aussi en ce sens qu'en se confiant au journal *ABBA GARDE*, *Hebdomadaire générale d'informations générales*, n°210 du 10 au 20 août 2018, il s'est exprimé en ces termes : « Et ces gens sont les fils à papa comme on a l'habitude de les appeler [...]. Tous les garde-fous seront mis pour contrecarrer toutes les brebis galeuses »

³⁹ WAKAM (P.), *Pratiques parentales et Administration : l'exemple de deux missions diplomatiques, l'Ambassade et le Consulat du Cameroun à Paris*, Mémoire de DEA, Paris I, 1987, p.7. Sur la parentalisation, lire utilement ZOUMANA (D.), *Les mutations de la haute Fonction publique au Mali : une contribution à l'étude de la réforme de l'Etat*, op.cit., pp.194-200.

⁴⁰ Une Fonction publique de type patrimoniale est une administration personnelle du chef qui se tient à sa disposition en lui étant : « politiquement soumise » et dont l'existence ne dépend de lui, lire NEMBOT (M.), *Le glas de la Fonction publique dans les Etats d'Afrique francophone, Essai sur la signification d'une institution en quête de légitimité*, Paris, L'Harmattan, 2000, p.21.

Fonction publique s'opère par voie de concours ? Ainsi, cet article revêt d'une importance majeure en termes d'efficacité et d'équité. Toutefois, son application est restée sans suite donnant lieu à l'expansion des procédés dérogatoires (1) avec comme corollaires l'érection des comportements peu orthodoxes (2) en des normes dominantes au détriment des textes légaux.

1. Le triomphe de procédés dérogatoires

Les procédés dérogatoires sont prévus à l'alinéa 2 de l'article 41 de la loi n°017, et dans une moindre mesure par les Statuts particuliers⁴¹. Il s'agit par exemple des dérogations relatives à l'accès à un corps. C'est donc le recrutement sur titre qui se caractérise par une sélection des candidats sur dépôt des dossiers dont le sort est laissé à la Direction du personnel civil de l'Etat (DPCE) via la Direction des Etudes et des Reformes⁴². Dans ce cas de figure, ce sont les diplômes et les titres professionnels des candidats qui sont mis en concurrence. Ce mode de recrutement est bénéfique pour les candidats détenteurs des titres universitaires. Ainsi, entre 2014 et 2020 ces procédés dérogatoires ont pris une proportion exponentielle dans le recrutement à la Fonction au Tchad au point de ressembler au déclin du principe d'égalité⁴³. Ils sont à l'origine de l'intrusion des agents fictifs à la Fonction publique tchadienne. Pour preuve, 4 566 agents fictifs ont été identifiés à la Fonction publique représentant une économie de 17 milliards de FCFA par an, a souligné Monsieur BEDOUMRA KORJE, l'ex ministre tchadien des finances et du budget⁴⁴.

Les Statuts particuliers peuvent prévoir le recrutement dans un corps en dehors du concours. C'est ainsi que peuvent être recrutés dans le corps de la sûreté nationale à titre de commissaire de police les titulaires d'un Doctorat ou d'un Diplôme d'Etudes Approfondies (DEA)/Master ou d'un diplôme équivalent de l'enseignement supérieur⁴⁵, et comme magistrats les avocats ayant effectivement exercé pendant six (6) ans et les enseignants d'université intervenant dans le domaine du droit privé sans interruption pendant six (6) ans⁴⁶. L'une des subtilités dont le

⁴¹ Article 8 commun aux lois n°897 et 898/PR/PM/MFPT/2006 du 12 octobre 2006 fixant respectivement Statut particulier des corps de fonctionnaires du secteur de l'information et de la communication ; et de l'Administration économique et financière.

⁴² Il apparaît à la lecture de l'article 9 du Décret n°509/PR/PM/MFPT/2007 du 29 juin 2007 portant organigramme du Ministère de la Fonction Publique et du travail que: « Placée sous l'autorité d'un Directeur, la Direction des Etudes et de la Reforme est chargée : d'organiser et de superviser les concours : de recrutement direct des agents de l'Etat ; d'entrée dans les écoles professionnelles ; professionnels de formation ».

⁴³ MORANGE (G.), *Le déclin du principe d'égalité dans les concours*, LGDJ, Paris, 1974.

⁴⁴ *Tchad éco*, le bimestriel du CROSET, n°4 du 1^{er} mars au 30 avril 2015, p.4.

⁴⁵ Article 73 de l'ordonnance n°015/PR/2011 du 1^{er} mars 2011 portant Statut Général des personnels du corps de la police nationale.

⁴⁶ Article 19 de l'ordonnance n°008/PR/MJ/92 du 03 août 1991 portant Statut de la magistrature au Tchad.

fondement juridique est controversable, car énoncée de manière insolite par la loi n°001/PR/2016 portant Budget Général de l'Etat pour l'exercice 2016, en son article 23 est le recrutement par remplacement numérique⁴⁷ dans les départements ministériels. Il faut signaler que les contours de ce mode de recrutement ne sont pas définis par un texte, moins encore, il fait l'objet d'une publication pour permettre aux usagers de s'en prévaloir⁴⁸. Il intervient par rapport aux départs à la retraite et aux déclarations de décès. Il respecte la formule d'un départ pour une entrée⁴⁹. En raison de l'urgence en besoin de personnel, de la souplesse dans la gestion des ressources humaines et de l'économie sur les finances publiques, il est autorisé le recrutement des contractuels⁵⁰ dont la carrière est fortement marquée par la précarité et la révocabilité de l'emploi⁵¹. Ce recrutement à vocation exceptionnelle a lieu au Tchad, dans le cadre de la Convention collective du 15 décembre 2012 qui, en son article premier dispose que : « *La présente convention régit les relations de travail entre le Gouvernement et les agents contractuels des services publics de la République du Tchad conformément aux articles 338 et 339 de la loi n°038/PR/96 du 11 décembre 1996, portant Code du Travail en République du Tchad* ».

En effet, le statut des personnels de l'Etat relevant du code de travail revêt au bout de compte un caractère ambivalent : acte administratif unilatéral dans sa forme, il est un contrat dans sa substance. Mais, ce contrat dont il est ici question s'analyse comme un contrat d'adhésion. Il consiste pour l'une des parties (en l'occurrence l'Etat) à arrêter préalablement les termes du contrat, et l'autre partie gardant simplement la latitude d'y adhérer ou non. Le contrat

⁴⁷ Arrêté du 5 mai 2014, « arrêté : Le recrutement en remplacement numérique dans le corps de la police nationale est une méthode tribaliste, régionaliste, raciste, apartheid pour pérenniser le tribalisme », article disponible sur www.makaila.fr, consulté le 31 mai 2021 à 15h10.

⁴⁸ NDOLOUM (C.), *De la problématique du système de recrutement des agents à la professionnalisation de la Fonction publique au Tchad*, op.cit., p.28.

⁴⁹ C'est le cas par exemple du Décret n°17 du 28 janvier 2020 portant recrutement en remplacement numérique, à titre exceptionnel dans le corps de la police nationale.

⁵⁰ Il s'agit par exemple de l'arrêté n°589/PR/PM/MFPT/SG/DGFP/DPCE/SRP/321 du 8 février 2012, portant recrutement de cinquante (50) agents contractuels. Aussi, au titre de l'année 2016, la loi de finances a prévu le recrutement de 2000 jeunes à la Fonction publique par contrat et 3065 autres par remplacement numérique. Une somme de 5 milliards FCFA a été prévue à cet effet : information disponible sur www.tchadinfos.com, lue le 26 avril 2021 à 14h25. Sur la souplesse de la procédure de recrutement et de gestion des agents contractuels, lire MBALLA OWONA (R.), *La notion d'acte administratif unilatéral en droit camerounais*, Thèse de Doctorat en droit public, Université de Yaoundé II-SOA, 2010, pp.82-83.

⁵¹ AMBEU (P.), « Tous les agents de la fonction publique ne sont pas des fonctionnaires », *La Tribune de la chambre administrative de la Cour suprême de la Cote d'Ivoire*, n°9, janvier 2018, p.16. Dans le même sens, un autre auteur de dire que le recours des employeurs publics à la voie contractuelle en matière de recrutement « résulte de trois phénomènes que sont la difficulté de recruter les fonctionnaires, le caractère provisoire des fonctions et enfin la prise en charge de nouvelle fonction », MONIOLLE (C.), *Les agents non titulaires de la Fonction publique de l'Etat, entre précarité et pérennité*, Paris, LGDJ, 1999, p.119.

d'engagement précise obligatoirement : la nature du contrat, l'administration utilisatrice, la structure de rattachement, le lieu d'affectation, l'intitulé du poste, les conditions de renouvellement du contrat s'il y'a lieu, le classement de l'emploi et la rémunération y afférente, les avantages attachés à l'emploi, et les droits sociaux applicables à l'agent concerné⁵². Alors que le recrutement des fonctionnaires par voie de concours et l'intégration définitive dans l'Administration par la titularisation est une procédure très contraignante, la souplesse du contrat offre des possibilités d'actions efficaces dans un grand nombre de services publics. Mais, le développement de la catégorie des contractuels fait naître des difficultés. Ces agents ne bénéficient pas de toutes les garanties des fonctionnaires (dont la sécurité de l'emploi) alors qu'ils ont les mêmes devoirs, notamment la soumission aux obligations de service public⁵³. Cette mise à l'écart du recrutement de principe soulève la question de l'utilité des recrutements et autorise à jeter un regard sur la réalité factuelle.

2. L'érection des comportements peu orthodoxes en des normes dominantes : corollaire du triomphe des procédés dérogatoires au principe du concours

Le triomphe des procédés dérogatoires au principe du concours est à l'origine des multiples maux que rencontre l'Administration publique tchadienne et ressemble à ce que le Doyen Ripert a qualifié du déclin du droit⁵⁴. Il s'agit de la corruption⁵⁵, de l'absentéisme⁵⁶, du clientélisme, du tribalisme, de l'impunité, etc., tant décriés. Ainsi, le recrutement sur étude de dossiers à la Fonction

⁵² Voir le contrat d'engagement pour l'enseignement n°0616/2019 du 14 octobre 2019 entre le Directeur général du Ministère de l'Éducation Nationale et de la Promotion Civique (employeur) et Monsieur MOULODJI Léonard (employé). Lire aussi l'article 160 de la loi n°1/2005 du 4 février 2005, précitée.

⁵³ DUPUIS (G.), GUEDON (M.-J.), CHRETIEN (P.), *Droit administratif*, Paris, Sirey, 10^{ème} édition, 2007, p.345.

⁵⁴ RIPERT (G.), *Le déclin du droit. Etude sur la législation contemporaine*, LGDJ, Paris, 1949.

⁵⁵ La corruption est considérée comme un mal insidieux dont les effets sont aussi multiples que délétères.

Elle sape la démocratie et l'État de droit, entraîne les violations des droits de l'Homme, fausse le jeu des marchés, nuit à la qualité de la vie et crée un terrain propice à la criminalité organisée, au terrorisme et à d'autres phénomènes qui menacent l'humanité, lire à ce sujet GUIRYANAN (O.), BELEYA (B.), *L'intégration à la Fonction publique tchadienne, une étude sociologique de la machine élitiste pour l'exclusion*, Institut Polytechnique Industriel, Centre de Recherches Appliquées en Sciences Sociales et Techniques (CRASST-Laboratoire d'IPI), Editions Vision-Libros, Madrid, 2012.

⁵⁶ L'absentéisme est aussi indexé comme l'un des comportements déviants. Il est le corollaire des recrutements par procédés dérogatoires au concours à la Fonction publique tchadienne, YEM-GOURI (M.), *L'Administration et le droit au Tchad*, Thèse de Doctorat en droit public, Université d'Orléans, 1982, p55. Dans le même ordre d'idée MOMO Bernard disait que : « Le fonctionnaire camerounais est laxiste, absentéiste, irresponsable, manque de conscience professionnelle, de discipline, d'objectivité (...) », MOMO (B.), « L'évaluation des emplois et des performances dans la Fonction publique camerounaise », *Cahiers Africains d'Administration Publique*, n°42, 1994, p.95.

publique du Tchad offre de possibilités de corruption au regard de la forte demande⁵⁷. Dans ce contexte, l'on peut questionner la qualité des agents recrutés étant donné qu'il est probable que les personnes à forte productivité soient délaissées faute d'avoir le pouvoir de « payer » l'intégration, entraînant un manque à gagner pour l'Etat. S'il est difficile de dater la naissance de la corruption au Tchad, il faut toutefois noter qu'elle est devenue endémique depuis le début des années 90 avec l'arrivée du régime dit démocratique. Et, progressivement, ce phénomène est devenu un véritable serpent de mer sans tête ni queue⁵⁸. Etant entendu que : « *L'objectivité de l'agent public et sa probité sont des valeurs sociales et morales sur lesquelles l'Etat veille jalousement parce qu'elles risquent d'affecter la réputation de l'Administration* »⁵⁹.

L'autre comportement, pas le moindre, est l'exercice par beaucoup de fonctionnaires tchadiens d'activités lucratives à titre permanent dans le secteur privé, parfois avec la bénédiction de leurs supérieurs hiérarchiques⁶⁰, en violation de l'article 20 du SGFP qui impose au fonctionnaire d'être présent et ponctuel à son poste de travail, et d'assurer par lui-même les tâches qui lui sont confiées. Ces pratiques constituent un dérapage progressif, voulu et toléré par les responsables publics comme la faisait observer le conseiller d'Etat Jean-Luc SILICANI⁶¹. Au regard de tout ceci, l'ex Président tchadien IDRIS DEBY ITNO a déclaré dans le journal *Horizons nouveaux* que : « *La période marquée par le laxisme, le laisser aller ou le laisser faire, le non suivi et le non encadrement des fonctionnaires et agents de l'Etat est définitivement révolue*

⁵⁷ Dans les tiroirs de la Fonction publique, en ce jour 20 août 2020, ce sont 57.000 dossiers qui sont en instance d'intégration, information disponible sur : www.tchadinfos.com, consulté le 02 juin 2021 à 04h35.

⁵⁸ BAKITI BA MBOG BINYET (J. - O.), « Une analyse qualitative des pratiques de recrutement comme génératrices de l'implication organisationnelle des agents de la fonction publique camerounaise d'Etat », *Revue internationale sur le travail et la société*, n°1, vol.12, 2014, p.15. Et, selon le Professeur Bernard-Raymond GUIMDO DONGMO, la corruption est inhérente à la nature humaine et aucune époque n'a été exempte de cette tare ; celle-ci est universelle et n'épargne aucune profession, aucun groupe social, GUIMDO DONGMO (B.-R.), « La corruption dans le droit de la Fonction publique : le cas du Cameroun », *Juridis-périodique*, n°75, juillet-août-septembre 2008, p.59. TITI NWEL (P.), *De la corruption au Cameroun*, FRIEDRICH EBERT STIFTUNG, Cameroun, 1999. PEAN (P.), *L'argent noir : corruption et sous-développement*, Paris, Fayard, 1988.

⁵⁹ BACCOCHE (N.), *Répression pénale et disciplinaire dans la Fonction publique*, Tunis, ENA/Centre de Recherches et d'Etudes Administratives, 1990, p.97. Et, selon Jean-Marie PONTIER : « *Si tous ceux qui sont dans les emplois publics en étaient dignes, les Etats seraient non seulement exempts de beaucoup d'accidents qui troublent souvent leur repos, mais joueraient d'une félicité indéfectible* », PONTIER (J.-M.), Préface à « *La faute disciplinaire dans la Fonction publique* », de Frédéric LAURIE, T.I, PUAM, Marseille, 2002, p.7.

⁶⁰ Dans le rapport de la commission interministérielle, mise en place en février 2014 et chargée d'assainir le fichier du personnel civil de l'Etat, le Ministre tchadien des Finances et du Budget de l'époque Monsieur BEDOUMRA KORDJE a déclaré qu'il y'a 4.690 fonctionnaires qui exercent à la fois dans le secteur public et le secteur privé, ALLANGOMBAYE (N.K.), *La carrière du fonctionnaire au Tchad*, Mémoire de Master en droit public, Université de Dschang, 2019, p.72.

⁶¹ SILICANI (J.-L.), *Livre blanc sur l'avenir de la Fonction publique*, l'ENA hors les murs, mai 2019, n°391, p8.

et doit céder la place à des nouvelles attitudes et comportements qui honorent et ressuscitent l'intérêt pour la Fonction publique et le travail bien fait »⁶². Ces pratiques déviantes, devenues indélébiles au sein de l'Administration publique ont conduit GUIRYANA Olivier et BELEYA BOLONGAR à la qualification des : « Dysfonctions comme l'expression de faillite de la Fonction publique tchadienne »⁶³. D'autres auteurs encore sont amenés à s'interroger sur le fondement et le rôle même de l'Etat⁶⁴, et surtout sur la destinée du Tchad⁶⁵. Toutefois, elles ne dépouillent pas le principe du concours de sa valeur de droit positif.

II- LA POSITIVITE DU PRINCIPE DE CONCOURS DE LA FONCTION PUBLIQUE AU TCHAD

La violation d'une règle a évidemment des conséquences sur son effectivité, mais cela ne saurait remettre automatiquement en cause son existence⁶⁶. Ainsi, nonobstant les multiples transgressions infligées au principe du concours de la Fonction publique au Tchad, il va sans dire qu'il n'y a pas de lien direct entre sa violation et sa positivité⁶⁷. Il reste bien évidemment un principe de droit positif (A). Dès lors, après le diagnostic, viendra le temps de prescrire les remèdes. C'est alors qu'en vue de corriger les failles constatées dans le processus de recrutement et surtout dans le mode de recrutement par concours, il est nécessaire pour un pays comme le Tchad de renforcer la positivité dudit principe (B).

⁶² *Horizons nouveaux*, n°0104, mai 2018, p.5.

⁶³ GUIRYANAN (O.), BELEYA (B.), *L'intégration à la Fonction publique tchadienne, une étude sociologique de la machine élitiste pour l'exclusion*, op.cit., p.40.

⁶⁴ Il s'agit de : MEDARD (J.-F.), *L'Etat clientéliste transcédé*, Politique africaine, 1981 ; MEDARD (J.-F.), *L'Etat patrimonialisé*, Politique africaine, 1990 ; DARBON (D.), *L'Etat prédateur*, Politique africaine, 1990 ; BADIE (B.), *L'Etat emporté*, Paris, Fayard, 1992 ; BAYART (J.-F.), ELLIS (S.) et HIBOU (B.), *La criminalisation de l'Etat en Afrique*, Bruxelles, Editions complexe, 1997 ;

⁶⁵ LEMARCHAND (R.), « Où va le Tchad ? », *Afrique contemporaine* (AFCO), n°215, vol.3, 2005, pp.117-218, article disponible sur <https://www.cairn.info/revue-afrique-contemporaine-2005-3-page-117.htm>, consulté le 29 février 2020 à 10h50.

⁶⁶ LE FLOCH (G.), « Le principe de l'interdiction du recours à la force a-t-il encore valeur positive ? », *Droit et cultures, Revue internationale interdisciplinaire*, 2009-1, pp.49-76.

⁶⁷ La positivité renvoie à ce que le Professeur Charles EISENMANN appelle : « *L'entrée en vigueur des normes* ». Elle est le temps pour lequel une norme est susceptible d'être appliquée ou revendiquée par les sujets de droits, lire à ce sujet MBALLA OWONA (R.), *La notion d'acte administratif unilatéral en droit camerounais*, op.cit., p.403.

A- L'absence de lien entre la violation du principe du concours de la Fonction publique et sa positivité

Le droit a par nature, vocation à être appliqué⁶⁸. Son effectivité traduit une application correcte, conforme à sa lettre ou du moins à son esprit. C'est en ce sens qu'apparaît l'idée d'« obligatorité »⁶⁹ proposée par Paul AMSELECK. A côté de ces conceptions juridiques, Denys DE BECHILLON a trouvé que : « *Le destin du droit serait de demeurer partiellement inefficace* »⁷⁰, et que : « *vouloir qu'il n'y ait de droit authentique que parfaitement respecté, c'est se tromper de monde* »⁷¹. Mais il convient de souligner que ces visions ne sont pas opposées. Au contraire, elles traduisent simplement les difficultés réelles à orienter le monde des faits vers celui de la norme⁷². Ainsi, la force contraignante de la règle du droit⁷³ reste inséparable de sa conception et s'impose toujours comme un critère de sa définition indépendamment de sa violation⁷⁴. Pour ce faire, au-delà de sa violation, le principe du recrutement par concours à la Fonction publique tchadienne marque son omniprésence (1). Toujours dans ce registre, l'on soulignera l'omnipotence du Ministère en charge de la Fonction publique dans le processus d'organisation du recrutement par concours qui est loin de laisser la liberté totale aux différents départements ministériels (2).

1. L'omniprésence du concours de la Fonction publique

Au de-là des procédés dérogatoires, et outre les critiques faites au principe du recrutement par concours à la Fonction publique tchadienne, celui-ci reste un procédé principal au Tchad. Il sert de base de recrutement dans la plupart des départements ministériels. Chose qui est confirmée par plusieurs textes fixant l'organisation et le fonctionnement des différentes écoles de formation

⁶⁸ Dans le même sens le Doyen Jean CARBONNIER a dit que : « *Le droit est fait pour être appliqué* », CARBONNIER (J.), *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Paris, Flammarion, 1996, p.20.

⁶⁹ AMSELECK (P.), « Autopsie de la contrainte associée aux normes juridiques », in THIBIERGE (C.), et al. *La force normative. Naissance d'un concept*, LGDJ, Paris, 2009, p.3.

⁷⁰ DE BECHILLON (D.), *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Paris, Odile Jacob, 1997, p.61.

⁷¹ *Ibidem*, p.62.

⁷² BETAÏLLE (J.), *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, Thèse de doctorat en droit public, Université de Limoges, 2012, p.1.

⁷³ La sanction de la norme est l'une des conditions juridiques de son effectivité ; mais il faut distinguer la « force contraignante » d'une norme de sa « force obligatoire », lire à ce sujet BETAÏLLE (J.), *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement, op.cit.*, pp.323 et 351. « Le droit est par nature normatif », cf. KELSEN (H.), Lettre et note biographique du 20 février 1927, présentées par VARGA (C.), « Documents de Kelsen en Hongrie. Hans Kelsen et Julius Moor », *Droit et société*, 1987, n°7, p.331.

⁷⁴ Le Doyen Gorges VEDEL disait que : « *Le droit dit "ce qu'il faut faire", il ne peut pas dire "ce qu'on en fera"* », VEDEL (G.), « Le hasard et la nécessité », *Pouvoirs*, n°50, 1989, p.27.

professionnelle, qui sont placées sous la tutelle des départements ministériels sus cités. Par conséquent, les différentes atteintes à ce principe ne sauraient remettre en cause sa positivité. Pour preuve, Roberto CAVALLO PERIN et BARBARA GAGLIARDI disent que la contractualisation des emplois publics n'a pas modifié le principe du concours⁷⁵. Mêmement, et comme le rappelle le Professeur ABI-SAAB : « *La pratique violatrice, même quand elle est persistante, ne défait pas nécessairement la règle (...)* »⁷⁶. En toute évidence, l'omniprésence du concours de la Fonction publique est renforcée par l'omnipotence du Ministère chargé de la Fonction publique dans le processus du recrutement.

2. L'omnipotence du Ministère de la Fonction publique dans le recrutement

Le Ministère de la Fonction publique est l'organe chargé de la gestion des ressources humaines de l'Administration. A ce titre, il est le principal organe ayant reçu délégation de la gestion du personnel civil de l'Etat conformément au Décret n°706/PR/2010 du 31 août 2010. Le Ministère de la Fonction publique a sous sa responsabilité la Direction Générale de la Fonction Publique (DGFP), laquelle, est selon l'article 7 du Décret n°507/PR/PM/MFPT/2007 du 29 juin 2007 portant organigramme du Ministère de la Fonction Publique et du Travail⁷⁷, chargée : « *D'appliquer la politique gouvernementale en matière de gestion des ressources humaines de l'Etat ; d'appliquer la politique de recrutement des agents de l'Etat ; de définir la politique de formation du personnel civil de l'Etat ; d'appliquer la réglementation en matière de gestion de personnel ; de concevoir et de mettre en œuvre la réforme de l'Administration publique* ». Ceci étant, les militaires des forces armées, les magistrats de l'ordre judiciaires, les agents de la sûreté nationale, etc., ne relèvent pas de sa compétence⁷⁸. C'est ce qui ressort des dispositions de l'article 3 du Statut général de la Fonction publique tchadienne.

Au regard de l'immensité de sa tâche, la Direction Générale de la Fonction publique (DGFP) regroupe en son sein les directions techniques suivantes : la Direction du Personnel Civil de l'Etat (DPCE) ; la Direction des Etudes et de la Réforme (DER); et, la Direction du Contrôle

⁷⁵ CAVALLO PERIN (R), GAGLIARDI (B.), « Le recrutement dans les administrations publiques et le principe du concours dans le système juridique italien », *Revue française d'administration publique*, n°142, vol.2, 2012, pp.443-454, mis en ligne sur cairn.info le 13 juillet 2012 <https://doi.org/10.3917/rfap.142.0443>, consulté le 21 mai 2021 à 2h05.

⁷⁶ ABI-SAAB (G.), intervention in *La pratique et le droit international*, colloque SFDI Genève, Paris, Pedone, 2004, p.120.

⁷⁷ Texte disponible sur <http://legitchad.cefod-org/texte/649>

⁷⁸ Lire utilement TEMTIA NOUMEMBE (S.E.), *Les concours administratifs au Cameroun, op.cit.*, p.122.

des Effectifs, de la Statistique et des Archives (DCESA). Les deux (2) premières directions jouent un rôle important dans le processus de recrutement. Selon l'article 8 du Décret n°507/PR/PM/MFPT/2007 du 29 juin 2007 précité, la Direction du Personnel Civil de l'Etat (DPCE) est chargée : « *D'appliquer le Statut général et les Statuts particuliers ; de participer à la conception des textes relatifs à la gestion du personnel civil de l'Etat ; d'élaborer les actes de recrutement du personnel civil de l'Etat ; d'élaborer les actes relatifs à la carrière du personnel civil de l'Etat* ». Et, l'article 9 du même texte de définir les attributions de la Direction des Etudes et de la Réforme (DER) comme suit : « (...) *D'organiser et superviser les concours : de recrutement direct des agents de l'Etat ; d'entrée dans les écoles professionnelles ; professionnels de formation* ». En vertu de ces dispositions textuelles, le Ministère de la Fonction publique est représenté dans chaque concours de la Fonction publique. Pour chaque concours organisé, il est mis sur pied une commission d'organisation ou de coordination afin d'assurer l'organisation et la surveillance desdits concours⁷⁹.

En effet, en matière de présidence de la commission d'organisation, le Ministère de la Fonction publique est représenté par le Directeur des Etudes et de la Réforme du Ministère⁸⁰. Concernant le jury, la présidence est assurée par le Secrétaire Général, ancienne appellation du Directeur Général du MFPTDS pour tous les concours de la Fonction publique organisés à N'Djamena, donc à la capitale tchadienne. Par contre, pour les concours organisés dans les provinces, les Gouverneurs desdites provinces sont désignés comme présidents de la commission d'organisation. Dès lors, le Ministère de la Fonction publique est représenté par le délégué provincial du Ministère de la Fonction publique. Il convient de noter que l'intervention du Ministère de la Fonction publique en matière du concours de la Fonction publique ne se limite pas seulement à la commission d'organisation, mais suit le candidat jusqu'à la fin de sa carrière dans la Fonction publique. Les candidats sont déclarés admis au concours⁸¹, nommés⁸² à la Fonction publique, avancés etc. par un acte du ministre de la Fonction publique.

⁷⁹ Article 10 de l'arrêté n°1313/PR/PM/MFPTE/SG/DGFP/DER/SC/014 portant ouverture des deux (2) concours d'entrée à l'Ecole Nationale de Télécommunication (ENT) de Sarh.

⁸⁰ AL-KHALI KHAMIS (P.), *Le régime des concours administratifs dans la Fonction publique tchadienne*, Mémoire de Master en Droit public, Université de N'Gaoundéré, 2015, p.38.

⁸¹ Il s'agit par exemple de l'arrêté n°2091/PR/PM/MFPT/SG/DGFP/DER/09 du 02 juin 2009 portant admission au concours externe d'entrée première année de l'Institut National de la Jeunesse et des Sports, au titre de l'année académique 2008-2009.

⁸² C'est le cas par exemple de l'arrêté n°3797/PR/PM/MFPTE/SG/DGFP/DPCE/SRP/623 du 22 octobre 2013 portant intégration de cent soixante six (166) lauréats de l'Institut National de la Jeunesse et des Sports

A la lumière de ces développements, et au sortir de cette réflexion rendant visible sa vulnérabilité au-delà de sa positivité, le principe du recrutement par concours à la Fonction publique tchadienne mérite d'être fortifié.

B- La nécessaire fortification du principe du concours de la Fonction publique

Loin d'adhérer à la profusion ou à l'inflation normative⁸³, et faisant fi de la *logorrhée*⁸⁴ ou de la *normorrhée*⁸⁵, mais étant entendu que les changements sont le résultat d'innombrables ajustements sociaux qui s'opèrent d'eux-mêmes à l'intérieur des ensembles humains⁸⁶, il semble judicieux que le recrutement par concours dans la Fonction publique tchadienne au-delà du texte législatif, fasse l'objet d'un encadrement réglementaire (1) intégrant clairement le concours direct (2).

En vertu du principe de la séparation des fonctions⁸⁷, la loi ayant posé le cadre général du recrutement par concours à la Fonction publique au Tchad, il appartient au règlement de détailler les modalités de l'organisation du concours.

1. Le nécessaire encadrement réglementaire : le régime juridique

La Fonction publique est le théâtre de convoitises et l'obsession du citoyen à y accéder imposent aux pouvoirs publics de tout Etat qui se veut responsable, de définir clairement les conditions et les modalités d'accès. C'est alors que le Cameroun a, à travers une réglementation précise fixé le régime juridique du concours administratif, alors que son voisin le Tchad semble complètement perdu de vue cet aspect. C'est dans un tel climat que les procédés dérogatoires au principe du recrutement par concours et les multiples maux ont trouvé un terrain fertile sur lequel, ils ont une croissance exponentielle.

Afin de juguler cette tendance, le Tchad gagnerait à prendre un décret en conseil des ministres portant régime juridique du concours de la Fonction publique, afin d'en définir les

⁸³ Au sujet de l'inflation normative et ses conséquences, lire utilement BETAILLE (J.), *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, *op.cit.*, pp.332-342.

⁸⁴ HISPALIS (G.), « Pourquoi tant de loi (s) ? », *Pouvoirs*, n°114, 2005, pp.101-116.

⁸⁵ Ces expressions désignent la production pathologiquement excessive des lois, voir GICQUEL (J.), « Le temps parlementaire », in *La Réforme du travail législatif*, Paris, Dalloz, 2006, p.16, cité par BILOUNGA (S.T.), « La crise de la loi en droit public camerounais », *Les annales de droit*, Varia, n°11, 2017, p.26.

⁸⁶ CROZIER (M.), *On ne change pas une société par décret*, Paris, Grasset, 1979, p.55.

⁸⁷ BERTRAND (M.), « La part de la loi, la part du règlement. De la limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative », *Pouvoirs*, n°114, 2005.

modalités telles que le souhaite l'article 43 de la loi n°017 précitée, et de fixer le Statut juridique du candidat qui sera déclaré admis audit concours. Sinon, à quoi sert bon pour le législateur de 2001 de faire un revoit au pouvoir exécutif, si ce dernier est incapable de s'affirmer ? Alors que Jean-Jacques ROUSSAU a si bien dit que c'est au souverain, c'est-à-dire le peuple (le pouvoir législatif) qu'il appartient de faire des lois, que l'exécutif se bornera ensuite à appliquer⁸⁸. Alors même, qu'il est une obligation pour l'Administration de prendre des actes réglementaires qui permettent l'application des lois⁸⁹, communément appelés « décrets d'application », le Tchad semble s'inscrire en marge de cette logique. Un tel acte, s'il venait à voir le jour, facilitera l'accès équitable des citoyens à la Fonction publique, plutôt que de rester l'apanage d'une certaine catégorie de citoyens, en l'occurrence les progénitures des hauts fonctionnaires et des dignitaires politiques⁹⁰. Chose qu'il faut le dire, met à mal l'agonisante cohésion sociale au Tchad. Etant dit, que les enfants issus des milieux sociaux défavorables doivent accéder à la Fonction publique, les institutions administratives impliquées dans l'organisation des concours de la Fonction publique doivent respecter le principe d'égalité, afin que le candidat déclaré admis au concours de la Fonction publique ait des droits et obligations clairement définis. Et, c'est en cela seulement que le Tchad emboîtera le pas à certains pays africains tels : le Cameroun⁹¹, le Burkina Faso⁹², le

⁸⁸ ROUSSEAU (J.-J.), *Du contrat social*, Amsterdam, Mar-Michel REY, 1762, livre II, chap.VI, p.80.

⁸⁹ Lire AUBY (J.-M.), « L'obligation gouvernementale d'assurer l'exécution des lois », JCP, 1953, I, n°1080 ; GUIBAL (M.), « Le retard des textes d'application des lois », RDP, 1986, p.1667 ; BRETON (J.-M.), « L'obligation pour l'administration d'exercer son pouvoir réglementaire d'exécution des lois », RDP, 1993, p.1756. L'obligation de l'Administration de prendre des actes réglementaires qui permettent l'application des lois est également consacrée par la jurisprudence française en ces termes : « *Considérant qu'en vertu de l'article 21 de la Constitution, le premier ministre "assure l'exécution des lois" et "exerce le pouvoir réglementaire" sous réserve de la compétence conférée au président de la République pour les décrets délibérés en Conseil des ministres par l'article 13 de la Constitution ; que l'exercice du pouvoir réglementaire comporte non seulement le droit, mais aussi l'obligation de prendre dans un délai raisonnable les mesures qu'implique nécessairement l'application de la loi, hors le cas où le respect des engagements internationaux de la France y fera obstacle* » (CE, 28 juillet 2000, Association France nature environnement, n°204024, Rec.).

⁹⁰ L'adoption et la mise en œuvre effective de cet texte permettrait de lutter contre : « La géopolitique infléchie qui consiste à recruter de part et d'autre des médiocres, voire des nuls (chose qui aggrave les conflits intercommunautaires au Tchad) », lire MAHAMAT-SEI ABAZENE (S.), « Conflits et cohabitation intercommunautaires », in *Tchad, quarante ans d'indépendance : bilan et perspectives de la gouvernance et du développement*, CEFOD, Actes du colloque de N'Djaména, 25 au 28 février 2002, p.42. Dans le même sens, GALI NGO THE GATTA disait que : « La mise en place d'une procédure de recrutement qui fasse appel au seul mérite individuel et qui offre une même chance de promotion à chaque individu, met fin au favoritisme, au clientélisme et au tribalisme. Elle sonne le glas de la géopolitique », GALI NGO THE (G.), « Le développement politique du Tchad depuis 1960 », in *Tchad, quarante ans d'indépendance : bilan et perspectives de la gouvernance et du développement, op.cit.*, p.22.

⁹¹ Décret n°2000/696/PM du 13 septembre 2000 fixant le régime général des concours administratifs.

⁹² Décret n°2008-502/PRES/PM/MFPRE/MEF/MJ/MATD du 11 août 2008 portant modalités d'organisation des examens professionnels et des concours.

Sénégal⁹³, etc. qui, comme lui, sont les Pays d'Afrique noire francophone et les anciennes colonies françaises. Mais au-delà de cette intervention réglementaire, il sera intéressant pour le Tchad d'intégrer dans son système de recrutement à la Fonction publique le concours direct.

2. L'intégration du concours direct

Le concours direct consiste à recruter les compétences déjà formées pour un poste précis, prévu et budgétisé. C'est le cas par exemple du recrutement sur titres⁹⁴. Ainsi, il ressort des dispositions de l'article 8 du Décret n°2000/696/PM du 13 septembre 2000, fixant le régime général des concours administratifs au Cameroun que : « *Les concours directs sont ceux ouverts aux candidats remplissant les conditions fixées à l'entrée dans la fonction publique, titulaires des titres requis pour prétendre à un recrutement dans un cadre permanent de l'Administration* ». Pour ce faire, à l'issue des épreuves, les candidats admis à un concours direct sont directement nommés à la Fonction publique, et dans le contexte camerounais, pour compter de leur prise de service. Ils acquièrent dès lors le Statut de fonctionnaire stagiaire. C'est le mode de recrutement à la Fonction publique en vigueur au Cameroun⁹⁵, au Burkina Faso⁹⁶, etc. Pour ce qui est du Tchad, à la lecture de l'article 41 du Statut général de la Fonction publique, il est écrit que : « *Les recrutements s'opèrent par voie de concours* » sans donner la précision s'il s'agit du concours direct ou indirect, ou s'il s'agit des deux (2). Et l'article 43 du même texte de dire qu' : « *Un décret pris en Conseil des Ministres détermine les modalités d'organisation des concours* », alors que jusqu'à présent ce décret n'a pas vu le jour. C'est seulement à l'article 9 du Décret

⁹³ Décret n°63-293 du 11 mai 1963 fixant le régime commun des concours prévus pour l'admission dans les différents corps de fonctionnaires.

⁹⁴ Selon l'article 26 de l'Ordonnance n°015/PR/2011 du 1^{er} mars 2011 précitée : « *Le recrutement aux différents emplois des services actifs de la police s'effectue parmi les candidats des deux sexes soit sur titre, soit par concours externes pour les candidats extérieurs (...)* ».

⁹⁵ Voir l'arrêté n°000229/MINFOPRA du 09 février 2021 portant ouverture d'un concours direct pour le recrutement de cent dix-sept (117) personnel dans le corps des fonctionnaires des services de traduction et d'interprétation, session 2021. Dans le même ordre d'idée, le Professeur Joseph OWONA disait au sujet des concours directs qu'ils sont ceux : « *ouverts aux candidats remplissant les conditions uniformes fixées par le Statut général et qui sont titulaires des titres requis pour prétendre à un recrutement dans un cadre permanent de l'administration* », OWONA (J.), *Droit de la Fonction publique camerounaise*, op.cit., p.101.

⁹⁶ « *L'accès aux emplois de fonctionnaires se fait soit par concours directs ou professionnels, soit par examens professionnels, soit par sélections sur dossiers (...). Les concours directs sont ouverts aux candidats titulaires de certains diplômes ou de leurs équivalents et/ou de qualifications professionnelles exigées* » ; article 62 de la loi n°013/98/AN du 28 avril 1998 Portant régime juridique applicable aux emplois et aux agents de la Fonction publique burkinabé, modifiée par loi n°019-2005/AN du 18 mai 2005, Promulguée par le Décret n°2005-336/PRES du 21 juin 2005. Lire le Communiqué du Ministre de la Fonction publique, du Travail et de la Protection Sociale n°20-0596/MFTPS/SG/AGRE du 22 juillet 2020 portant ouverture des concours directs, au titre de l'année 2020 pour le compte des ministères.

n°509/PR/PM/MFPT/2007 du 29 juin 2007 portant organigramme du Ministère de la Fonction Publique et du travail que l'on peut lire que: « Placée sous l'autorité d'un Directeur, la Direction des Etudes et de la Reforme est chargée : (...) d'organiser et de superviser les concours : de recrutement direct des agents de l'Etat [concours direct]; d'entrée dans les écoles professionnelles [concours indirect] ; professionnels de formation ».

Eu égard à ce constat et au regard de la définition précédente, l'on peut dire que les concours d'entrée à l'Ecole Nationale de Formation Judiciaire (ENFJ), à l'Ecole Nationale d'Administration (ENA) et à l'Ecole Nationale de police, d'une part ; et le recrutement sur titres d'autre part, sont des concours directs. En effet, le concours d'entrée à l'ENFJ, permet aux candidats admis d'acquérir la qualité de fonctionnaires stagiaires⁹⁷, quand bien même qu'à l'issue de la scolarité ils doivent être nommés par Décret du Président de la République⁹⁸. L'obtention du diplôme de l'ENA, intervenant à la suite de l'admission au concours et à la fin de la scolarité, donne droit à la nomination dans un corps de la Fonction publique⁹⁹. Il en est de même pour l'Ecole nationale de police suivant les dispositions de l'article 35 de l'Ordonnance n°015/PR/2011 du 1^{er} mars 2011 portant Statut général des personnels du corps de la police nationale¹⁰⁰. Mais là aussi, il convient de faire une précision selon laquelle le Statut général de la Fonction publique ne s'applique pas aux magistrats de l'ordre judiciaire, aux agents des collectivités locales et des établissements publics, aux auxiliaires de l'Administration régis par un texte particulier, etc.¹⁰¹ formés dans ces écoles. Voilà pourquoi la Fonction publique tchadienne gagnerait à établir formellement le recrutement par concours direct, à côté du concours indirect afin de permettre à tous les demandeurs d'emploi public d'être traités de manière égale.

Au de-là de l'encadrement intégrant le concours direct, il est indéniable que l'efficacité d'une règle de droit dépend de l'efficacité du système de contrôle et de répression¹⁰². Par conséquent, les pouvoirs publics gagneraient à dépasser le simple fait d'adopter les règles

⁹⁷ L'article 69 du Décret n°1525/PR/MJCDH/2019 du 11 septembre 2019 portant organisation et fonctionnement de l'ENFJ dispose que : « Les élèves de l'ENFJ ont la qualité de fonctionnaires stagiaires et sont soumis à ce titre aux dispositions du statut professionnel de leurs corps respectifs ».

⁹⁸ C'est le cas par exemple du Décret n°2096/PR/2019 du 31 décembre 2019 portant intégration des dix (10) magistrats lauréats de l'ENFJ.

⁹⁹ Lire les articles 48 et 63 du Décret n°1674/PR.SGG/2018 du 18 octobre 2018 portant organisation et fonctionnement de l'Ecole Nationale d'Administration.

¹⁰⁰ « Les élèves ayant obtenu le diplôme sont nommés en qualité de stagiaires dans le cadre indiqué ».

¹⁰¹ Article 3 de la loi n°017 précitée.

¹⁰² DANBE MOUAMADJI, « La protection de l'environnement dans la politique de l'urbanisme au Tchad », *Revue africaine de droit de l'environnement*, n°3, 2018, p.46.

juridiques en mettant du sérieux dans le contrôle de l'action administrative et la répression des infractions y afférentes.

Conclusion

Pour conclure ce modeste exposé, il convient de souligner qu'il est évident que la Fonction publique entant que bras séculier de l'Administration est appelée à jouer un rôle primordial dans la satisfaction de l'intérêt général. Mais, pour y arriver, elle doit faire preuve d'exemplarité et d'efficience. Et ce, à travers les ressources qu'elle utilise et particulièrement les ressources humaines dont les fonctionnaires. C'est ainsi que dans le processus de recrutement des fonctionnaires, intervient le concours de la Fonction publique dont l'objectif visé dans cette réflexion était de scruter l'état des lieux et de projeter les perspectives. Pour ce faire, tout au long de cet exposé, nous nous sommes évertués à démontrer que le concours de la Fonction publique au Tchad est vulnérable. Toutefois, il reste un principe de droit positif qu'il faudrait nécessairement fortifier afin de le permettre d'assumer pleinement la mission qui est la sienne. Au demeurant, loin de prétendre vider les réflexions sur le concours de la Fonction publique au Tchad, il sied de noter que l'aspect contentieux par exemple qui n'a pas été abordé ici pourra valablement faire l'objet d'études ultérieures.



DROIT PRIVE

Réflexion à propos du traitement juridictionnel des litiges fonciers au Cameroun

Par :

Page | 78

Maxime KALDJONBE

Magistrat
Chercheur en Droit Pénal et Sciences Criminelles
Université de Ngaoundéré
maximekaldjonbe@gmail.com

Et

SABABA MAGAZAN

Magistrat
Chercheur en Droit Privé
Université de Ngaoundéré
Michelsababa14@yahoo.com

Résumé :

Hier, le contentieux foncier relevait quasiment du droit traditionnel. Aujourd'hui, avec l'évolution de la société, il est au carrefour du droit traditionnel et du droit écrit. Cette réalité rend complexe le travail du législateur et partant un contentieux difficilement maîtrisable. Pour y parvenir, il faut une bonne connaissance des deux législations qui méritent d'ailleurs un toilettage auquel il faut ajouter la pratique diversifiée des juridictions.

Mots-clés : traitement juridictionnel, juge, titre foncier, litiges fonciers.

Introduction

De tout temps, la terre a toujours été considérée comme un bien précieux¹ et jadis, son acquisition résultait de l'attribution ancestrale. On devenait propriétaire d'une terre par transmission du père au fils ou de génération en génération².

Page | 79

La terre pour chaque communauté appartenait au « premier occupant » et la gestion des terres était laissée aux chefs traditionnels et coutumiers. Telle est la conception traditionnelle de la propriété foncière qui, comme on le verra plus loin, cohabite avec le système de l'immatriculation.

Avec l'avènement de la colonisation, l'attribution de la propriété obéissait désormais à des règles bien spécifiques. Aussi, conscient de l'importance socio-économique de la terre, le législateur s'est employé à en organiser la gestion.

Ainsi, dans la partie du pays sous administration anglaise, l'accès à la terre avait pour but de permettre à la population³ d'utiliser et d'exploiter la terre, disposant ainsi d'un droit de jouissance et non de propriété par le biais du « *certificate of occupancy* »⁴, le décret colonial du 21 juillet 1932 institua au Cameroun sous tutelle française le régime de l'immatriculation.

Aussi, plusieurs textes⁵ viendront unifier les deux systèmes. Désormais, seules les terres immatriculées peuvent faire l'objet du droit de propriété et circuler dans le commerce ; les terres non immatriculées reviennent à l'État qui se réserve la prérogative de les distribuer selon les nécessités du développement de la Nation.

Dans son préambule, la Constitution⁶, dispose que : la propriété est le droit d'user, de jouir et de disposer des biens garantis à chacun par la loi. Nul ne saurait en être privé si ce n'est pour cause d'utilité publique et sous la condition d'une indemnisation dont les modalités sont fixées par la loi ;

¹H. TCHANTCHOU, *Droit du contentieux foncier au Cameroun*, Paris, L'Harmattan, 2018, p.15.

² Pour plus de précision lire dans sens Stanislas MELONE, *La parenté et la terre dans la stratégie du développement, l'expérience camerounaise : étude critique*, Paris KLINCKSIECK, 1972.

³ A. D. TJOJEN, *Droits domaniaux et techniques foncières en droit camerounais : étude d'une réforme législative*, Paris, Economica, 1982, p.3.

⁴ Lire dans ce sens TIENCHEU NJIAKO, *Droits fonciers urbains au Cameroun*, Yaoundé, PUA, 2012, p.18.

⁵ Les ordonnances N°74/1, 74/2 et 74/3 du 06 juillet 1974 fixant respectivement le régime foncier, le régime domaniaux et la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique, leurs textes modificatifs et leurs décrets d'application.

⁶ La constitution du 02 juin 1972 révisée par la loi n°96/06 du 18 janvier 1996.

Le droit de propriété ne saurait être exercé contrairement à l'utilité publique⁷, sociale ou de manière à porter préjudice à la sûreté, à la liberté, à l'existence ou à la propriété d'autrui.

A la lecture du décret N° N°76/165, le titre foncier⁸ est la certification officielle de la propriété foncière au Cameroun⁹.

Sous réserve des dispositions des articles 2 alinéa 3 et 24 du présent décret, le titre foncier est inattaquable, intangible, définitif. Il en est de même des actes constatant les autres droits réels attachés à la propriété.

L'enregistrement d'un droit dans un registre spécial appelé Livre Foncier emporte immatriculation de ce droit et le rend opposable aux tiers.

Quant à lui, l'article 1^{er} de l'Ordonnance n°74/1 du 6 juillet 1974 fixant le régime foncier énonce que l'État garantit à toutes les personnes physiques ou morales possédant des terrains en propriété, le droit d'en jouir et d'en disposer librement.

L'État est le gardien de toutes les terres. Il peut, à ce titre intervenir, en vue d'en assurer un usage rationnel ou pour tenir compte des impératifs de la défense ou des options économiques de la Nation.

En dépit de cet encadrement juridique, la terre, aujourd'hui plus que hier, fait l'objet de convoitises et de pressions multiformes dont celles émanant des demandes accrues ou des cessions à grande échelle à des fins agricoles ou pastorales, celles résultant de l'urbanisation, des besoins en habitat et des espaces verts, auxquelles il convient d'ajouter celles relatives aux exigences de développement économique, de défense nationale, de la conservation de la biodiversité et de la protection des écosystèmes. De ces pressions naissent des conflits fonciers aussi nombreux que diversifiés¹⁰.

A cet égard, Monsieur TCHAPMEGNI Robinson, a déclaré lors d'un colloque sur le mécanisme camerounais de résolution des conflits fonciers que « *Les conflits fonciers font de plus en plus partie des grandes préoccupations tant des populations que des pouvoirs publics. Certains*

⁷ Voir dans ce sens J. OWONA, « L'expropriation pour cause d'utilité publique », in *Chapitre XVI, Tome V de l'encyclopédie juridique de l'Afrique*, N.E.A, 2012 ; J.C ABA'A OYONO, « Expropriation pour cause d'utilité publique », *Juridis- Périodique*, n°32 octobre-novembre-décembre 1997, pp. 29 – 38.

⁸ Cf. U. N. EBAN MVE, *Le titre foncier au Cameroun*, paris, L'Harmattan, 2011 ; A. MPÉSSA, « Le titre foncier devant le juge administratif camerounais », in *Juridis-Périodique*, n°59, 2004, pp. 77 et S.

⁹ Il s'agit du Décret N°76/165 du 27 avril 1976 fixant les conditions d'obtention du titre foncier, modifié et complété par celui N°2005/481 du 16 décembre 2005 en son article 1 er.

¹⁰ Cf. H. TCHANTCHOU, *Droit du contentieux foncier au Cameroun*, op.cit. 2018 ; Ph. NYETAM, *Les litiges fonciers en droit camerounais*, Mémoire de DEA, Université de Yaoundé, 1989-1990 ; R. TCHAPMENI, *Le contentieux de la propriété foncière au Cameroun*, Thèse, Université de Nantes, 2008.

de ces conflits se perpétuent au fil des temps, sans que ni les collectivités coutumières, ni leurs membres, ni l'État, ne puissent rien faire pour les régler de manière définitive. Ces conflits opposent les membres d'une même famille, les familles d'une même collectivité villageoise, parfois des communautés tribales entre elles, voire des communautés tribales contre l'État.

*On se rend compte que les conflits fonciers dépassent la sphère familiale pour devenir un problème national ».*¹¹

Plusieurs facteurs peuvent expliquer cet état de choses. Sans être exhaustif l'on peut en dénombrer les suivants :

- Les conflits fonciers peuvent provenir tout d'abord de l'erreur de lecture généalogique. Ainsi, dès lors qu'une erreur d'interprétation généalogique se glisse dans le code existentiel ou rationnel, les uns et les autres peuvent s'accaparer des terres qui, a priori, ne leur reviennent pas ;
- L'instinct de survie peut également être source de conflit. En effet, comme le rappelait le philosophe Thomas HOBBS, disposer d'une propriété, c'est assurer ses lendemains sans quoi sa vie n'a plus de sens. Le terrain, le lopin de terre, devient une partie de moi, le prolongement de moi. En ce sens, on pourrait dire qu'être, c'est avoir du terrain, sinon, l'on est voué aux gémonies, condamné à errer comme Cham. Alors, par tous les moyens, souvent par la violence, le non propriétaire, le « *have not* » peut allumer une guerre contre ceux qui le sont, ses voisins, qui possèdent des parcelles convoitées ou à convoiter¹²;
- De même, la volonté de puissance, le désir d'hégémonie ou d'impérialisme peut engendrer des conflits fonciers d'une rare violence. Des individus, mus par la seule volonté de s'affirmer ou de s'auto-affirmer, peuvent décider d'arracher, de facto, des terres d'autrui, dans le seul but d'assouvir leur instinct. L'histoire raconte que le Reich allemand Hitler était animé de cet instinct qui l'aurait décidé à déclencher la deuxième guerre mondiale de 1939 à 1945 ;

¹¹ R. TCHAPMEGNI, (s/d), *La problématique de la propriété foncière au Cameroun*, Conférence sur le foncier, 18 Novembre 2005.

¹² Une lecture approfondie des travaux de certains auteurs pourrait fournir une appréhension globale de la situation de possession. Cf. A. MINKOA SHE, « La place de la possession dans le droit foncier Camerounais », Rapport Camerounais aux travaux de l'association Henri Capitant, *La maîtrise du sol*, Economica, 1990 ; P. ORTSCHIEDT, *La possession en droit civil français et allemand*, Thèse d'Etat, Université de Strasbourg, 1977 ; B. SOMBOU, *Le juge et la protection de la propriété privée immobilière en droit camerounais*, Mémoire de maîtrise, Université de Yaoundé, 1991.

- Comme autre source de litiges fonciers, il y a lieu d'évoquer les errements du système de l'immatriculation et de la gestion du domaine national tenant au manque de probité de certains agents de l'État, ce qui conduit à des immatriculations et à des attributions des terres fantaisistes ;
- L'intrusion ou l'immixtion de l'Administration dans la propriété privée des particuliers notamment en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique¹³ ;
- Les transactions foncières et autres cessions immobilières (vente, bail, donation, hypothèque...) faites en violation de la réglementation en vigueur ;
- Pour finir, on peut citer comme autres facteurs, les résistances traditionnelles à la réforme foncière de 1974.

En effet, pour bon nombre de nos concitoyens, « *la propriété coutumière* » ainsi qu'il convient de l'appeler, survit toujours malgré le système officiel de l'immatriculation.

Ainsi, certains détenteurs de vastes domaines coutumiers (désormais compris dans l'assiette du domaine national) se conduisent toujours comme de véritables propriétaires de ces terres dont ils disposent par des actes sous seing privé et sans immatriculation préalable.

De leur côté, les autorités traditionnelles¹⁴, lorsqu'elles ne se livrent pas elles-mêmes à ce commerce foncier illicite, s'érigent en de véritables « *notaires ou conservateurs fonciers* » en délivrant aux usagers soit « *des certificats ou attestations de vente* » ou encore « *des attestations ou certificats de propriété* », tout y va de l'ingéniosité ou de l'inspiration de chacun.

Bien que très courantes et prisées par les populations, toutes ces transactions immobilières privées sont nulles de par la loi.

Au demeurant, ce sont ces facteurs ci-dessus énumérés qui génèrent le plus d'insécurité et des conflits fonciers. Dans ces conditions, le recours à la justice reste pour tout citoyen abusé ou évincé, le seul rempart pour s'assurer de la protection et de la sauvegarde de ses droits.

Aussi, la problématique de la gestion judiciaire des litiges fonciers renvoie-t-elle à l'office des juridictions, c'est-à-dire la manière dont ces litiges sont traités devant les Tribunaux.

¹³ Lire J.C. ABA'A OYONO, « Expropriation pour cause d'utilité publique », *op.cit.*

¹⁴ G.A. KOUASSIGAN, *L'homme et la terre : droit fonciers coutumiers et droit de propriété en Afrique Occidentale*, ORSTOM, éd. Berger – Levrault, Paris, 1966.

En son article 37 alinéa 2, la Constitution de la République du Cameroun dispose que : « *le pouvoir judiciaire est exercé par la Cour Suprême, les Cours d'appel, les Tribunaux. Il est indépendant du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif* ».

L'article 3 de la loi N°2006/015 du 29 décembre 2006 portant organisation judiciaire précise que, « l'organisation judiciaire comprend :

- La Cour Suprême ;
- Les Cours d'Appel ;
- Les Juridictions inférieures en matière de contentieux administratif ;
- Les Juridictions inférieures des comptes ;
- Les Tribunaux Militaires ;
- Les Tribunaux de Grande Instance ;
- Les Tribunaux de Première Instance ;
- Les Juridictions de droit traditionnel. »

De manière classique, la classification de ces juridictions en fonction de leur matière permet de distinguer entre les juridictions de l'ordre judiciaire qui connaissent de tous les litiges de droit privé, et les juridictions de l'ordre administratif qui connaissent principalement des litiges mettant en cause l'administration (les collectivités locales, les services publics, l'État...)

Les litiges fonciers pouvant opposer des particuliers entre eux ou encore ceux-ci à l'administration, nous amène à examiner successivement dans le cadre de notre étude, le traitement du contentieux foncier devant les juridictions de l'ordre judiciaire d'une part (I) et, le traitement de ce contentieux devant les juridictions de l'ordre administratif (II) d'autre part.

I. LE TRAITEMENT DU CONTENTIEUX FONCIER DEVANT LES JURIDICTIONS DE L'ORDRE JUDICIAIRE

Dans notre système judiciaire hérité de la colonisation française, il est traditionnellement admis que le juge judiciaire est le gardien par excellence de la propriété privée¹⁵.

Vu sur le plan de la propriété immobilière, il tire sa compétence de la loi N°83/19 du 26 novembre 1983 portant modification des dispositions de l'article 5 alinéa b de l'ordonnance N°74/1 du 6 juillet 1974 fixant le régime foncier qui, après avoir déterminé les litiges relevant de

¹⁵ T. NGNANGA EDINGUELE, La protection de la propriété privée par le juge judiciaire au Cameroun, Mémoire de fin de formation de l'ENAM, 1996 ; B. SOMBOU, *Le juge et la protection de la propriété privée immobilière en droit camerounais*, Mémoire de maitrise, Université de Yaoundé, 1991.

la compétence des commissions consultatives, dispose que : « Est de la compétence des juridictions, le règlement de tous les autres litiges fonciers à l'exclusion de ceux relatifs aux conflits frontaliers. »

Autant ces litiges sont diversifiés de par leur nature, autant la compétence des juridictions appelées à en connaître est partagée entre le juge civil, lorsque des intérêts civils sont en jeu¹⁶ (A) et le juge pénal¹⁷, lorsque ces atteintes sont constitutives d'infraction (B).

A. Les prérogatives du juge civil dans la protection de la propriété foncière

Régulateur des rapports entre individus dans la société, le rôle du juge est prépondérant lorsqu'il s'agit de sanctionner les atteintes à la propriété foncière causées par des particuliers (1). Mais il est également investi des prérogatives lui permettant de connaître de certaines atteintes spécifiques causées par l'administration (2).

1. Le rôle prépondérant du juge dans la protection contre les atteintes des particuliers

Si cette protection incombe à titre principal au juge de fond, il n'en demeure pas moins que le juge des requêtes qui est également juge de l'urgence joue ici pleinement son rôle.

En effet, toutes les fois qu'il s'agira de prendre des mesures conservatoires ou provisoires ou dans toutes les situations où il y aura urgence à mettre un terme à une atteinte à la propriété foncière, la compétence du juge des requêtes et des urgences sera requise pourvu qu'il ne fasse aucun préjudice au principal. De par les textes en vigueur, cette compétence est dévolue au Président du Tribunal de Première Instance.

Ainsi, aux termes de l'article 182 du Code de Procédure Civile et Commerciale, « Dans tous les cas d'urgence, ou lorsqu'il s'agira de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement, il sera procédé ainsi qu'il va être réglé ci-après ». L'article 183 du même code précise que « la demande sera portée à une audience tenue à cet effet par le Président du Tribunal de Première Instance ou par le juge de paix à compétence étendue, ou par le juge qui les remplace, aux jours et heures indiqués ».

¹⁶ Lire dans ce sens C. PETTETI, « La réparation des atteintes au droit de propriété : l'application de l'Article 41 de la C.E.D.H. », *La protection du droit de propriété par la cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruyant, 2005, p.7.

¹⁷ F.J. TCHANGA MBETKUI, *La protection pénale de la possession et de la propriété foncière en droit Camerounais (étude de jurisprudence du ressort de la Cour d'Appel de l'Ouest)*, Mémoire de maîtrise de droit privé, Université de Dschang, 1997/1998, p. 51.

Si ces procédures d'urgence encore appelées référés sont pour la plupart contentieuses, le Président du Tribunal de Première Instance dispose également des prérogatives dans les matières non contentieuses.

Pour ces matières, il statue par ordonnance contenue au bas de la requête.

Page | 85

- Tel est le cas de la prénotation judiciaire qui est une mesure conservatrice prise par le juge pour rendre indisponible une propriété foncière. Le décret du 21 juillet 1932 instituant le régime de l'immatriculation dispose à cet effet que : « *toute demande portée devant les tribunaux, tendant à faire prononcer l'annulation ou la modification des droits réels immobiliers ou charges inscrits, pourra être mentionné sommairement sur le titre. Cette inscription devra être autorisée par ordonnance du Président du Tribunal ou du juge de paix à compétence étendue, rendue sur requête, à charge de lui en référer. Elle sera portée en regard du droit qui fait l'objet du litige. La validité des inscriptions ultérieures restera subordonnée à la décision judiciaire* »¹⁸.

- Tel est également le cas de la délivrance du duplicatum titre foncier prévue par l'article 43¹⁹ qui énonce que : « *(1) en cas de perte du duplicatum du titre foncier, le conservateur foncier ne peut en délivrer un nouveau qu'au vu d'une ordonnance du Président du Tribunal civil du lieu de situation de l'immeuble, rendue à la requête du propriétaire. (2) l'ordonnance déclare nul et sans valeur entre les mains de tout détenteur, le duplicatum perdu* ».

- C'est aussi le cas des hypothèques forcées judiciaires prévues à l'article 213 de l'Acte Uniforme OHADA portant organisation des sûretés qui dispose que : « *Pour sûreté de sa créance, en dehors des cas prévus par les articles 210 à 212 du présent Acte Uniforme, le créancier peut être autorisé à prendre une inscription provisoire d'hypothèque sur les immeubles de son débiteur en vertu d'une décision de la juridiction compétente du domicile du débiteur ou du ressort dans lequel sont situés les immeubles à saisir.* »

Au-delà de ces prérogatives reconnues au juge des requêtes et de l'urgence, c'est devant le juge du fond que la protection des droits fonciers objets d'atteintes de tous ordres est plus plausible.

A ce titre, le juge du fond est compétent pour connaître des cas ci-après :

¹⁸ Article 163 du Décret du 21 juillet 1932 instituant le régime de l'immatriculation au Cameroun.

¹⁹ Décret N°76/165 du 27 avril 1974 fixant les conditions d'obtention du titre foncier, modifié par le décret N°2005/481 du 16 décembre 2005.

- Le dol²⁰, visé par l'article 2 du Décret N°76/165 du 27 avril 1967 déjà cité qui dispose que : « toute personne dont les droits ont été lésés par une immatriculation n'a pas de recours sur l'immeuble mais seulement en cas de dol, une action personnelle en dommages et intérêts contre l'auteur du dol. »

- Les recours en annulation : ainsi, aux termes de l'article 8 de l'ordonnance N°74/1 du 6 juillet 1974, « les actes constitutifs, translatifs ou extinctifs de droit réels immobiliers doivent à peine de nullité, être établis en la forme notariée. Sont également nulles de plein droit les cessions et locations de terrains urbains ou ruraux non immatriculés au nom du vendeur ou du bailleur ».

- Tous les litiges nés des transactions immobilières privées c'est-à-dire celles portant sur des terrains immatriculés.

- Des atteintes à l'« intégrité physique » de la propriété foncière. A ce titre, il a le pouvoir sur la base de l'article 555 du Code Civil de prononcer des mesures telles que la suppression des constructions, plantations et ouvrages érigés sur le terrain d'autrui ou encore l'expulsion d'un occupant illégal.

- Enfin, il est compétent pour allouer des dommages-intérêts lorsque l'atteinte dont se plaint la victime lui a causé un préjudice.

Il convient de relever que territorialement, le juge compétent pour connaître d'une atteinte à la propriété foncière est celui du lieu de situation de l'immeuble objet du litige. (Article 8 du Code de Procédure Civile et Commerciale et 5 alinéa 2(a) du Décret N°69/DF/544 du 19 décembre 1969 fixant l'organisation judiciaire et la procédure devant les juridictions traditionnelles du Cameroun Oriental).

S'agissant de la compétence « *ratione materiae* » ou compétence matérielle, il faut se référer à la loi N°2006/015 du 29 décembre 2006 portant organisation judiciaire et à l'article 4 alinéa 1(a) du Décret N°69/DF/544 précité.

Au demeurant, en droit positif camerounais, nourri par les pratiques jurisprudentielles, l'on peut valablement affirmer que les Tribunaux de droit écrit (TGI et TPI) aussi bien que les juridictions traditionnelles (TPD et TC) interviennent tous chacun dans sa sphère de compétence dans la protection judiciaire de la propriété foncière lorsqu'elle fait l'objet d'atteinte de la part d'un particulier. Mais les pouvoirs du juge judiciaire ne s'arrêtent pas là puisque dans certains cas

²⁰ M. ANNIK GREGOIRE, « Les sanctions de l'obligation de bonne foi lors de la formation et l'élaboration du contrat », *La revue du Notariat*, Vol 104, N°2, September 2002, p. 177.

spécifiques, il est investi des prérogatives lui permettant de sanctionner les atteintes à la propriété privée causées par l'Administration.

2- La protection de la propriété foncière par le Juge judiciaire contre les atteintes causées par l'Administration

Page | 87

En conséquence du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, il est interdit aux tribunaux de l'ordre judiciaire de juger l'action de l'Administration. Seules les juridictions spécialisées en l'occurrence les juridictions administratives peuvent en connaître. Ce principe se dégage du texte organisant le fonctionnement des tribunaux administratifs²¹. Mais si ce principe s'applique aux actes et faits par lesquels l'Administration met en œuvre ses prérogatives de puissance publique, ceux relevant de la gestion purement privée par contre ressortissent de la compétence des Tribunaux de droit commun. (Article 9 alinéa 3 de l'ordonnance N°72/6 susvisé).

Relèvent par conséquent de la compétence du juge judiciaire les cas ci-dessous :

- Les recours en indemnisation en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique²².

A ce titre, l'article 12 de la loi N°85-09 du 04 juillet 1989 relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique et aux modalités d'indemnisation dispose que : « (1) *En cas de contestation sur le montant des indemnités, l'exproprié adresse sa réclamation à l'Administration chargée des domaines.*

(2) S'il n'obtient pas satisfaction, il saisit, dans un délai d'un mois, à compter de la date de la notification de la décision contestée, le tribunal judiciaire compétent du lieu de situation de l'immeuble.

(3) Conformément à la procédure et sous réserve des voies de recours de droit commun, le tribunal confirme, réduit ou augmente le montant de l'indemnité suivant les modalités d'évaluation fixées dans la présente loi et ses textes subséquents. »

²¹ Article 14 de la loi N°2006/22 du 29 décembre 2006 fixant organisation et fonctionnement des Tribunaux Administratifs.

²² Cf. CFJ/CAY, Arrêt n°78, 17 septembre 1966, FOUDA MBALLA Moise. Lire aussi A. DE LAUBADERE, droit administratif des biens, Montchrestien, 2002, p. 247 – 248.

Sur la base de l'article 7 alinéa 1 du même texte, le juge peut en outre accorder une indemnité à l'exproprié en réparation du dommage matériel direct, immédiat, et certain causé par l'expropriation.²³

Sont également de la compétence du juge judiciaire, les emprises et voies de fait administratives. Page | 88

L'emprise désigne la prise de possession irrégulière par l'administration d'une propriété immobilière privée.

La voie de fait quant à elle, renvoie à tout agissement de l'administration portant atteinte à la propriété privée mobilière ou immobilière ou encore aux libertés individuelles.

Dans les deux cas, le constat de l'emprise ou de la voie de fait se fait en amont par la juridiction administrative qui après coût, renvoie la cause et les parties devant le juge judiciaire aux fins d'indemnisation.²⁴

Aux termes de l'article 3 de la loi N°2006/022 du 29 décembre 2006 précitée, « (1) *les Tribunaux de droit commun connaissent, conformément au droit privé, de toute action ou litige, même s'il met en cause les personnes morales de (droit public), la responsabilité desdites personnes morales à l'égard des tiers est substituée de plein droit à celle de leurs agents, auteurs des dommages causés dans l'exercice de leurs fonctions.*

(2) Ils connaissent, en outre, des emprises et des voies de fait administratives et ordonnent toute mesure pour y mettre fin. Toutefois, il est statué par la chambre administrative de la Cour Suprême sur l'exception préjudicielle soulevée en matière de voie de fait administrative et d'emprise. »

- Le juge judiciaire connaît enfin du contentieux de l'indemnité de réquisition administrative.

La réquisition est un procédé par lequel l'Administration dans un but d'intérêt général impose à une personne la fourniture de certaines prestations. Elle est régie par la loi N°68/LF/04 du 11 juin 1968 portant organisation du régime des réquisitions. Cette opération de puissance publique a pour but de suppléer l'insuffisance des moyens ordinaires des forces armées (réquisitions militaires), soit d'assurer les besoins du pays dans le cadre de la défense nationale ou

²³ Lire A. DE LAUBADERE, *Droit administratif des biens*, Montchrestien, 2002, p. 247 – 248 ; H. TCHANTCHOU, *Droit du contentieux foncier au Cameroun*, op.cit. p. 121.

²⁴ V. J. OWONA, *Domanialité publique et expropriation pour cause d'utilité publique au Cameroun*, op.cit. p. 51 et s.

en cas de calamités naturelles ou encore de très graves accidents (réquisitions civiles). Aussi bien les personnes que les biens peuvent faire l'objet de réquisitions. Cependant, seuls les meubles sont susceptibles de réquisitions de propriété tandis que, les immeubles ne peuvent faire l'objet que de réquisitions d'usage.

En contrepartie, la personne requise ou prestataire a droit à une indemnité qui selon l'article 11 de la loi susvisée, doit être « juste ». Elle n'est cependant pas préalable contrairement à l'expropriation pour cause d'utilité publique.

S'agissant spécialement de la réquisition immobilière²⁵ qui porte atteinte au droit de propriété dans la mesure où elle prive le propriétaire de ses prérogatives essentielles que sont : « *l'usus et le fructus* », l'article 12 alinéa 1 de la même loi que ci-dessus dispose que : « *les tribunaux judiciaires sont compétents pour connaître des demandes en réparation en matière de logement et cantonnement à raison des vols, incendies, pillages, dégradations ... ETC. L'indemnité est accordée dans les conditions de droit commun* ».

Comme on peut le constater, la protection de la propriété foncière par le juge civil est effective lorsque les atteintes commises relèvent du droit civil. Il passera cependant le relais à son homologue pénal si ces atteintes sont constitutives d'infraction.

B- La protection de la propriété foncière par le juge pénal.

Le législateur pénal s'est employé à protéger la propriété immobilière à travers plusieurs dispositions légales qui incriminent une variété d'atteintes (1), auxquelles sont attachées des sanctions assez sévères (2).

1- Variété d'atteintes incriminées

Notre droit pénal réprime aussi bien les atteintes matérielles ou « physiques » à la propriété foncière que les atteintes au titre de propriété.

Dans la dernière catégorie, on note que la loi pénale sanctionne notamment la contrefaçon des écrits attestant d'un droit foncier²⁶ et l'aliénation ou la location d'immeubles appartenant à autrui²⁷. Sont également passibles de poursuites pénales les agents de l'État complices des

²⁵ H. TCHANTCHOU, *Droit du contentieux foncier au Cameroun*, op.cit. p. 121 – 122.

²⁶ Article 314 alinéa 2-b du Code Pénal

²⁷ Article 8 alinéa 4-2 et 3 de l'Ordonnance N°74/1 du 14 juillet 1974

transactions foncières de nature à favoriser l'aliénation ou l'occupation irrégulières de la propriété d'autrui.

Au titre des atteintes matérielles, on relève, à côtés de nombreuses contraventions²⁸ que sont réprimées la reprise d'un immeuble²⁹ et l'atteinte à la propriété foncière et domaniale *stricto sensu*³⁰, consistant dans le fait pour un individu d'exploiter ou de se maintenir sur un terrain en violation des droits du propriétaire privé ou de l'État.

Il convient de signaler que l'article 239 du Code Pénal qui réprime les troubles de jouissance peut être *a priori* être interprété comme organisant une protection indirecte de la propriété coutumière, en dépit de la négation par le législateur foncier de tout droit de propriété immobilière en dehors du titre foncier. Cette impression est du reste conforté par le fait que rien n'interdit à l'occupant d'un terrain même immatriculé au nom d'un tiers d'invoquer l'article 239 contre le bénéficiaire de l'immatriculation, seul propriétaire aux yeux de la législation foncière. A tout considérer, cependant, il apparaît que ce texte a simplement eu en vue de protéger la paix publique indépendamment de la notion de propriété, et n'a surtout pas entendu protéger le « propriétaire coutumier » contre le détenteur d'un titre foncier, celui-ci disposant en tout état contre celui-là de l'arme des articles 2 et 3 de la loi N°80/22 du 14 juillet 1980.

On le voit, le législateur pénal a eu à cœur de saisir sous toutes leurs facettes les atteintes à la propriété foncière et domaniale, entendue au sens des ordonnances de 1974. Ce souci de prévention générale transparaît bien à travers la sévérité des sanctions édictées.

2- Sévérité des sanctions édictées.

Les délits attentatoires à la propriété foncière et domaniale sont tous punis d'une peine d'emprisonnement parfois assortie d'amende. La peine privative de liberté peut aller jusqu'à 10 ans et la peine pécuniaire jusqu'à deux millions de francs, comme en cas de falsification d'un écrit attestant d'un droit foncier (article 314 alinéa 2-b du Code Pénal).

L'évolution législative s'est du reste caractérisé par la tendance à une sévérité toujours plus accrue. C'est ainsi par exemple que l'atteinte à la propriété foncière, naguère punie d'un

²⁸ Articles 367-11, 365 alinéas 5 et 6, 369 alinéas 6 et 8 du Code Pénal

²⁹ Article 317 du Code Pénal

³⁰ Article 2, 3 et 4 de la loi N°80/22 du 14 juillet 1980 telle que modifiée.

emprisonnement de 15 jours à 03 ans et/ou d'une amende de 25.000 à 100.000 f³¹ est désormais passible de 2 mois à 3 ans d'emprisonnement et/ou 50.000 à 200.000 f d'amende.

A ces peines principales s'ajoutent, au cas d'atteinte à la propriété foncière *stricto sensu*, la peine accessoire du déguerpissement de l'occupant à ses frais, que l'atteinte ait porté sur un terrain privé ou sur une propriété domaniale.

Par ailleurs, précise l'article 3 de la loi N°80/22 du 14 juillet 1980, « *la mise en valeur réalisée sur ledit terrain sous forme de plantations, de constructions ou d'ouvrages de quelque nature que ce soit est acquise de plein droit au propriétaire, sans aucune indemnité pour l'occupant.*

Si le propriétaire du fonds exige la suppression des constructions, plantations et ouvrages, celle-ci est exécutée aux frais de l'occupant et sans aucune indemnité pour ce dernier, qui peut en outre être condamné à des dommages-intérêts pour le préjudice éventuellement subi par le propriétaire du fonds ».

En répudiant la discrimination que faisait l'article 555 du Code Civil selon la bonne ou la mauvaise foi de l'occupant, la loi N°80/22 sus citée frise l'injustice et traite avec la plus grande rigueur l'auteur du délit.

Si les développements qui précèdent laissent apparaître le rôle prépondérant du juge judiciaire dans la protection de la propriété foncière, celui du juge administratif n'en est pas moins négligeable dès lors que ce dernier poursuit également les mêmes objectifs.

II. LE TRAITEMENT DU CONTENTIEUX FONCIER DEVANT LES JURIDICTIONS DE L'ORDRE ADMINISTRATIF

Aux termes de l'article 14 de la loi N°2006/22 du 29 décembre 2006 fixant organisation et fonctionnement des Tribunaux Administratifs, « (1) *les Tribunaux administratifs sont, sauf dispositions contraires de la loi, juges de droit commun du contentieux administratif en premier ressort... ».*

L'article 17 de la même loi rappelle que le recours devant le Tribunal Administratif n'est recevable qu'après rejet d'un recours gracieux³² adressé à l'autorité auteure de l'acte attaqué ou

³¹ Article 8 de l'Ordonnance N°74/1 du 6 juillet 1974.

³² A. Serge MESCHERIAKOFF, « Le régime juridique du recours gracieux dans la jurisprudence administrative camerounaise », *RCD*, n°15 et 16, 1978, pp. 42 – 45.

celle statutairement habilitée à représenter la collectivité publique ou l'établissement public en cause.

Constitue un rejet du recours gracieux, le silence gardé par l'autorité pendant un délai de trois mois sur une demande ou une réclamation qui lui est adressée. Ce délai court à compter de la notification du recours gracieux. Page | 92

L'article 18 quant à lui dispose que : « (1) *Sous peine de forclusion, les recours contre les décisions administratives doivent être introduits dans un délai de 60 jours à compter de la décision de rejet du recours gracieux visé l'article 17.*

(2) *Ce délai court du lendemain du jour de la notification à personne ou à domicile élu ».*

Cette procédure de recours gracieux préalable offre à l'Administration l'opportunité de corriger les irrégularités qu'elle aurait commises.

En outre, l'examen préalable des questions litigieuses par l'Administration favorise le règlement rapide des litiges en faisant l'économie des procédures quelques fois longues et coûteuses.

Toujours est-il qu'après échec de la procédure non contentieuse, la juridiction administrative sera saisie du litige. En matière foncière les litiges les plus courants soumis à l'examen de la juridiction administrative³³ concernent d'une part, le contentieux de l'annulation³⁴ ou du retrait du titre foncier (A) et d'autre part, le contentieux relatif à l'expropriation pour cause d'utilité publique, la réquisition administrative, l'emprise et la voie de fait (B).

A. Le contentieux de l'annulation et du retrait du titre foncier

Il est souhaitable de traiter distinctement le contentieux de l'annulation (1) du contentieux du retrait du titre foncier (2).

1. De l'annulation du titre foncier

Aux termes de l'article 2 alinéa 6 du décret N°2005/481 du 16 décembre 2005 modifiant et complétant certaines dispositions du décret N°76/165 du 27 avril 1965, donnent lieu au contentieux de l'annulation du titre foncier les cas ci-après :

³³ V. R. TCHAPMEGNI, *Le contentieux de la propriété foncière au Cameroun, précité.*

³⁴ S.P. BILLONG, « Le contentieux de l'annulation du titre foncier devant le juge administratif », *Communication lors de la conférence sur le foncier : la problématique de la propriété foncière au Cameroun, Mbalmayo*, 18 Nov. 2005, [www.environnement-proprieté.org/francais/documentation/doc/la](http://www.environnement-proprieté.org/francais/documentation/doc/la%20problématique%20de%20la%20propriété%20foncière%20au%20cameroun.pdf) problématique de la propriété -foncière -au cameroun.pdf.

- Lorsque plusieurs titres fonciers sont délivrés sur un même terrain ; dans ce cas, ils sont tous déclarés nuls de plein droit, et les procédures sont réexaminées pour déterminer le légitime propriétaire. Un nouveau titre foncier est alors établi au profit de celui – ci ;
- Lorsque le titre foncier est délivré arbitrairement sans suivi d'une quelque procédure ou obtenu par une procédure autre que celle prévue à cet effet ;
- Lorsque le titre foncier est établi en totalité ou en partie sur une dépendance du domaine public ;
- Lorsque le titre foncier est établi en partie ou en totalité une parcelle du domaine privé de l'État, d'une collectivité publique ou d'un organisme public, en violation de la réglementation.

La jurisprudence a aussi dégagé quelques cas d'annulation, et notamment les cas de falsification des pièces du dossier, de non prise en compte des oppositions, d'obtention de visas irréguliers.

La fraude du bénéficiaire peut aussi servir de fondement au contentieux de l'annulation.

Lorsqu'elle est prononcée, l'annulation du titre foncier remet l'immeuble au même et semblable état où il se trouvait avant la délivrance du titre ; il en est de même du retrait du titre foncier.

2. Du retrait du titre foncier

Aux termes de l'article 2 (3) du décret susvisé, il y a lieu à retrait en cas de faute de l'Administration, résultant notamment d'une irrégularité commise au cours de la procédure d'obtention du titre foncier.

En plus de ces actions, le juge administratif connaît également du contentieux relatif à l'expropriation, la réquisition, l'emprise et la voie de fait administrative.

B- Le contentieux de l'expropriation, de réquisition, de l'emprise et de la voie de fait administrative.³⁵

Ces différents types de contentieux méritent d'être examinés de façon groupée.

1. Le contentieux de l'expropriation et de la réquisition.

³⁵ Lire C. KEUTCHA TCHAPGA, « Le juge administratif camerounais et la protection de la propriété privée contre les empiètements de l'administration : note sous Cour Suprême, Assemblée Plénière, arrêt du 16 Aout 1990, Albert ONO NGAFOR contre Etat du Cameroun », Juridis- Périodique, n°46, 2001, pp. 39 – 45.

Dans le cadre de l'expropriation³⁶ et de la réquisition, le juge administratif examine la forme de l'acte, ses motifs, ainsi que les procédures mises en œuvre. Il vérifie dans un cas, la nécessité de recourir à la réquisition et, dans l'autre cas, le motif d'utilité publique et l'opportunité de l'expropriation.

2. Le contentieux de l'emprise et de la voie de fait administrative.

Les agissements de l'Administration constitutifs de l'emprise et de la voie de fait sont en général le nid d'atteintes à la propriété immobilière privée. Mais comme cela a été indiqué plus haut, le recours aux juridictions administratives est rare, le litige pouvant connaître une solution à la phase non contentieuse à la faveur du recours gracieux préalable. C'est ce qui explique le rôle résiduel du juge administratif dans les cas d'emprise et de voie de fait où il se borne à les constater et à renvoyer la cause au juge judiciaire pour les réparations éventuelles.

Conclusion

Au terme de notre étude, il se dégage que la protection de la propriété foncière est au centre des préoccupations de la justice chargée de l'implémentation de la législation foncière en vigueur. Mais dans la pratique, l'on observe une persistance et même une recrudescence des conflits fonciers, toutes choses qui semblent remettre en cause la qualité de la législation applicable qui ne paraît pas adaptée au contexte socio-culturel des populations. Une réforme des textes est donc souhaitable tout comme l'assouplissement de la procédure d'immatriculation et le renforcement de la bonne gouvernance dans la gestion du domaine national par les autorités compétentes.

³⁶ V. J. LEMASURIER, « la cacophonie juridique du contentieux de l'expropriation », *Mélanges en hommage à Roland DRAGO, l'unité du droit*, Economica, 1966, pp 427 – 445.

L'article 75 du statut de Rome : beaucoup de bruit pour rien ?
Libre propos sur le financement des réparations judiciaires à la
Cour pénale internationale

Par

MEZATIO AZAFACK Ariane Michel

Docteur/Ph.D en Droit privé et sciences criminelles
Université de Dschang (Cameroun)

Résumé :

« *Je voudrai qu'on me répare. J'ai parlé, maintenant ça dépend de vous* ». Tel est le cri de détresse d'une victime de l'affaire BEMBA las d'attendre la mise en œuvre des réparations judiciaires. Pourtant l'article 75 du Statut de Rome est clair : « *La Cour peut rendre contre une personne condamnée une ordonnance indiquant la réparation qu'il convient d'accorder aux victimes ou à leurs ayants droit* ». Malheureusement comme le présent article tentera de le démontrer, la problématique du financement des réparations altère substantiellement la portée de cette disposition innovante. Face à l'impossibilité d'une mise en œuvre efficace des mesures de confiscation et de gel des avoirs de la personne reconnue coupable, doublé à son indigence ; le principal débiteur du financement des réparations se retrouve secondé par un Fonds d'affectation spéciale alimenté principalement par des contributions volontaires et submergé subsidiairement par les activités relevant de son mandat d'assistance. C'est soulever la précarité des mécanismes de financement des réparations qui pourrait vider l'article 75 de son contenu et commande de s'interroger sur la nécessaire consécration de la responsabilité civile de l'Etat pour la réparation des préjudices subis par les victimes à l'intérieur de son territoire.

Mots-clés : Cour pénale internationale, Financement des réparations, Fonds d'affectation spéciale au profit des Victimes, Indigence- Ordonnance de réparation

Introduction

L'intégration pour le moins difficile de l'article 75 dans le Statut de Rome rompt drastiquement avec les pratiques antérieures : « *La Cour peut (désormais)¹ rendre contre une personne condamnée une ordonnance indiquant la réparation qu'il convient d'accorder aux victimes ou à leurs ayants droit* »². Telle est la substance de cette principale innovation procédurale³ : l'espoir est désormais permis (...). Si les victimes entendent se reconstruire et se bâtir un nouvel avenir, c'est justement parce que leur espoir réside dans l'octroi des réparations. Malheureusement, elles tardent à venir.

Page | 96

En effet, originellement axé sur la répression des crimes contre l'humanité, le droit pénal international accordait très peu de place aux victimes⁴. Aucun droit à réparation fut-il collectif n'y était consacré. Il a fallu attendre la création de la CPI, pour voir émerger l'idée selon laquelle rendre justice signifie non seulement poursuivre les auteurs des crimes internationaux, mais également mettre à leur charge l'obligation de réparer le préjudice subi par les victimes. Les réparations judiciaires au profit des victimes consacrées par la Cour ne possèdent donc aucun précédent en droit international⁵. En conséquence, le cadre normatif de ce régime de réparation

¹ La parenthèse est de nous.

² Il faut cependant noter que cette réparation s'analyse du point de vue de sa nature juridique non pas comme un droit ou une prérogative accordée aux victimes, mais comme une simple faveur. L'article 75 est très clair : *la Cour peut...* Il va sans dire, qu'en l'absence de bonne volonté des juges les victimes ne disposent d'aucune possibilité concrète pour obtenir réparation. Ce pouvoir discrétionnaire des juges est d'autant plus élargi que ce sont eux qui fixent les contours de ce droit mais également les modalités de leur mise en œuvre en établissant les principes applicables. Lire à ce sujet A. M. MEZATIO AZAFACK, *La situation des victimes devant la Cour pénale internationale*, Thèse de Doctorat, Université de Dschang Février 2020, para. 641.

³ Les juridictions antérieures à la Cour pénale internationale n'octroyaient aucun mécanisme permettant aux victimes de solliciter réparation du préjudice subi par elles. Tout au plus, pouvaient elles obtenir restitution de leurs biens et mieux se pouvoir si elles le désiraient devant les juridictions nationales. Cf. les Articles 24.3 du Statut du TPIY et 23.3 du Statut du TPIR. La Règle 106 du Règlement de procédure et de preuve des deux Tribunaux dispose que le Greffier « *transmet aux autorités compétentes des États concernés le jugement par lequel l'accusé a été reconnu coupable d'une infraction qui a causé des dommages à une victime* ». Les juridictions nationales sont liées par le jugement du Tribunal : « *le jugement du Tribunal est définitif et déterminant quant à la responsabilité pénale de la personne condamnée* ».

⁴ Pour un aperçu de l'évolution de la place de la victime devant la justice pénale internationale lire : J.B. HARELIMANA, « La reconnaissance du statut de la victime : un nouveau chapitre de la justice internationale », *in Miskolc Journal of International Law*, Vol.6, 2009, p.35-59.

⁵ Le système de la réparation institué devant la CPI ne peut être entièrement comparé aux mécanismes similaires existant au niveau régional ou national, lesquels reposent sur la responsabilité des États pour réparer le préjudice subi par les victimes. Le système de la CPI repose par contre sur la responsabilité individuelle de la personne condamnée, laquelle doit réparer le préjudice subi par les victimes de son crime. Lire dans ce sens REDRESS, *Ne plus perdre du temps, la mise en œuvre des réparations pour les victimes devant la Cour pénale internationale*, Rapport disponible en ligne à l'adresse <https://redress.org/wp-content/uploads/2019/02/20190221-Reparations-Report-French.pdf>, p.10

est essentiellement primitif⁶. Cette phase de la procédure repose largement sur la jurisprudence et notamment sur les principes applicables aux réparations, établis par les Chambres en vertu de l'article 75.1 du Statut de Rome. A l'exception de l'affaire Bemba dont la procédure en réparation a été définitivement clôturée le 3 Août 2018 à la suite de son acquittement par la Chambre d'appel le 8 juin de la même année⁷ et de l'affaire GBAGBO et Blé GOUDE définitivement acquittés par la Chambre d'appel⁸, trois affaires ont atteint le stade de réparation. Les deux premières affaires concernent la situation en RDC plus précisément les affaires Thomas Lubanga⁹ et Germain Katanga¹⁰, tous deux reconnus coupables de crimes de guerre et crimes contre l'humanité commis entre 2002 et 2003 à l'Est de la RDC. La troisième affaire concerne la situation au Mali et notamment l'Ahmad Al Faqi Al Mahdi, déclaré coupable en septembre 2016 du crime de guerre consistant à avoir dirigé intentionnellement des attaques contre des bâtiments à caractère religieux et historiques dans la ville de Tombouctou en 2012, lors de l'occupation du Nord du Mali par des groupes djihadistes¹¹.

Si de manière générale on a pu se réjouir de l'atteinte de la phase des réparations dans ces

⁶ Parmi les raisons expliquant le caractère basique du cadre conceptuel de la réparation dans le Statut de Rome, l'on peut citer l'introduction relativement tardive d'une provision sur la réparation durant les négociations, la complexité des enjeux et l'absence de modèle d'un régime de réparation devant une Cour pénale internationale. La France a soumis une première proposition lors de la réunion du Comité Préparatoire de Décembre 1997, qui fut suivie par une proposition jointe de la France et du Royaume-Uni à la réunion du Comité Préparatoire de Mars 1998. Ce texte a constitué la base des négociations à Rome en juin et juillet 1998. Lire P. LEWIS, et H. FRIMAN, «Reparations to Victims», in S. ROY LEE, (dir.) *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence* (Transnational Publishers, 2001) p. 476.

⁷ ICC-01/05- 01/08-3636-Conf-tFRA, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Jean-Pierre Bemba Gombo contre le Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut par la Chambre de première instance III, 8 juin 2018, (une version publique expurgée a été déposée le même jour, ICC-01/05-01/08- 3636-Red-tFRA). ; Notons que ce dernier avait été condamné deux années plutôt « au sens de l'article 28-a, en tant que personne faisant effectivement fonction de chef militaire, des crimes suivants : a) Meurtre en tant que crime contre l'humanité, visé à l'article 7-1-a, b) Meurtre en tant que crime de guerre, visé à l'article 8-2-c-i, c) Viol en tant que crime contre l'humanité, visé à l'article 7-1-g, d) Viol en tant que crime de guerre, visé à l'article 8-2-e-vi, et e) Pillage en tant que crime de guerre, visé à l'article 8-2-e-v » Voir le dispositif du Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, le 21 mars 2016, ICC-01/05-01/08-3343-tFRA, para 725, p.413 ; et à une peine de 18 années d'emprisonnement le 21 juin 2016 ICC-01/05-01/08-3399-tFRA, para 97, p.17.

⁸ La chambre d'appel a confirmé le 31 Mars 2021 la décision d'acquiescement de Laurent GBAGBO et BLE GOUDE rendu par la chambre de première instance le 15 janvier 2019 (ICC-02/11-01/15-T-232-ENG), https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2021_05313.PDF Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision rendue par la Chambre de première instance I concernant les requêtes en insuffisance des moyens à charge

⁹ ICC-01/04-01/06-2842-tFRA , Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, Situation en RDC, Affaire le Proc. c/ Thomas Lubanga, 14 mars 2012.

¹⁰ ICC-01/04-01/07-3436-AnxI-tFRA, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 7 mars 2014, ICC-01/04-01/07-3436 et Opinion de la minorité présentée par la juge Christine Van den Wyngaert., Situation en RDC, Affaire le Proc. c/ Germain Katanga.

¹¹ ICC-01/12-01/15-171, Jugement portant condamnation, Situation en République du Mali, affaire le Proc. c/ Ahmad Al Faqi Al MAHDI., 27 Septembre 2016.

affaires, la mise en œuvre concrète des réparations demeure la véritable quadrature du siècle puisque les victimes continuent d'attendre. Ceci nous amène à nous interroger sur l'efficacité du régime de réparation institué par l'article 75 du Statut de Rome. D'ailleurs dans un rapport récent, de nombreuses victimes affirmaient que la prise en compte de leurs voix importait peu : elles ont affirmé avoir « déposé un dossier non pas pour que leurs voix soient entendues ou pour apporter des preuves en plus, mais seulement afin d'être inclus dans d'éventuelles réparations financières »¹². Ces propos traduisent à suffisance l'importance que cette phase revêt aux yeux des victimes.

La satisfaction des victimes demeure en définitive, étroitement liée à la capacité de l'illustre juridiction à exécuter les ordonnances de réparation qu'elle prononce. « *Where will we find the money to pay for reparations?* »¹³ La question posée il y'a de cela une dizaine d'années, bien avant le prononcé de la première ordonnance de réparation mérite d'être actualisée. Indiscutablement, l'exécution des ordonnances de réparation est tributaire de son financement : ce sera donc à l'aune de cette exigence, que sera apprécié le régime de réparation institué devant la Cour pénale internationale.

Les modalités de financement des réparations pour crime contre l'humanité devant la CPI sont-elles efficaces, mieux permettent-elles aux victimes d'obtenir les réparations qu'elles attendent ? Si la réponse à cette question paraît a priori simple, les enjeux qu'elle traîne sont d'une importance absolue pour les victimes.

A la réalité, le régime de réparation devant la CPI s'analyse essentiellement comme une sanction prononcée à l'encontre de l'auteur du dommage ; à savoir la personne ayant fait l'objet d'une décision de condamnation, qui se trouve ainsi personnellement obligée de réparer le tort causé aux victimes. La précision vaut tout son pesant d'or. À l'occasion de la première ordonnance en réparation de 2012 modifiée ultérieurement en 2015, la Cour avait maladroitement affirmé que l'indigence de monsieur Lubanga faisait obstacle à ce que soit dirigée contre lui une ordonnance de réparation. Fort heureusement, après un *distinguo* entre le débiteur de l'ordonnance et sa capacité définitive à pouvoir effectuer le paiement, la Cour a affirmé le principe selon lequel « *les*

¹² S. CODY, S. KOENIG, A. STOVER, et al. « Une Cour Pour Les Victimes ? Une étude de 622 victimes participantes à la Cour pénale internationale », University of California Berkeley, Rapport disponible à l'adresse <https://escholarship.org/uc/item/24c0s56>, p.35

¹³ C. VAN DEN WYNGAERT, « Victims before International Criminal Courts: Some Views and Concerns of an ICC Trial Judge », *Case Western Reserve Journal of International Law*. Vol 44. (2011) Disponible en ligne à l'adresse: <http://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol44/iss1/22>, p.490.

ordonnances de réparation sont intrinsèquement liées à la personne dont la responsabilité pénale est établie dans une déclaration de culpabilité et dont la culpabilité pour ses actes criminels est déterminée dans une décision relative à la peine »¹⁴. Par ailleurs, l'annulation de la procédure en réparation dans l'affaire Bemba suite à son élargissement par la Chambre d'appel a définitivement clos les procédures de réparation en l'espèce¹⁵. Le principe demeure alors celui du financement des réparations par la personne reconnue coupable : l'assiette du débiteur des réparations se retrouve fortement amoindrie du fait (I). Par ailleurs, s'il est désormais admis l'idée selon laquelle le Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes puisse intervenir en garantie de paiement des sommes dues aux victimes, il demeure à l'épreuve des faits, un mécanisme subrogatoire à portée incertaine (II).

I- LE FINANCEMENT DES REPARATIONS PAR LA PERSONNE RECONNUE COUPABLE : UN PRINCIPE LIMITE DANS SA MISE EN ŒUVRE

La possibilité d'émettre des ordonnances de réparation à l'encontre des Etats n'a pas été intégrée dans le droit applicable devant la Cour¹⁶. Par conséquent, la personne reconnue coupable demeure le débiteur principal des réparations dues aux victimes. Le principe en la matière est relativement simple : les réparations ne pourront être accordées que relativement aux actes pour lesquels l'accusé a été effectivement condamné, et non relativement aux actes pour lesquels il a été mis en cause. Conséquemment, la déclaration de culpabilité de l'accusé constitue un préalable aux réparations (A) dont la principale source de financement réside dans les ressources de la personne condamnée (B).

A- Le préalable au financement des réparations judiciaires : l'exigence d'un jugement de culpabilité

La déclaration de culpabilité de l'accusé constitue la condition *sine qua non* des réparations. La jurisprudence de la Cour à ce sujet est fort révélatrice. Elle affirme en effet que :

¹⁴ ICC-01/04-01/06-3129-AnxA-tFRA, Ordonnance de réparation modifiée affaire Lubanga, 3 mars 2015, para 20, p.5.

¹⁵ ICC-01/05-01/08-3653-tFRA, Décision finale relative à la procédure en réparation dans l'affaire BEMBA, 3 août 2018.

¹⁶ S. PELLET, « Article 75 – Réparation en faveur des victimes », in J. FERNANDEZ et X. PACREAU (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Edition Pedone, tome 2, 2012, p. 1652-1657.

« les ordonnances de réparation sont intrinsèquement liées à la personne dont la responsabilité pénale est établie dans une déclaration de culpabilité et dont la culpabilité pour ses actes criminels est déterminée dans une décision relative à la peine »¹⁷. En effet, la réparation s'inscrit dans une procédure pénale, dont elle constitue dans le contexte du Statut de Rome le prolongement. Aussi, ne pourra-t-elle être mise en œuvre qu'à la condition essentielle et déterminante que le mis en cause ait été déclaré coupable. Ceci entraîne sur le plan procédural deux conséquences importantes.

Premièrement, la procédure de réparation ne pourra pas débiter avant le prononcé de la décision de culpabilité. En effet, en posant le principe selon lequel les ordonnances de réparation sont intrinsèquement liées à la personne dont la responsabilité pénale a été établie dans un jugement de culpabilité, ceci impacte *ipso facto* sur le moment de la détermination des principes applicables à la phase des réparations¹⁸. À la réalité, aux premières années de fonctionnement de la Cour, le silence du Statut avait fait naître des suspicions quant au moment de l'établissement de ces principes. Avant le prononcé du jugement de culpabilité, pendant celui-ci ou alors après son établissement. L'élaboration de ces principes avant le prononcé du jugement de culpabilité ou pendant celui-ci avait le clair désavantage de porter atteinte aux principes de la présomption d'innocence, en faisant naître une impression de partialité des juges, laquelle serait évitée si les principes applicables aux réparations étaient dégagés ultérieurement à l'émission du jugement de culpabilité. Dans les trois affaires ayant jusqu'ici atteint le stade des réparations, c'est cette seconde solution qui a été adoptée par la Cour.

La seconde conséquence est une extension de la première. En effet, si l'émission d'une ordonnance de réparation est subordonnée à une conclusion sur la culpabilité de l'accusé, il s'en suit que si un accusé devait être innocenté sur toute la ligne, aucune mesure de réparation ne pourrait être ordonnée à son encontre¹⁹. La réparation due aux victimes est donc strictement encadrée et limitée aux actes pour lesquels la responsabilité criminelle de l'accusé est retenue.

Notons d'ailleurs que suite à une décennie de détention et trois années de procès devant la Cour pénale internationale (CPI), l'acquiescement de l'ancien président ivoirien Laurent Gbagbo et

¹⁷ ICC-01/04-01/06-3129-AnxA-tFRA, para. 20.

¹⁸ Voir également G. TOMEBA MABOU, *La réparation devant les juridictions judiciaires internationales*, Thèse de doctorat, Université de Strasbourg, Janvier 2017, p.143

¹⁹ La Chambre d'appel l'a d'ailleurs réitéré en ces termes « *La Chambre se doit de respecter les limites de la Cour et rappelle qu'elle ne peut ordonner l'octroi de réparations pour le préjudice subi du fait de crimes que si la personne jugée pour sa participation à ces crimes a été déclarée coupable* » ICC-01/05-01/08-3653-tFRA, 3 août 2018, Décision finale relative à la procédure en réparation, para. 5. p.3

de son ministre de la Défense Charles Blé Goudé, a définitivement sonné le glas d'une procédure en réparation pourtant au moins 3000 victimes avaient été identifiées²⁰.

Dès lors, dans l'éventualité d'une déclaration de culpabilité partielle, les mesures de réparation ordonnées devront porter uniquement sur les faits pour lesquels l'accusé a été reconnu coupable comme le démontre à suffisance la jurisprudence Katanga. Cinq des huit chefs d'accusation retenus contre ce dernier par la chambre préliminaire, avaient été confirmés par la Chambre de première instance²¹. En effet, l'accusé avait été déclaré non coupable des crimes de viol et d'esclavage sexuel constitutifs de crime contre l'humanité²², puis de crime de guerre²³, ainsi que du crime d'utilisation d'enfants de moins de 15 ans en vue de les faire participer activement à des hostilités²⁴. On conclut alors qu'au sein d'une même affaire, ce ne sont pas toutes les victimes admises à participer aux procédures qui obtiendront définitivement réparation, mais uniquement celles dont le préjudice est visé par les crimes reconnus dans le jugement de culpabilité. Ceci aboutit comme le relève avec pertinence un auteur, à une catégorisation des victimes en fonction de leur « *indemnissabilité* » ; ce qui risquerait de stigmatiser davantage certains groupes de victimes qui ont nourri l'espoir de voir leurs souffrances réparées²⁵. En outre, les victimes déjà confrontées à vivre certaines frustrations tout au long de la procédure, verront celles-ci aggravées si par mésaventure un jugement de culpabilité est ultérieurement remis en cause dans son intégralité suite à l'exercice d'une voie de recours.

²⁰ La Chambre d'appel de la Cour avait en effet confirmé la décision rendue par la Chambre de première instance I le 15 janvier 2019 (cette chambre avait en effet conclu à la majorité des juges que la responsabilité des sieurs GBAGBO et Blé GOUDE pour les crimes présumés n'était pas étayée de manière adéquate par des éléments de preuve). ICC-02/11-01/15-1400-IFRA, Arrêt du 31 Mars 2021 relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision rendue par la Chambre de première instance I concernant les requêtes en insuffisance des moyens à charge disponible en ligne à l'adresse : https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2021_05313.PDF

²¹ Il avait déclaré coupable des crimes suivants « *Meurtre constitutif de crime contre l'humanité, visé à l'article 7-1-a du Statut; Meurtre constitutif de crime de guerre, visé à l'article 8-2-c-i du Statut ; Attaque contre une population civile en tant que telle ou contre des personnes civiles ne participant pas directement aux hostilités constitutif de crime de guerre, visé à l'article 8-2-e-i du Statut ; Destruction des biens de l'ennemi constitutif de crime de guerre, visé à l'article 8-2-e-xii du Statut ; et Pillage constitutif de crime de guerre, visé à l'article 8-2-e-v du Statut* ». Cf. Dispositif du jugement rendu en application de l'article 74 affaire Germain Katanga, ICC-01/04-01/07-3436 du 07 Mars 2014, p. 709.

²² Crime visé à l'article 7-1-g du Statut de Rome.

²³ Crimes visés à l'article 8-2-e-vi du Statut de Rome.

²⁴ Crime visé à l'article 8-2-e-vii du Statut de Rome.

²⁵ De l'avis d'un auteur, la mise en œuvre de la phase des réparations sur le terrain dans le cas spécifique d'une reconnaissance partielle de culpabilité pourrait raviver des tensions au sein des communautés entre les victimes indemnisables et celles non indemnisables. Lire dans ce sens, E.F. ELASSAL, « Le régime de réparation de la Cour Pénale Internationale : analyse du mécanisme en faveur des victimes », *Revue québécoise de droit international* ; vol.24.1, 2011 p.274.

L'impossibilité pour les victimes de recevoir des réparations judiciaires en l'absence de décision de condamnation est intimement liée à l'exigence d'une décision de culpabilité. Il s'agit d'une condition *sine qua non* à la mise en œuvre des réparations. C'est fort de cette exigence que la décision d'acquitter M. Bemba tout comme celle de l'acquiescement de Laurent GBAGBO et de Charles blé GOUDE, a indéniablement constitué un sérieux revers pour les victimes qui avaient attendu l'issue du procès pendant plusieurs années, dans l'espoir d'obtenir réparation. Elles estiment avoir « été les dindons d'une farce judiciaire »²⁶. Cet acquiescement remet sous le feu des projecteurs la question du régime de réparation institué au profit des victimes de crimes relevant de la compétence de la Cour et notamment la question de l'absence de réparation judiciaire en cas d'acquiescement faute d'imputabilité du dommage. D'ailleurs, même dans l'hypothèse où la culpabilité de l'accusé aurait été retenue, il faudrait encore qu'il ne soit pas déclaré indigent.

B- L'assiette incertaine des ressources de la personne condamnée

L'efficacité du régime de réparation institué par la Cour pourrait se mesurer à sa capacité à faire intervenir et à satisfaire le plus grand nombre de victimes à la phase des réparations. Seulement cette satisfaction ne pourrait être obtenue que si la Cour réussit à trouver les fonds nécessaires à la mise en œuvre des réparations qu'elle ordonne. Ceci soulève l'épineuse question du financement de ces opérations. Par principe, une telle question n'aurait pas dû soulever de difficulté majeure dans la mesure où le débiteur de cette obligation est connu et demeure en tout état de cause la personne condamnée.

C'est donc à cette dernière d'en prendre la responsabilité en contribuant personnellement et totalement au financement desdites réparations. Dans ce sens, la règle 21.c du Règlement du Fonds prévoit expressément que « *le Fonds est alimenté par le produit des réparations ordonnées par la Cour en application de la règle 98 du Règlement de procédure et de preuve* ». Dans un tel contexte, le Fonds se pose comme un intermédiaire, entre les victimes et la Cour, dont le rôle est de collecter les ressources de la personne coupable afin de les distribuer aux personnes bénéficiaires²⁷. Les ressources de la personne condamnée constituent les deux modes de

²⁶ <https://www.justiceinfo.net/fr/75551-gbagbo-definitivement-acquitte-3000-morts-pas-coupable.html>

²⁷ La règle 98 alinéa 2 et 3 du Règlement du Fonds dispose que « 2. *La Cour peut ordonner que le montant de la réparation mise à la charge de la personne reconnue coupable soit déposé au Fonds au profit des victimes si, au moment où elle statue, il lui est impossible d'accorder un montant à chaque victime prise individuellement. Le montant de la réparation ainsi déposé est séparé des autres ressources du Fonds et est remis à chaque victime dès que possible.*

financement des réparations. Malheureusement, la Cour est une juridiction hors sol, ce qui signifie qu'elle ne dispose pas des moyens nécessaires notamment de la police, pour exécuter elle-même les ordonnances qu'elle prononce. Il reste donc que le financement des réparations par la personne condamnée semble limité et reste tributaire de la coopération des États.

Le Statut de Rome a prévu deux modes de financement des réparations fondés sur les ressources de la personne condamnée. Il s'agit notamment des ressources issues de l'exécution des ordonnances de réparation et celles provenant de l'exécution des amendes et des confiscations prononcées par la Cour.

L'alimentation du Fonds par les ressources issues du produit de l'exécution des ordonnances de réparation est une application de l'article 75.2, lequel prévoit effectivement que « La Cour peut rendre contre une personne condamnée une ordonnance indiquant la réparation qu'il convient d'accorder aux victimes ou à leurs ayants droit ». Dans un tel cas de figure, l'émission d'une ordonnance de réparation contre la personne condamnée implique que celle-ci supporte la responsabilité des mesures de réparation accordées par l'obligation qu'elle a à les financer²⁸. Si la Cour avait également reconnu que l'indigence de la personne condamnée n'était pas déterminante au stade de l'émission d'une ordonnance de réparation, la question vaut tout son pesant d'or au stade du financement des réparations. Il s'agit alors de savoir si les biens ou les avoirs de la personne condamnée ont été identifiés et sont de nature à servir de base au financement des réparations dans la mesure où la règle 21.c du Règlement du Fonds dispose que ce dernier est alimenté par le produit des réparations ordonnées par la Cour en application de la règle 98 du Règlement de procédure et de preuve. Cette inquiétude vaut également pour les peines d'amendes et les mesures de confiscations des profits, biens et avoirs tirés du crime²⁹ dont la réalisation peut

3. La Cour peut ordonner que le montant de la réparation mise à la charge de la personne reconnue coupable soit versé par l'intermédiaire du Fonds au profit des victimes lorsqu'en raison du nombre des victimes et de l'ampleur, des formes et des modalités de la réparation, une réparation à titre collectif est plus appropriée ».

²⁸ ICC-01/04-01/06-3129, para. 99-101.

²⁹ Ces ressources ne constituent pas au sens propre du terme des mesures de réparations en faveur des victimes, en vertu de leur fonction punitive puisqu'elles sont d'ailleurs logées à l'art.77.2.

être affectée au paiement des réparations conformément aux dispositions des règles 43³⁰ et 44³¹ du Règlement du Fonds. Dans les deux hypothèses, il faudrait que les biens soient préalablement identifiés.

Afin de garantir le droit des victimes à obtenir réparation, la Cour a institué une procédure dite d'enquête financière et patrimoniale qui vise au-delà des trois objectifs qui lui sont reconnus³², d'assurer le contrôle des avoirs d'un accusé dans l'objectif d'octroyer des réparations utiles et substantielles aux victimes. Ceci est d'autant plus nécessaire que l'art.75.4 du Statut de Rome attribue à la Cour le pouvoir de demander des mesures au titre de l'article 93.1 afin de donner plein effet aux ordonnances de réparations. Cet article attribue à la Cour la compétence d'ordonner l'identification, la localisation, le gel ou la saisie du produit des crimes, des biens, des avoirs et des instruments qui sont liés aux crimes, aux fins de leur confiscation éventuelle³³. Dans un tel contexte, il revient au Greffe en exécution de cette ordonnance et conformément à la règle 176.2³⁴, de tout mettre en œuvre pour identifier les biens en question³⁵. À cette fin, il existe au sein du

³⁰ Règle 43 du Règlement du Fonds mentionne expressément : « Lorsque le produit d'amendes, de biens confisqués ou d'ordonnances de réparation est versé au Fonds en vertu du paragraphe 2 de l'article 75 ou du paragraphe 2 de l'article 79 du Statut, ou des dispositions 2 à 4 de la règle 98 du Règlement de procédure et de preuve, le Conseil de direction décide de l'utilisation de ces ressources conformément à toute condition ou instruction énoncée dans les ordonnances pertinentes, notamment concernant la définition des bénéficiaires et la nature et le montant des réparations ».

³¹ Règle 44 du Règlement du Fonds mentionne expressément « Lorsque les ordonnances ne sont assorties d'aucune condition ou instruction, le Conseil de direction peut décider de l'utilisation de ces ressources conformément à la règle 98 du Règlement de procédure et de preuve. Il doit toutefois prendre en compte toute décision pertinente rendue par la Cour en l'instance, notamment les décisions rendues en vertu du paragraphe 1 de l'article 75 du Statut et de la règle 97 du Règlement de procédure et de preuve ».

³² Dans le rapport de la Cour intitulé *Enquêtes financières et recouvrement des avoirs*, les enquêtes financières visent à atteindre un certain nombre d'objectif au rang desquels « Premièrement, les enquêtes financières peuvent être utiles, dans la mesure où elles fournissent des informations importantes et précieuses pour les affaires dont la Cour est saisie. De telles informations peuvent être utilisées comme éléments de preuve et contribuer éventuellement à mettre en évidence certains éléments d'un crime ou la responsabilité pénale d'un individu. Deuxièmement, les enquêtes financières contribuent à la gestion responsable des fonds que les États parties versent à la Cour en ce qu'elles assurent qu'il n'y ait pas de versement indu de l'aide judiciaire.

Troisièmement, les enquêtes financières ont une importance cruciale en terme de responsabilité et pour garantir que « le crime ne paie pas », dans l'hypothèse où la personne est condamnée à une peine d'amende ou à une mesure de confiscation des produits, biens et avoirs tirés directement ou indirectement des crimes commis ». www.icc-cpi.int/iccdocs/other/Freezing_Assets_Fra_Web.pdf, Novembre 2017, p.4.

³³ Cf. Article 93.1.k.

³⁴ Règle 176 du RPP intitulé, Organes de la Cour compétents pour transmettre et recevoir les communications en matière de coopération internationale et d'assistance judiciaire dispose en son alinéa 2 que « Le Greffier transmet les demandes de coopération émanant des Chambres et assure la réception des réponses, des renseignements et des documents provenant des États requis. Le Bureau du Procureur assure la transmission des demandes de coopération du Procureur et la réception des réponses, des renseignements et des documents provenant des États requis ».

³⁵CPI, *Enquêtes financières et recouvrement des avoirs*, www.icc-cpi.int/iccdocs/other/Freezing_Assets_Fra_Web.pdf, Novembre 2017, p.7.

Greffe une commission d'enquêtes patrimoniales et financières laquelle peut au besoin solliciter l'assistance des États, lesquels sont tenus de faire droit à sa demande en application de l'article 93.1.k³⁶.

Il semble malheureusement que cette procédure d'identification des avoirs de la personne condamnée semble ne pas tenir les promesses escomptées dans la mesure où dans les affaires ayant atteint à ce jour la phase des réparations, aucun bien appartenant aux personnes reconnues coupables n'a été identifié qu'il s'agisse de ceux appartenant à Lubanga³⁷, à Katanga³⁸ ou encore à Al Mahdi³⁹. Et même si la norme 117 du Règlement de la Cour prescrit la surveillance de la situation financière de la personne condamnée, il reste comme nous le verrons que cette procédure est aléatoire et ne garantit pas la capacité de la personne condamnée de s'acquitter des réparations prononcées contre lui.

Aucun mode de financement par la personne reconnue coupable ne permet au Fonds de rassembler l'ensemble des ressources nécessaires à la mise en œuvre des réparations. C'est dans ce sillage qu'un auteur relevait d'ailleurs que: « *it may simply be unrealistic to expect the new Court to be able to locate and seize substantial assets of its prisoners* »⁴⁰. En effet, de nombreuses difficultés altèrent substantiellement la portée des mesures prises par le législateur pour assurer le transfert effectif des ressources des personnes condamnées vers le Fonds au profit des victimes.

Au rang de ces difficultés, nous pouvons ranger d'abord la portée réduite des dispositions prévues en la matière. L'article 77 du Statut, attribue compétence à la Cour d'ordonner des mesures de confiscation uniquement si les biens dont il s'agit constituent des profits, et avoirs tirés directement ou indirectement du crime. Ce qui exclue du champ des mesures de confiscation

³⁶ Cet article dispose que « *les États Parties font droit, conformément aux dispositions du présent chapitre et aux procédures prévues par leur législation nationale, aux demandes d'assistance de la Cour liées à une enquête ou à des poursuites et concernant : k) L'identification, la localisation, le gel ou la saisie du produit des crimes, des biens, des avoirs et des instruments qui sont liés aux crimes, aux fins de leur confiscation éventuelle, sans préjudice des droits des tiers de bonne foi* ».

³⁷ ICC-01/04-01/06-2865, Registrar's observations on reparations issues, 18 avril 2012, para. 27.

³⁸ Registry's report on the financial situation of Germain Katanga, 14 octobre 2016, ICC-01/04-01/07-3717Conf-Expet ses deux annexes confidentielles. ; Voir également Ordonnance de réparation Katanga, para.327.

³⁹ *The Registry's Observations on Mr Ahmad Al Faqi Al Mahdi's Solvency and Conduct while in Detention*, 21 juillet 2016, ICC-01/12-01/15-134 (avec deux annexes). Dans l'annexe I, il est indiqué que « [TRADUCTION] les enquêtes menées à ce jour par le Greffe, le Bureau du Procureur, les autorités maliennes et des sources publiques n'ont mis au jour aucune preuve contredisant l'affirmation d'Ahmad Al Mahdi selon laquelle il est sans ressources ». Dans cette même annexe, le Greffe s'engage à tenir la Chambre informée de tout nouvel élément, mais aucun élément important n'a été signalé à ce jour. ICC-01/12-01/15-134-Conf-Exp-AnXI, para. 6 ; voir aussi ICC-01/12-01/15-227-Conf-Exp (avec annexe).

⁴⁰ W.A. SCHABAS, *An Introduction to the ICC*, Second Edition, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 175.

envisageable les biens propres de l'accusé. Par ailleurs, en vertu de l'article 93.1.k du Statut, la Cour ne peut ordonner aux États parties que l'identification, la localisation, le gel ou encore la saisie des biens, des avoirs et des instruments liés aux crimes, ce qui exclut les biens propres de l'accusé. Malheureusement, la frontière entre les biens propres et les ressources issues du crime est peu claire, et la Cour ne dispose d'aucuns critères de différenciations à cette fin. Il nous semble qu'en vertu de sa nature punitive, il aurait été judicieux que ces mesures suscitées puissent être mises en œuvre indépendamment de l'origine des biens en cause dès lors qu'ils appartiennent à la personne condamnée, sous réserve du prélèvement des moyens nécessaires à sa propre survie⁴¹.

Il faut également relever que d'un point de vue procédural, l'adoption et la mise en œuvre des mesures conservatoires pour garantir l'exécution des ordonnances de réparation demeurent difficile à réaliser en dépit de l'intérêt qu'elles représentent pour les victimes⁴². En effet, les dispositions y relatives soulèvent une inquiétude quant au moment de la mise en œuvre de telles mesures. La disposition suscitée notamment l'article 93.1.k du Statut de Rome est mise en œuvre conformément à l'article 75.4 du même texte, c'est-à-dire après l'émission d'un jugement de culpabilité. Compte tenu du délai écoulé entre l'arrestation du suspect, et le prononcé de ce jugement, quelles sont les chances d'identification de ces biens ou de ces avoirs ? Il nous semble que le suspect ayant été arrêté, les chances de dilapidation ou encore de dissimulation de ses biens ou de ses avoirs sont multipliées et le risque de les retrouver des années plus tard sont plus qu'infirmes⁴³. L'idéal aurait été d'inscrire les mesures d'identification, de localisation, de gel ou de saisie des ressources appartenant au suspect sous le couvert de l'article 57.3.e du Statut notamment lors du prononcé d'un mandat d'arrêt ou de la délivrance d'une citation à comparaître⁴⁴ afin de maximiser les chances de succès d'une telle opération.

⁴¹ D'ailleurs tout comme devant les Tribunaux ad hoc, toutes les personnes condamnées devant la Cour ont réussi à démontrer qu'elles n'avaient déjà pas les moyens de se défendre elles-mêmes et ont ainsi bénéficié de l'aide judiciaire aux frais de la Cour.

⁴² Lire dans ce sens l'analyse effectuée par A.M. HOUÉDJISSIN, *Les victimes devant les juridictions pénales internationales*, Thèse de doctorat en droit, Université de Grenoble, 2011, p. 239.

⁴³ A.M. HOUÉDJISSIN, Ibid, p. 239. ; Lire également J.B. JEANGENE VILMER, *Un regard critique sur le régime de réparation de la Cour pénale internationale*, Thèse de master, McGill University, Montréal., p.106

⁴⁴ Décision relative à la décision de la Chambre préliminaire I du 10 février 2006 et à l'inclusion de documents dans le dossier de l'affaire concernant M. Thomas Lubanga Dyilo, 24 février 2006, ICC-01/04-01/06-8-US-Corr, para. 130-134. « Étant donné que le pouvoir conféré à la Cour d'accorder des réparations aux victimes est l'une des particularités de cette juridiction et qu'il lui a été attribué dans le but d'atténuer autant que possible les conséquences négatives de leurs souffrances, « l'intérêt supérieur des victimes » sera préservé si, en application de l'article 57.3.e), la coopération des États parties est sollicitée afin de prendre des mesures conservatoires destinées à garantir l'exécution d'ordonnances de réparations futures. ».

Il faut noter enfin que d'un point de vue institutionnel, la CPI à la différence des juridictions nationales, ne dispose pas en son sein d'un appareil coercitif lui permettant de mettre en œuvre les décisions qu'elle ordonne. L'exécution de celles-ci reste tributaire de la bonne volonté des États et notamment de leur volonté de coopération. Si cette assertion se vérifie en matière d'arrestation ou de transfert des individus suite au prononcé d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître, cela l'est davantage en matière d'exécution des ordonnances de réparation, des amendes et des mesures de confiscation ordonnées à l'encontre de la personne condamnée. Le Fonds n'est pas un organe de saisie des biens et avoirs de la personne condamnée aux réparations⁴⁵. C'est aux États de prendre « *des mesures pour récupérer la valeur du produit, des biens ou des avoirs dont la Cour a ordonné la confiscation* »⁴⁶ afin de les restituer au Fonds. En effet, c'est aux États parties qu'incombe la charge de l'exécution des ordonnances contenant des mesures conservatoires⁴⁷, lesquelles doivent être effectuées conformément à la procédure prévue par les législations internes⁴⁸. Malheureusement, à ce jour le défaut d'adoption par les États des mesures visant l'adaptation de leur droit interne aux dispositions du Statut rend illusoire la mise en œuvre des procédures d'exécution⁴⁹, lesquelles restent tributaires de l'état du système judiciaire national et de l'indépendance des juges internes⁵⁰. Aussi, si aucun bien n'est identifié comme appartenant à la personne condamnée, si les États manquent à leur obligation en la matière, le Fonds ne collectera alors aucune ressource pour les réparations. D'ailleurs, en l'état actuel de la jurisprudence, toutes les personnes condamnées ont été déclarées indigentes. Du reste, elles avaient déjà été reconnues indigentes pendant le procès, ce qui signifie que la Cour avait déjà eu au préalable à déboursier des fonds au titre de l'aide judiciaire pour la défense.

⁴⁵ D. SCHIMTT, *Les Fonds internationaux en faveur des victimes des violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire*, Thèse de Doctorat, Université de Panthéon-Sorbonne, Paris I AVRIL 2017, p.236. Disponible en ligne à l'adresse HAL Id: tel-01513061 <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01513061>.

⁴⁶ Cf. Art. 109.2 du Statut de Rome.

⁴⁷ Cf. Les articles 86 et 88 du Statut de Rome qui créent l'obligation pour les États de coopérer « pleinement avec la Cour » et de veiller « à prévoir dans leur législation nationale les procédures qui permettent la réalisation de toutes les formes de coopération ». Par ailleurs, la règle 219 ajoute que les « autorités nationales ne peuvent modifier les réparations fixées par la Cour, ni la nature ou l'ampleur des dommages, pertes ou préjudices telles que la Cour les a déterminées, ni les principes énoncés dans la décision, et qu'elles doivent en faciliter l'exécution ».

⁴⁸ Cf. Art. 109.

⁴⁹ Pour fournir une assistance réelle et s'assurer de leur collaboration avec la Cour, les États parties doivent avoir adopté une législation nationale appropriée de mise en œuvre du Statut de Rome, et des procédures nationales conformes à ces exigences. Malheureusement peu d'Etat se sont conformés à ses exigences

⁵⁰ G. BITTI, et G. RIVAS, "The Reparations Provisions for Victims Under the Rome Statute of the International Criminal Court", in *The Permanent Court of Arbitration*, (sous la dir.), *Redressing Injustices Through Mass Claims Processes: Innovative Responses to Unique Challenges*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p.310.

Toutes ces limites traduisent les difficultés rencontrées par la Cour et notamment le Fonds dans la mise en œuvre des réparations financées par la personne condamnée. Au rang de ces limites, la question de l'indigence revêt une dimension particulière. À propos des réparations dues aux victimes devant les CETC, le juge Lavergne affirmait que : « *de multiples condamnations financières, potentiellement considérables, n'ont pas de sens si elles sont prononcées à l'encontre de simples particuliers dont la solvabilité en rend l'exécution problématique, si ce n'est illusoire* »⁵¹. Son assertion était d'ailleurs pertinente dans la mesure où ces Chambres ne disposent en leur sein d'aucun Fonds susceptible de combler les lacunes de ce système de réparation. Heureusement, la situation n'est pas exactement similaire devant la Cour. On y retrouve l'idée selon laquelle lorsque la personne déclarée coupable n'est pas à mesure de se conformer immédiatement à une ordonnance de réparation en raison de son indigence, le Fonds peut compléter le produit de l'exécution des ordonnances de réparation en prélevant le montant nécessaire sur ses « autres ressources », comme le prévoit la règle 56 du Règlement du Fonds⁵². À ce titre, il faut noter que l'intervention du Fonds ne décharge pas la personne déclarée coupable de ses responsabilités dans la mesure où elle demeure redevable des réparations dues et doit procéder au remboursement des réparations avancées⁵³. Le Fonds se positionne alors comme un mécanisme subrogatoire, mais un mécanisme subrogatoire limité.

II- L'INTERVENTION SUBSIDIAIRE DU FONDS D'AFFECTATION SPECIALE AU PROFIT DES VICTIMES : UNE GARANTIE INCERTAINE

Les conséquences d'une ordonnance de réparation ne pouvant être exécutée en raison de l'indigence du condamné pourraient être néfastes et faire perdre tout sens à la phase des réparations. D'ailleurs dans l'immense majorité des affaires ayant atteint le stade des réparations, toutes les personnes débitrices ont été déclarées indigentes. Dans cette hypothèse, la Cour peut

⁵¹ Chambre de première instance des CETC, Décision relative à la requête tendant à ce qu'il soit statué sur la qualité des avocats des parties civiles pour présenter des observations sur les questions relatives à la détermination de la peine, opinion dissidente du juge Lavergne, 8 octobre 2009, E72/3.

⁵² Règlement du Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes, Résolution ICC-ASP/4/Res.3, adoptée par consensus à la quatrième séance plénière, le 3 décembre 2005 ; Voir également, règle 98.5 du Règlement de procédure et de preuve ; *Lubanga*, Chambre d'appel, Arrêt sur les réparations, ICC-01/04-01/06-3129, para. 115. Voir également, Observations du Fonds du 13 mai 2015, ICC-01/04-01/07-3548, par. 127 ; Observations des victimes du 8 janvier 2015, ICC-01/04-01/07-3514-Conf, par. 39. Katanga, Chambre de première instance, ordonnance de réparation, ICC-01/04-01/07-3728, para.330.

⁵³ *Lubanga*, Chambre d'appel, Arrêt sur les réparations, ICC-01/04-01/06-3129, par. 115; Voir également, *Lubanga*, Chambre d'appel, Ordonnance de réparation, ICC-01/04-01/06-3129-AnxA-tFRA).

décider que le Fonds interviendra comme un mécanisme de garantie (A), dont l'objectif est l'utilisation de ses propres ressources pour prémunir les victimes de l'insolvabilité de la personne reconnue coupable⁵⁴. Malheureusement, le domaine d'intervention du Fonds dans cette hypothèse reste problématique (B).

A- L'intervention discrétionnaire du Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes en garantie de paiement

La règle 56 du Règlement du Fonds prescrit que « *le Conseil de direction détermine s'il faut compléter le produit de l'exécution des ordonnances de réparation par d'autres ressources du Fonds* » (...) *il fait tout ce qui est en son pouvoir pour gérer le Fonds en prenant en considération la nécessité de prévoir des ressources suffisantes pour compléter les réparations accordées en application des dispositions 3 et 4 de la règle 98 du Règlement de procédure et de preuve et en tenant particulièrement compte des procédures judiciaires en cours pouvant déboucher sur l'octroi de telles réparations* ». Si la formulation de cette disposition ne semblait laisser aucune ambiguïté sur la compétence discrétionnaire reconnue au Conseil de direction en matière de financement des réparations dues aux victimes aux moyens des « autres ressources du fonds », la décision de la Chambre de première instance du 7 Août 2012, a péremptoirement affirmée que « *La règle 56 du Règlement du Fonds au profit des victimes impose au Conseil de direction de celui-ci de compléter les ressources confisquées à la personne déclarée coupable par d'autres ressources du Fonds* »⁵⁵.

L'emploi du vocable « imposer » voulait tout simplement signifier que l'emploi des ressources propres du Fonds en vue de financer les réparations ne relevait pas de l'appréciation souveraine du Conseil de direction du Fonds⁵⁶. Autrement dit, dès lors que les ressources de la personne condamnée sont insuffisantes pour financer les réparations, le Fonds est obligé de suppléer à la carence de ce dernier.

L'octroi d'une compétence liée au Conseil de direction était souhaitable dans l'intérêt supérieur de victimes. En effet, quel serait le sentiment des victimes si en cas d'indigence du débiteur, le Conseil de direction était défavorable à une telle option ? Celles-ci verraient leurs

⁵⁴ Voir Assemblée des États Parties, Règlement du Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes, ICCASP/4/Res.3, 3 décembre 2005, Annexe, para.56.

⁵⁵ Décision fixant les principes et les procédures applicables à la phase des réparations, Op.cit. para.271.

⁵⁶ Dans la mesure où elle aurait selon la décision une compétence liée.

attentes réduites à néant. L'espoir que le débiteur indigent revienne à meilleure fortune nécessite du temps dont certaines victimes ne disposent pas, les autres étant déjà fatiguées par les phases précédentes de la procédure. C'est sans doute pour faire face à cette incertitude, que cette décision avait interprété l'idée selon laquelle le Fonds doit tout faire ce qui est en son pouvoir pour compléter les réparations accordées en application des dispositions 98.3 et 4 comme une obligation de résultat, alors qu'il n'en était rien. Tout au plus, il aurait pu s'agir d'une obligation de moyen, de telle sorte que dans l'impossibilité, le Fonds puisse ne pas compléter le produit des ordonnances de réparations. D'ailleurs, la même disposition 56 stipule que le pouvoir du Conseil de direction s'exerce sans préjudice de ses activités régies par la règle 50.1 qui traite notamment des activités entreprises par le Fonds dans le cadre de son mandat d'assistance.

A la réalité, l'interprétation effectuée par la Chambre d'instance était erronée tant du point de vue de la formulation de la règle 56, que du point de vue du fonctionnement de cette institution, ou encore de l'origine des fonds à utiliser. Du point de vue de sa formulation, la disposition interprétée est explicite et ne suscite aucune polémique, ni contradiction, dans l'octroi au conseil de direction du Fonds d'une compétence exclusive en matière de détermination de l'utilisation de ses ressources additionnelles pour compléter les réparations ordonnées au profit des victimes. Ceci est également conforme du point de vue du fonctionnement même de cette institution. Une chambre ne pourra pas ordonner de son propre chef l'utilisation des ressources du Fonds, organisme indépendant⁵⁷. Et même si cette indépendance peut être remise en cause sur certains points⁵⁸, il ne revient pas à la Cour de décider de la destination des ressources propres du Fonds dans la mesure où une ingérence de la Cour dans l'affectation des ressources propres du Fonds, porterait atteinte également au mandat d'assistance. En effet, même si le financement des réparations est prioritaire sur l'exercice du mandat d'assistance, il peut arriver que les contributions

⁵⁷ E.F. ELASSAL, « Le régime de réparation de la Cour Pénale Internationale : analyse du mécanisme en faveur des victimes », *Revue québécoise de droit international* ; vol.24.1, 2011 p.306.

⁵⁸ De l'avis d'ELASSAL, trois liens sont de nature à remettre question son indépendance réelle entre le Fonds et la Cour qui. Le premier de celui-ci est la pouvoir reconnu au le Président de la Cour, à son Procureur et au Greffier d'adresser au Président du Conseil de direction des propositions de points à inscrire à l'ordre du jour des sessions ordinaires et extraordinaires du Conseil de direction en vertu de la disposition 5 du règlement du Fonds. Deuxièmement, le Greffier de la Cour est chargé d'apporter l'aide administrative et juridique nécessaire au bon fonctionnement du Conseil de direction dans l'accomplissement de sa tâche. Il participe aussi aux réunions du Conseil (disposition 5 du règlement du Fonds) ou apporte l'assistance qu'il juge nécessaire au bon fonctionnement du Secrétariat (disposition 19 du règlement du Fonds. Finalement, l'Assemblée des États Parties peut, à mesure que le volume de travail du Fonds s'accroît, envisager, sur recommandation du Conseil et à l'issue de consultations avec le Greffier, le cas échéant, de créer une structure élargie. Au besoin, elle peut nommer un directeur exécutif, choisi ou non au sein du Greffe, pour faciliter le bon fonctionnement du Fonds. Lire E. F. ELASSAL *ibid.* p.301.

allouées au Fonds aient été affectées à une destination spécifique, que la Cour ne peut modifier⁵⁹.

Par ailleurs, à l'inverse du Conseil de direction du Fonds qui maîtrise l'ensemble des procédures, « *les juges d'une affaire n'ont pas non plus nécessairement de visibilité concernant les autres procédures en cours et sont dans l'incapacité d'évaluer les ressources nécessaires pour financer les réparations éventuellement prononcées dans d'autres affaires* »⁶⁰, Il est alors le plus apte à décider du moment et du montant à concurrence duquel il pourra utiliser ses propres ressources afin de compléter l'exécution d'une réparation judiciairement prononcée⁶¹. C'est donc à bon droit que la Chambre d'appel réaffirma que la décision d'utiliser ou non les ressources propres du Fonds pour financer les réparations relevait exclusivement de la discrétion de son Conseil de direction en ces termes : « *the word "may" in rule 98 (5) of the Rules of Procedure and Evidence means that a decision to use "other resources" is a discretionary decision and not mandatory* »⁶². Aussi poursuit-elle, « *the determination, pursuant to regulation 56 of the Regulations of the Trust Fund, of whether to allocate the Trust Fund's "other resources" for purposes of complementing the resources collected through awards for reparations falls solely within the discretion of the Trust Fund's Board of Directors* »⁶³. Elle conclut donc en décidant qu'en cas d'indigence de la personne condamnée, l'utilisation des ressources du Fonds n'exonère

⁵⁹ ICC-01/04-01/06-2803-Red, §134-136. Public Redacted Version of ICC-01/04-01/06-2803-Conf-Exp-Trust Fund for Victims' First Report on Reparations, Situation in the RDC CASE PROSECUTOR v. THOMAS LUBANGA DYILO, 11 Septembre 2011.

⁶⁰ D. SCHMITT (D.), *Les fonds internationaux en faveur des victimes de violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire*. Thèse de Doctorat en Droit. Université Panthéon-Sorbonne – Paris I, 2016. p. 194. Une telle analyse ressort également à la lecture de l'arrêt de la Chambre d'appel du 03 mars 2015 qui stipule que « *the Board of Directors is much better placed than an individual Trial Chamber to evaluate the effectiveness of any potential fundraising from donors that could also be used to support a reparation award, which could be potentially relevant to the above factors. The Appeals Chamber is therefore of the view that, in addition to the clear text of the provision at issue, the decision by the Assembly of States Parties to place the authority to determine whether to complement the resources collected for an award for reparations with the Board of Directors, as opposed to an individual Trial Chamber, is clearly preferable from a policy and practical perspective, given the competing financial considerations that must be balanced in deciding whether to complement an award for reparations that is ordered in a specific case.* » ICC-01/04-01/06-3129, op.cit, para.113.

⁶¹ The Trust Fund for Victims, Situation in the Democratic Republic of the Congo, in the case of *The prosecutor v. Thomas Lubanga*, Filing on Reparations and Draft Implementation Plan, 3 November 2015, ICC-01/04 01/06-3177-Red.

⁶² ICC-01/04-01/06-3129, 03 mars 2015, op.cit, para.4, 110-116. Cette position avait également été soutenue par E.F. ELASSAL, Le régime de réparation de la Cour Pénale Internationale ; analyse du mécanisme en faveur des victimes, *Revue québécoise de droit international*, vol. 24, n°1, 2011, pp. 305-306 ; W. SCHABAS, *The International Criminal Court : A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, 2010 à la p. 180, C. FERSTMAN, The International Criminal Court's Trust Fund for Victims: Challenges and Opportunities (2003) 6 *YB International Human Law*, p. 432.

⁶³ ICC-01/04-01/06-3129, Judgment on the appeals against the "Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations", Op.cit. para.114.

point le débiteur de son obligation de réparer⁶⁴. Ceci traduit l'incertitude des réparations, lorsque la personne débitrice de l'obligation de réparer est dans une situation d'indigence. Et si elle reconnaît que le Fonds peut compléter les réparations ordonnées, ceci reste tributaire de sa capacité à collecter les sommes suffisantes à cette fin⁶⁵.

La règle 56 du Règlement du Fonds dispose que le Conseil de direction est habilité à décider de l'utilisation de ses ressources additionnelles en vue de compléter le produit des ordonnances de réparation dans deux hypothèses principales, à savoir lorsque les réparations sont ordonnées à titre collectif et lorsque qu'elles sont versées par l'intermédiaire du Fonds à une organisation intergouvernementale, internationale ou nationale agréée. Ceci signifie *a contrario* qu'en vertu de cette disposition, les réparations individuelles ne sont pas concernées par un financement du Fonds. Elles doivent être exclusivement financées par la personne reconnue coupable. Qu'advient-il alors des victimes admises à bénéficier de ce type de réparation en cas d'indigence de la personne condamnée ?

En raison de l'octroi des réparations exclusivement collectives dans l'affaire Lubanga, cette question ne fut pas abordée par la jurisprudence. Il a fallu attendre l'affaire Katanga et Al Madhi pour voir la Cour se prononcer à ce sujet dans la mesure où les deux types de réparation avaient été alloués concurremment. Dans ses observations relatives aux réparations dans l'affaire Katanga, le Fonds avait affirmé que si la règle 56 de son règlement lui donne le pouvoir d'utiliser ses *autres ressources* afin de compléter les réparations collectives, les réparations individuelles dues en vertu de la règle 98.2⁶⁶ devraient de son avis être financées par la personne reconnue coupable⁶⁷. Le Fonds estimant d'ailleurs qu'il y avait là un choix délibéré de la part des États parties ayant adopté son règlement de ne pas obliger le Fonds à utiliser ses ressources en vue de compléter des réparations individuelles⁶⁸. Si une telle solution avait prospéré, cela aurait amoindri

⁶⁴ *Ibid.* para.115.

⁶⁵ D'autant plus que l'idée d'une restitution ultérieure des sommes avancées par le Fonds demeure aléatoire si ce n'est illusoire.

⁶⁶ La règle 98.2 dispose que « *La Cour peut ordonner que le montant de la réparation mise à la charge de la personne reconnue coupable soit déposé au Fonds au profit des victimes si, au moment où elle statue, il lui est impossible d'accorder un montant à chaque victime prise individuellement. Le montant de la réparation ainsi déposé est séparé des autres ressources du Fonds et est remis à chaque victime dès que possible.* »

⁶⁷ Observations du Fonds sur la procédure de réparation, 13 mai 2015, ICC-01/04-01/07-3548, para. 139

⁶⁸ *Lubanga*, Document du Fonds sur le plan de mise en œuvre du 3 novembre 2015, ICC-01/04-01/06-3177-Conf-tFRA, par. 205. *Lubanga*, Document du Fonds sur le plan de mise en œuvre du 3 novembre 2015, ICC-01/04-01/06-3177-Conf-tFRA, par. 205. Cette prise de position en faveur d'une interdiction du financement de réparations individuelles à partir de ses ressources propres fut vivement critiquée. Cette prise de position a été vivement critiquée par la Coalition pour la Cour pénale. Cf. CICC Trust Fund for Victims Team, Comments and Recommendations to

substantiellement les attentes des victimes qui ont clairement opté pour les réparations de nature individuelle⁶⁹.

Heureusement, sans remettre en cause l'argument du Fonds, la Cour apporta de nouveaux éléments qui nous semblent pertinents au débat. Elle affirma que la décision d'octroyer des réparations individuelles s'applique indépendamment de la situation financière de la personne tenue pour responsable des réparations⁷⁰. Admettre la solution contraire reviendrait en effet à faire peser uniquement sur les victimes le fardeau que constitue l'indigence du condamné. Ceci signifie tout simplement que l'indigence de la personne déclarée coupable ne saurait être le facteur déterminant dans l'allocation ou non des réparations individuelles. En effet, si la règle 56 du Règlement du Fonds dispose que la décision d'allouer ou non des sommes provenant des « autres ressources » relève uniquement du pouvoir discrétionnaire du Conseil de direction du Fonds ; elle n'exclue pas les réparations individuelles de son champ d'application. C'est à cette conclusion qu'est parvenue Chambre d'appel dans l'affaire Lubanga. Elle affirma : « qu'aucune *disposition de son règlement n'interdit au Conseil de direction du Fonds de gérer ses ressources en vue de compléter les réparations individuelles, même si son règlement ne l'oblige pas à le faire* »⁷¹.

Aussi, la Chambre invita le Conseil de direction du Fonds à faire usage de la marge de discrétion que lui accordent les textes, afin d'octroyer des réparations qui soient significatives pour les victimes, en acceptant notamment de fournir des ressources pour compléter les réparations individuelles⁷². C'est donc en usant de ce pouvoir discrétionnaire que, le Conseil de direction du FASPV a décidé d'octroyer 1 million de dollars US⁷³ pour mettre en œuvre les réparations accordées aux victimes relevant de l'affaire Katanga⁷⁴.

the Board of Directors of the Trust Fund for Victims ahead of the Special Board meeting on 21-22 July 2015, 16 July 2015 https://www.fidh.org/IMG/pdf/cicc_tfv_team_submission_to_the_tfv_board_july_2015.pdf.

⁶⁹ Dans le cas contraire, la Cour n'aurait pas d'autre choix que d'ordonner exclusivement des réparations collectives compte tenu de l'état l'indigence du sieur Katanga.

⁷⁰ ICC-01/04-01/07-3728, Ordonnance de réparation Katanga, para.335.

⁷¹ ICC-01/04-01/07-3728, Ordonnance de réparation Katanga, para.337.

⁷² Lire Ordonnance de réparation Katanga, para.342.

⁷³ ICC-01/04-01/07-3740, *Notification pursuant to regulation 56 of the TFV Regulations regarding the Trust Fund Board of Director's decision relevant to complementing the payment of the individual and collective reparations awards as requested by Trial Chamber II in its 24 March 2017 order for reparations*, 17 May 2017, para. 39-41. Dans la même notification, il y est mentionné la décision du Gouvernement des Pays-Bas de verser une contribution volontaire d'un montant en euros équivalant à 74 250 USD, destinée à financer spécifiquement les réparations accordées à titre individuel dans l'affaire *Katanga*, puis une contribution volontaire supplémentaire en euros équivalant à 125 750 USD, portant ainsi leur contribution totale à 200 000 euros. Le Fonds a décidé d'utiliser que la somme supplémentaire serait utilisée pour financer les réparations accordées à titre collectif.

⁷⁴ Notons que ce montant couvre l'intégralité des réparations mise à la charge de M. Katanga en matière de réparation fixé au terme du para.264 de l'Ordonnance de réparation.

La situation est semblable dans l'affaire Al Madhi. La Cour y avait affirmé qu' « étant donné qu'Ahmad Al Mahdi est indigent, la Chambre est consciente que le Fonds peut, à son gré, compléter toute réparation individuelle ou collective ordonnée. Elle encourage(ait) le Fonds à compléter les mesures de réparation individuelles et collectives dans la mesure du possible, et à s'employer à collecter des fonds dans la mesure nécessaire pour compléter la totalité des mesures ordonnées »⁷⁵. Par cette formulation, la Cour a réussi le pari d'étendre l'emploi des autres ressources du Fonds en vue de l'exécution des réparations individuelles. Il reste qu'il ne s'agit pas d'un financement automatique, lequel reste soumis à l'appréciation du Conseil de direction. Par ailleurs, il s'agit simplement d'un glissement du financement de la personne condamnée vers le Fonds, qui laisse intact la question du financement des réparations, compte tenu des moyens modiques dont cette institution dispose, et de la multiplication des projets entrepris sous le couvert du mandat d'assistance financé par des contributions volontaires.

B- Le caractère limité des ressources du Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes

Il est à ce jour acquis le principe selon lequel le Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes peut utiliser ses ressources propres pour financer les réparations dues aux victimes indépendamment de leur nature collective ou individuelle. Malheureusement, le faible niveau de financement des activités du Fonds alimenté par des contributions volontaires (1) fait de ce mécanisme subrogatoire une garantie incertaine justifiant au passage la nécessité d'élargir l'assiette du débiteur des réparations devant l'illustre juridiction (2).

1- Le faible niveau de financement : les contributions volontaires

Le caractère essentiellement philanthropique et non contraignant des contributions volontaires soulève la question de l'efficacité de ce système de financement à la lumière des activités de plus en plus nombreuses du Fonds et de la baisse de ses revenus annuels. Cette question découle de l'idée selon laquelle sur les onze situations dont la Cour est actuellement saisie, le Fonds effectue des activités relevant de son mandat d'assistance dans trois pays à savoir

⁷⁵ ICC-01/12-01/15-236-tFRA, Ordonnance de réparation Al Madhi, para.138 ; Voir également *Le Procureur c. Germain Katanga, Notification pursuant to regulation 56 of the TFV Regulations regarding the Trust Fund Board of Director's decision relevant to complementing the payment of the individual and collective reparations awards as requested by Trial Chamber I in its 24 March 2017 order for reparations*, 17 mai 2017, ICC-01/04-01/07-3740, para. 18.

l'Ouganda, la RDC et la Côte d'Ivoire⁷⁶. Si les activités devant être menées en RCA avaient été suspendues pour des raisons de sécurité⁷⁷, le Fonds a généralement invoqué le manque de moyens nécessaires pour couvrir la totalité des pays sous enquêtes. D'ailleurs, le Conseil de direction du Fonds s'indignait déjà en 2016 de la baisse de ses revenus annuels passant de 5 millions d'euros en 2013 et 2014 à environ 2 millions d'euros en 2016, alors que selon ses estimations, le Fonds nécessite un revenu annuel de 10 millions d'euros pour pouvoir améliorer et maintenir sa capacité à remplir son mandat consistant à porter assistance aux victimes et exécuter les ordonnances de réparation délivrées par la Cour. Conscient de ces contraintes budgétaires, le Fonds s'est résigné à mettre en œuvre une politique restrictive d'attribution des subventions qui va de la sélection des projets éligibles, à la limitation du montant des subventions.

Le processus de sélection des projets éligibles procède de l'idée selon laquelle en l'absence de Fonds pour porter assistance à toutes les victimes relevant de la compétence de la Cour, le Fonds devra établir nécessairement un ordre de priorité entre les besoins des victimes. Dans la situation en RCA et RDC, le Fonds avait clairement affirmé sa préférence pour les projets dédiés aux victimes ayant survécu à des violences sexuelles et sexistes⁷⁸, et aux processus de rééducation des anciens enfants soldats. Par ailleurs les sommes accordées par le Fonds au profit des victimes s'élevaient à un montant maximum de 150 000 euros par an pour tenir compte de la fluctuation des contributions volontaires. L'éventuelle prolongation pour un an de chaque projet dépendra de son rendement, de la disponibilité des moyens et de l'approbation du Conseil. Ces financements pourront alors être allongés par des extensions qui interviennent au fur et à mesure que le Fonds reçoit de nouvelles contributions.

Quoiqu'il en soit, le Fonds ne sera jamais à mesure de satisfaire la masse de victimes relevant de sa compétence. En effet, comment peut-on espérer une prise en charge satisfaisante des victimes par le Fonds alors que celui-ci dispose de 2 % du budget global de la Cour ? Il faudrait également réfléchir sur l'option d'un élargissement de l'assiette du débiteur des réparations par la consécration de la responsabilité étatique en matière de réparation dans le Statut de Rome ?

⁷⁶ Rapport à l'Assemblée des États Parties sur les projets et les activités du Conseil de direction du Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes pour la période allant du 1er juillet 2017 au 30 juin 2018 ICC-ASP/17/14 soumis à la Dix-septième session de l'AEP, 5-12 décembre 2018.

⁷⁷ ICC-ASP/12/14, 31 juillet 2013, para.17.

⁷⁸ ICC-01/05-29, para. 26-36.

2- La nécessaire consécration de la responsabilité étatique dans le régime de réparation de la Cour pénale internationale

Les juges Christine van den Wyngaert et Howard Morrison dans la décision d'acquiescement en appel de Bemba affirmaient déjà : « *il n'incombe absolument pas à la Cour pénale internationale d'assurer l'indemnisation de tous ceux qui subissent un préjudice en raison de crimes internationaux. Nous n'avons pas le mandat, et encore moins la capacité et les ressources, de fournir cette aide à toutes les victimes potentielles dans les cas et situations relevant de notre compétence...* » Vers qui les victimes devraient elles se retourner si finalement ni les personnes reconnues coupables, ni le Fonds d'affection spéciale au profit des victimes ne peuvent en raison de leur surface financière limitée leur octroyer une réparation optimale ? Vers l'Etat ?

L'institution d'un régime de réparation par l'article 75, n'altère en rien la responsabilité des États qui demeurent tenus d'enquêter, de poursuivre et de réparer les crimes relevant de la compétence de la CPI. En effet, la subsidiarité est l'un des principes cardinaux qui guide l'action de la Cour pénale internationale dans la détermination de sa compétence. Ceci signifie que les juridictions nationales conservent la responsabilité première de réparer et que l'intervention de la Cour n'existerait que pour pallier les manquements et déficiences des États. Il est donc difficilement acceptable qu'en agissant à titre secondaire, la Cour supporte à elle seule toutes les critiques et le poids des réparations dans un contexte de crime de masse. L'ancien Procureur de la CPI ne déclarait-il d'ailleurs pas que l'efficacité de la Cour ne devrait pas se mesurer au nombre d'affaires présentées devant elle, mais plutôt à l'absence de procès devant elle, qui est la conséquence du fonctionnement efficace des systèmes nationaux⁷⁹ ? Ce principe répond à un souci d'efficacité dans la mesure où les États ont, en général, plus facilement accès aux éléments de preuve et aux témoins. D'ailleurs, la saisine de la Cour pourrait s'analyser aux dires d'un auteur comme une critique même des États, un recours en carence implicite impliquant que les États n'ont pas agi comme ils auraient dû le faire⁸⁰. Malheureusement, en raison de la législation actuelle

⁷⁹ Lors de son élection comme Procureur de la CPI, M. Luis Moreno-Ocampo déclarait : « *L'efficacité de la Cour pénale internationale ne devrait être mesurée ni par le nombre d'affaires qu'elle aura à connaître ni par la teneur des jugements qu'elle rendra. Au contraire, en raison du caractère exceptionnel de cette institution, ce qui constituerait la plus grande réussite de la présente serait l'inexistence de procès instruits par celle-ci du fait du bon fonctionnement des institutions nationales* ». ICC-OTP-20030502-10, New York, 22 avril 2003.

⁸⁰ Pour cet auteur, la Cour est un « *mécanisme substitutif dont la mise en œuvre accuse le défaut subjectif du fonctionnement des services judiciaires* ». Lire dans ce sens, S. SUR, « Le droit international pénal entre l'Etat et la société internationale », *Revue d'analyse juridique de l'actualité internationale*, disponible en ligne à l'adresse www.ridi.org/adj, p.9.

prévalant à la Cour, on ne retrouve dans aucune des ordonnances de réparation par elle rendues, des attendus relatifs à la responsabilité des États congolais, centrafricain et malien tendant à les faire assumer une quelconque responsabilité civile solidaire pour les faits commis par leurs ressortissants⁸¹.

D'ailleurs, dans une résolution de Novembre 2012, intitulée « victimes et réparations », l'Assemblée des Etats Parties réaffirmait l'idée selon laquelle la responsabilité en matière de réparations relevait exclusivement de la responsabilité pénale individuelle de la personne condamnée et qu'il ne pouvait donc « *en aucune circonstance être ordonné aux États d'utiliser leurs biens et avoirs, y compris les contributions des Etats Parties pour financer les réparations* »⁸². Ces propos confirment la tendance actuelle à une opposition farouche à l'introduction de la responsabilité étatique dans le statut de Rome. Pourtant une telle solution somme toute difficile en vertu du principe de la souveraineté étatique, contient elle-même l'avenir du régime de réparation.

De nombreux avantages sont à mettre à l'actif de l'introduction de la responsabilité étatique dans le régime de réparation. Principalement, elle résoudrait le problème que constitue l'indigence de la personne reconnue coupable et partant élargirait l'assiette des ressources nécessaires à la prise en charge des victimes⁸³. Ceci permettrait alors au Fonds d'utiliser ses ressources propres pour améliorer la prise en charge des victimes relevant de son mandat d'assistance. Il faut noter par ailleurs que même si la jurisprudence de la Cour a introduit au côté des réparations matérielles consacrées par l'article 75 du Statut, les mesures de réparation symboliques (mesures de satisfaction et les garanties de non-répétition), seules celles d'entre elles qui révèlent de la catégorie de l'enseignement du droit peuvent prononcées effectivement par la Cour en raison de l'exclusion actuelle de la responsabilité étatique du Statut de Rome⁸⁴. Pourtant, l'introduction de celle-ci, permettrait non seulement d'ouvrir la voie au prononcé de certaines mesures de réparation notamment: le contrôle des forces armées, le démembrement et la dispersion des milices et groupes

⁸¹ Seule la personne reconnue coupable supporte le fardeau du financement des réparations malgré son indigence réelle ou supposée.

⁸² ICC-ASP/11/Res.7 Adoptée par consensus à la huitième séance plénière, le 21 novembre 2012, p.2 disponible à l'adresse https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ASP11/ICC-ASP-11-Res7-FRA.pdf

⁸³ J.B. JEANGENE VILMER, *Réparer l'irréparable: les réparations aux victimes devant la Cour pénale internationale*, Paris, Presses Universitaire de France, 2009, p.50.

⁸⁴ De la même façon que la Cour n'a pas le pouvoir d'ordonner à la personne reconnue coupable de présenter les excuses aux victimes ; elle ne dispose pas non plus du pouvoir de mettre en œuvre les garanties de non répétition qui relève du pouvoir souverain des Etats. A. M. MEZATIO AZAFACK, *La situation des victimes devant la Cour pénale internationale*, Thèse de Doctorat, Université de Dschang Février 2020, para. 418.

armés para militaires, la conformité des procédures civiles et militaires aux normes internationales, le renforcement de l'indépendance du pouvoir judiciaire, la prévention des conflits sociaux... mais également de favoriser leur mise en œuvre. Ceci est d'autant plus important que les mesures préventives en accordant une place prépondérante aux réformes structurelles et aux renforcements des institutions étatiques, peuvent prévenir de manière efficace⁸⁵. Enfin, la responsabilité étatique pourrait également avoir une portée dissuasive. Comme le relevait en effet un auteur, « *si les États savent qu'ils peuvent être tenus responsables de la conduite des individus qui agissent en leur nom et, en l'occurrence, qu'ils devront payer des réparations, alors ils feront davantage d'efforts pour prévenir les crimes commis par ces individus* »⁸⁶. La mise en œuvre d'une telle solution demeure toutefois largement tributaire de la volonté politique des États⁸⁷. C'est d'ailleurs ce que semblait affirmer un auteur lorsqu'il écrivait que : « *le fait que le Statut dans sa forme actuelle présuppose la responsabilité étatique signifie qu'elle est explicitement absente du texte pour de mauvaises raisons : non parce qu'elle n'aurait rien à y faire, mais parce que les États n'ont pas souhaité l'inclure lors des négociations pour des raisons évidemment politiques* »⁸⁸ aussi concluait-il, « *l'introduction d'une dose de responsabilité étatique dans le régime de réparation de la CPI ne serait révolutionnaire que politiquement* »⁸⁹. Une telle révolution est néanmoins nécessaire pour donner plein effet au droit à réparation ainsi consacré.

En définitive, nous pouvons affirmer sans risque de nous tromper qu'il est manifestement utopique d'imaginer que les victimes obtiendront un jour une indemnité convenable⁹⁰. La précarité de la situation économique du pays⁹¹, dévasté par le conflit, et préoccupé par sa propre restructuration soulève définitivement la capacité de l'État concerné à faire face à des mesures de

⁸⁵ O.N.U., Assemblée générale, Principes et directives de 2005, para 23. 51.

⁸⁶ J.B. JEANGENE WILMER, Op.cit, p.51.

⁸⁷ Historiquement, c'est l'exclusion de la responsabilité étatique qui a rendu possible l'adoption de l'article 75 lors de la conférence de 1998. Voir J. GUILLAUME, « Le droit à réparation devant la CPI: promesses et incertitudes », *in Politique étrangère* 2015/4 (Hiver), DOI 10.3917/pe.154.0051 p. 59. Disponible en ligne à l'adresse <https://www.cairn.info/revue-politique-etrangere-2015-4-page-51.htm>; L. ZEGVELD, « Victims' Reparations Claims and International Criminal Courts. Incompatible Values? », *Journal of International Criminal Justice*, 2010, p. 86.

⁸⁸ J.B. JEANGENE WILMER, Op.cit., p.53.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Lire à ce sujet, C. VAN DEN WYNGAERT, « Victims before International Criminal Courts: Some Views and Concerns of an ICC Trial Judge », *Case Western Reserve Journal of International Law*. Vol 44. 475 (2011) Disponible en ligne à l'adresse: <http://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol44/iss1/22>. p.490.

⁹¹ Il est en effet important de reconnaître que la plus part des pays en situations post conflit se caractérisent par des conditions de dénuement extrême. Lire dans ce sens M. FREEMAN, et D. MAROTINE (D.) « Qu'est-ce que la justice transitionnelle? », *International center for transitional justice*, Bruxelles, 19 novembre 2007, p. 13 disponible à l'adresse <https://ictj.org>.

réparation pour crime de masse⁹², à moins que ne soient privilégiées les mesures de réparation symboliques, au détriment des mesures de réparation matérielles⁹³. Indubitablement, « parler de sociétés en proie ou sortant d'un conflit, c'est aussi parler de sociétés dont les contraintes structurelles et économiques limiteront de manière substantielle leur capacité à se régénérer, à se transformer, à donner une portée effective à la réparation »⁹⁴.

Conclusion

Qu'elles soient financées par la personne reconnue coupable ou de manière subrogatoire par le Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes, le financement des réparations demeure le talon d'Achille du système de réparation institué par l'article 75. Face à l'indigence de la personne reconnue coupable, et l'inefficacité des mesures conservatoires, le principe de la condamnation de la personne reconnue coupable au financement des réparations judiciairement prononcées, perd de sa valeur. Elle soumet alors toutes victimes à un système de réparation exclusivement fondé sur les contributions volontaires aléatoires. On pourrait donc affirmer que la capacité du Fonds et partant de la Cour à octroyer les réparations aux victimes demeurent limitées en raison des contraintes à la fois juridico-pratiques. Ceci amène alors à s'interroger sur la capacité de la justice pénale internationale à répondre efficacement aux attentes des victimes en matière de réparation. La localisation, le gel et la saisie des biens des personnes condamnées en vue de l'exécution des ordonnances de réparation devraient donc être une priorité pour la CPI et les États qui en réalité devraient également supporter le financement des réparations dues aux victimes. Certains auteurs ne prédisent ils déjà pas que « le futur du droit international est national »⁹⁵ ? Ceci

⁹² H. DUMONT, et A.M. BOISVERT, « Le développement du droit pénal international, un itinéraire qui n'est pas tracé d'avance », dans H. DUMONT, et A.M. BOISVERT, (dir.), *La voie vers la Cour pénale internationale: tous les chemins mènent à Rome (The Canadian Highway to the ICC: All Roads Lead to Rome)*, Montréal, Éditions Thémis, 2004, p. 606, p. 615.

⁹³ Il faut en effet noter qu'il existe des États qui ayant la volonté de réparer les préjudices subis par les victimes, sont dans l'incapacité de le réaliser. Leur incapacité à poursuivre et à réparer étant tributaire de l'effondrement ou de l'indisponibilité de leur système en raison des dommages matériels, humains, financiers et économiques subis. Lire dans ce sens, S. ESSOMBA (S.), « Quelle complémentarité entre la justice transitionnelle et la justice pénale internationale ? *Revue internationale de droit pénal*, 2013/1 vol.84, p. 188

⁹⁴ L.M.GUTIERREZ RAMIREZ, Les réparations « transformatrices » Une nouvelle approche des réparations dans la justice transitionnelle, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, (98/2014) p.427. Lire également S. ESSOMBA, *ibid.* Cet auteur affirme le caractère difficile de toute mesure de réparation qu'elle soit collective ou individuelle en raison du « bilan post conflictuel » lequel conduit à des conséquences déplorables marquées par la destruction des institutions judiciaires, l'affaiblissement de l'économie nationale, la détérioration des moyens de communication...

⁹⁵ A.M. SLAUGHTER et W. BURKE-WHITE, "The Future of International Law is Domestic", *Journal de droit international de Havard*, vol.47 (2006) p.327, propos repris par C. STAHN, Le futur de la justice pénale internationale, *Portail judiciaire de la Haye*, disponible en ligne à l'adresse www.justicelahaye.net, 12p.

commande l'urgence d'une réflexion approfondie sur la nécessité de l'institution d'un mécanisme de réparation annexé en définitive sur les Etats pour résoudre le problème des aléas liés aux modes de financement, la durabilité des programmes entrepris sous le couvert des réparations dites collectives et partant la pérennité des effets de la justice pénale internationale.



La problématique du statut juridique des « déplacés environnementaux » au Cameroun : le cas des inondations

Par

Page | 121

Eloi BAKARI

Docteur/PhD en Droit privé, Université de Bamenda-Cameroun

Et

Alexandre ZOUANAY

Doctorant en Géographie de Développement, Université de Maroua-Cameroun

Résumé :

Le déplacement des personnes n'est pas uniquement un problème humanitaire mais également une question de droits de l'Homme. La construction de la paix et la stabilité dans un pays en dépendent. Les personnes déplacées à travers le monde sont de plus en plus nombreuses à travers le monde. Le Cameroun, pays de l'Afrique subsaharienne n'est pas épargné par la question des « déplacés ». Les inondations récurrentes dans certaines parties du pays en l'occurrence, l'Extrême-Nord et le Nord, soulèvent l'actualité de la problématique. A cause de cette catastrophe naturelle, les populations étrangères et camerounaises subissent des affres de celle-ci et entraîne de nombreux déplacements. Seulement, la protection de ces derniers au plan juridique pose plusieurs problèmes, tant au niveau international qu'en interne. La présente étude a pour ambition de jeter un regard sur le statut juridique des « déplacés environnementaux » en droit camerounais : l'exemple à partir des cas des inondations. Il ressort de l'analyse que, les déplacés internationaux n'ont pas un statut clair. Ils sont protégés par un ensemble de textes épars : ceux qui n'ont pas franchi les frontières du Cameroun se voient appliquer des textes différents de ceux qui l'ont franchi. Outre, la protection existante est lacunaire. La création d'un instrument juridique nouveau au plan international, à défaut d'une loi spéciale en interne ou sur le plan régional, visant la protection de ces déplacés environnementaux, pourrait être la solution aux différents problèmes rencontrés.

Mots-clés : statut, déplacés, environnement, inondations.

Introduction

Nul n'en doute qu'aujourd'hui, il existe un lien de cause à effet établi concrètement entre le changement climatique et les déplacements de populations¹. Définit par le Groupe d'experts Intergouvernemental sur l'Evolution du Climat (GIEC) comme une « *variation de l'état du climat, qu'on peut déceler (par exemple au moyen de tests statistiques) par des modifications de la moyenne et/ou de la variabilité de ses propriétés et qui persiste pendant une longue période, généralement pendant des décennies ou plus* » et par la Convention-cadre des Nations-Unies sur les changements climatiques (CCNUCC), dans son article premier, comme des « *changements qui sont attribués directement ou indirectement à une activité humaine altérant la composition de l'atmosphère mondiale et qui viennent s'ajouter à la variabilité naturelle du climat observée au cours des périodes comparables* »², le changement climatique est un facteur de migration³. Des études scientifiques établissent un lien entre dégradation de l'environnement et augmentation des migrations⁴, soutiennent que la dégradation mondiale de l'environnement est profonde, multiforme et rapide⁵. À cause du changement climatique, certaines catastrophes naturelles à l'instar des

¹ Selon le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, « *les changements climatiques vont amplifier les risques existants et en engendrer de nouveaux pour les systèmes naturels et humains. Ces risques, qui ne sont pas répartis uniformément, sont généralement plus grands pour les populations et les communautés défavorisées de tous les pays, quel que soit leur niveau de développement. L'intensité croissante du réchauffement climatique augmente la probabilité d'incidences graves, généralisées et irréversibles pour les personnes, les espèces et les écosystèmes. Des émissions élevées et ininterrompues auraient des incidences essentiellement néfastes sur la biodiversité, les éco services et le développement économique, et aggraveraient les risques liés aux moyens de subsistance, à l'alimentation et à la sécurité des personnes* ».

² GIEC, 2014 : Changements climatiques 2014 : Incidences, adaptation et vulnérabilité – Résumé à l'intention des décideurs. Contribution du Groupe de travail II au cinquième Rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat [sous la direction de Field, C.B., V.R. Barros, D.J. Dokken, K.J. Mach, M.D. MASTRANDREA, T.E. BILIR, M. CHATTERJEE, K.L. EBI, Y.O. ESTRADA, R.C. GENOVA, B. GIRMA, E.S. KISSEL, A.N. LEVY, S. MACCRACKEN, P.R. MASTRANDREA et L.L. White]. Organisation météorologique mondiale, Genève (Suisse), 34 pages (publié en anglais, en arabe, en chinois, en espagnol, en français et en russe), p. 5. 19

³ LASSAILLY-JACOB, « Les migrations dues aux changements climatiques en Afrique », in *Réguler la mondialisation : les défis du nucléaire et du réchauffement climatique*, Géopolitiques de Brest 2010, édition Corentin Sellin et Linda Gardelle, 2012, pp :137-156.

⁴ Bilan 2007 des changements climatiques. Contribution des Groupes de travail I, II et III au quatrième Rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat [Équipe de rédaction principale, Pachauri, R.K. et Reisinger, A. (publié sous la direction de)]. GIEC, Genève, Suisse, 2007, 103 pages.

⁵ UN, Rapport de la Conférence des Parties sur sa vingt et unième session, FCCC/CP/2015/10/Add.1, tenue à Paris, du 30 novembre au 13 décembre 2015, p. 1.

inondations, sont récurrentes, les personnes sont parfois déplacées, elles quittent leurs lieux habituels d'habitation⁶ : ce sont les « *déplacés environnementaux* ».

La terminologie utilisée pour désigner les déplacés des inondations comme pour les autres catastrophes naturelles de « déplacés environnementaux » diffère⁷. Certains parlent de « réfugié environnemental »⁸, d'autres de « réfugié climatique »⁹, de « migrant environnemental »¹⁰, ou de « déplacé environnemental »¹¹. Alors que ces personnes déplacées se retrouvent hors de leur foyer d'origine, une multitude de questions se posent : doivent-elles être refoulées du lieu où elles s'installent du fait des catastrophes ? N'ont-elles pas des droits ? Leur éducation, leur alimentation... qui s'en charge ? Outre, les endroits où les personnes déplacées se réinstallent sont généralement mal préparés et sous-équipés pour faire face à cet afflux soudain de population et les déplacements de grande ampleur peuvent déstabiliser des régions concernées et entraîner des problèmes sécuritaires et humanitaires importants¹².

La question principale qu'on est en droit de se poser dès lors est celle de savoir quel est le statut juridique des « déplacés environnementaux » en droit camerounais ? Autrement dit, il s'agit de savoir si les déplacés environnementaux ont un statut particulier. Peuvent-ils être considérés

⁶ A. ZOUANAY, *Gestion des déplacés environnementaux et dynamique spatiale dans la vallée de la Bénoué, analyse à partir du cas de Pitao (Nord du Cameroun)*, mémoire de fin de formation à l'École Normale Supérieure de Maroua, géographie, 2016, p. 16.

⁷ HAJO MOHAMED, *Le "déplacé environnemental" : tentative de définition et d'établissement d'un statut*, travail de fin d'études Master en Droit à finalité spécialisée en droit public et administratif, Faculté de Droit de Science Politique et de Criminologie juridique, 2017-2018, p. 17, disponible à l'adresse : <http://hdl.handle.net/2268.2/4938>.

⁸ C. COURNIL, « Les "réfugiés environnementaux" : enjeux et questionnements autour d'une catégorie émergente », *Migration Société*, 2010/2 n° 128, 2010, p. 75. Lire également H. ZEGHBIB, « Les réfugiés environnementaux », *Hommes et migrations* 1300/2012, 2012, p. 3.

⁹ C. COURNIL, « Les défis du DI pour protéger les 'réfugiés climatiques' », *Changements climatiques et défis du droit*, Actes de la journée d'études du 24 mars 2009, sous la direction de C. Cournil et C. Colard-Fabregoule, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 348.

¹⁰ A. KRALER, T. CERNEI, et M. NOACK, « "Climate Refugees", Legal and policy responses to environmentally induced migration », Brussels, European Parliament, 2011, p. 29.

¹¹ Lire l'article 2 du Projet de Convention relative au statut international des déplacés environnementaux définit les « déplacés environnementaux » comme étant « les personnes physiques, les familles et les populations confrontées à un bouleversement brutal ou insidieux de leur environnement portant inéluctablement atteinte à leurs conditions de vie et les forçant à quitter, dans l'urgence ou dans la durée, leurs lieux habituels de vie et conduisant à leur réinstallation et à leur relogement. Il s'agit d'un projet de Convention élaboré, au cours du deuxième semestre de l'année 2008, par le Centre de recherche interdisciplinaire en droit de l'environnement, de l'aménagement et de l'urbanisme (CRIDEAU), le Centre de recherche sur les droits de la personne (CRDP), l'Observatoire des mutations institutionnelles et juridiques (OMIJ), la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Limoges, ainsi que le Centre international de droit comparé de l'environnement (CIDCE). Disponible sur : www.cidce.org.

¹² A. ZOUANAY, *Gestion des déplacés environnementaux et dynamique spatiale dans la vallée de la Bénoué, analyse à partir du cas de Pitao (Nord du Cameroun)*, mémoire de fin de formation de DIPES II à l'École Normale Supérieure de Maroua, 2016, 180 pages. ; F. WATANG ZIEBA, *la problématique de gestion des déplacés environnementaux au Nord-Cameroun*, in B. GONNE et BRING (eds), *climat et ruralité* (document en cours d'édition à, 2015, 10 pages.

comme des réfugiés ? Sont-ils des simples déplacés ? Sont-ils protégés ? Quelles sont les règles juridiques qui leur sont applicables ?

Les différentes questions sus évoquées traduisent sans doute l'intérêt du sujet sus examen. La question des déplacés des catastrophes naturelles et dont le cas espèce des inondations est d'une actualité indéniable. A travers le monde, en particulier au Cameroun, il n'est pas un seul humanitaire ou politique qui ne soit pas actuellement interpellé aux questions des déplacements des populations. La présente étude permettrait ainsi de mettre la lumière sur les avancées ou les insuffisances du Cameroun en matière des droits des déplacés. Les humanitaires et les politiques pourraient trouver dans cette étude un précieux instrument, mieux un guide à même de leur fournir des éléments en la matière. Elle pourrait également être utile pour les déplacés eux-mêmes, non seulement ils seront informés sur les différents droits et devoirs de chacun mais montrer aussi la conduite à tenir en cas de déplacement.

Il convient de relever que « les déplacés environnementaux » peuvent être regroupés dans deux ordres. D'une part, ils arrivent que les déplacés soient au préalable des étrangers et à cause des inondations viennent s'installer au Cameroun c'est-à-dire franchissent les frontières nationales (I). D'autre part, les déplacés ne franchissent pas les frontières nationales, leur déplacement se fait à l'intérieur du pays (II). Sont-ils vus et considérés de la même façon par le droit camerounais ? La réponse à cette question constituera l'ossature de la réflexion.

I. LA SITUATION DES « DEPLACES ENVIRONNEMENTAUX » ETRANGERS ARRIVANT AU CAMEROUN :...

Un ensemble d'arguments permet de soutenir que les « déplacés environnementaux » internationaux franchissant les frontières internationales n'ont pas un statut juridique déterminé (A) ce qui pousse à le rechercher (B).

A. ... Des personnes au statut juridique incertain ...

Les étrangères voisines victimes des inondations en l'occurrence du Tchad, du Nigéria arrivant au Cameroun par les Régions de L'Extrême-Nord et du Nord n'ont pas un statut juridique spécifique. Car ne peuvent être considérés comme des « réfugiés » (1), ne sont pas des « déplacés internes » mais juste des étrangers fuyant des catastrophes naturelles dans leurs pays et se « réfugiant » en terre camerounaise (2).

1. Le refus de statut de « réfugiés » aux déplacés internationaux des inondations

La convention de Genève du 28 Juillet 1951, relative au statut des réfugiés¹³ est le principal instrument universel¹⁴ actuel de protection des réfugiés. Elle établit des normes minimales pour le traitement des réfugiés en laissant aux Etats la possibilité d'accorder un traitement plus favorable. L'article 1er A. 2. de la Convention de Genève définit le réfugié comme toute personne « *qui, [...] craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner* »¹⁵. En prenant pour référence ce texte, la protection statutaire des réfugiés ne peut être invoquée à l'endroit des « déplacés environnementaux » franchissant les frontières internationales.

Le refus du statut de réfugié aux « déplacés environnementaux » internationaux en général et ceux des inondations en particulier n'a pas été une chose facile.

Une partie de la doctrine était favorable à l'applicabilité de la convention de Genève à ces « déplacés environnementaux ». Pour les défenseurs de ladite thèse, un chapelet d'arguments pour justifier leur position. Le *Norwegian Refugee Council*, par exemple précise que « *si un groupe ethnique, religieux, national, social ou politique particulier est victime de discriminations parce qu'il se trouve dans une région exposée à la dégradation environnementale ou aux catastrophes soudaines, et que le gouvernement ne le protège pas en développant, par exemple, des stratégies d'adaptation, il serait alors possible d'affirmer que ces populations deviendront peut-être réfugiées suite à des persécutions selon cette définition* »¹⁶.

Pour ces doctrinaires qui se veulent plus humanistes, lorsqu'ils parlent de « réfugiés climatiques », « *c'est en réalité pour insister sur le fait que les personnes concernées sont aussi des victimes ayant besoin d'un refuge et d'une protection et pour insister sur le fait qu'elles effectuent un déplacement forcé et n'avaient donc, tout comme les réfugiés, pas d'autre choix* »¹⁷.

¹³ Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 189, n° 150 ; Nations Unies, Recueil des Traités, Vol. 606, n° 267

¹⁴ Article 1er 2 Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés.

¹⁵ Cette définition a été reprise par une loi camerounaise : loi n° 2005/006 du 27 juillet 2005 sur les réfugiés.

¹⁶ S. PÉCOURT, « Protection des déplacés et réfugiés climatiques : Migrations forcées, Droits de l'Homme et changement climatique », Certificat de formation continue en droit de l'homme, Genève, Faculté de droit de l'Université de Genève, 2008, p. 32.

¹⁷ Coordination et Initiatives pour Réfugiés et Etrangers, « Ceci n'est pas un réfugié climatique », Bruxelles, 2010, p. 6.

Ils essayent d'assimiler la destruction de l'environnement à un acte de persécution, car le préjudice grave existe¹⁸. De plus, la notion de persécution n'est pas définie dans la Convention de Genève. C'est donc le Guide et principes directeurs sur les procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés¹⁹ qui apporte un éclaircissement sur la notion de persécution. Ils estiment qu'« *il n'y a pas de définition universellement acceptée de la « persécution » et les diverses tentatives de définition ont rencontré peu de succès* »²⁰. Ils pensent aussi que de l'article 33 de la Convention de 1951, on peut déduire que des menaces à la vie ou à la liberté pour des raisons de race, de religion, de nationalité, d'opinions politiques ou d'appartenance à un certain groupe social sont toujours des persécutions. D'autres violations graves des Droits de l'Homme pour les mêmes raisons constitueraient également des persécutions »²¹. Les personnes qui subissent les atrocités des inondations ne peuvent jouir de droits fondamentaux, tels que « le droit à l'alimentation (et à l'eau), le droit à la santé, le droit à un logement convenable (et globalement le droit à un niveau de vie suffisant), et également des violations du droit à la vie (ce dernier étant également entravé pour les individus et peuples autochtones). Il est « *donc défendable que ces violations puissent être assimilées à une persécution au sens de la Convention de 1951* »²².

Pour eux, les « déplacés environnementaux » représentent un groupe social et doivent par conséquent, bénéficier de la protection statutaire. En effet, « *on peut ainsi, dans chaque situation donnée (détérioration progressive de l'environnement ou événements climatiques extrêmes à répétition) et pour chaque zone géographique donnée, considérer que les victimes appartiennent à un certain groupe social* ». La distinction entre déplacés internes et déplacés internationaux deviendra obsolète, dans les années à venir, en raison de l'évolution constante et croissante du changement climatique, qui touchera de plus en plus de zones dans le monde. Ce qui entrainera davantage de franchissement de frontières en raison de la hausse du niveau des mers, des crues subites la désertification et la dégradation des sols.

¹⁸ L. WESTRA, « Environmental Justice and rights of ecological refugees », Eathscan, 2010, p. 14.

¹⁹ UNHCR, Guide et principes directeurs sur les procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés, HCR/1P/4/FRE/REV.1, Genève, 1979, réédité en décembre 2011.

²⁰ *Ibid.*

²¹ UNHCR, Guide et principes directeurs sur les procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés, HCR/1P/4/FRE/REV.1, Genève, 1979, réédité en décembre 2011, point 51.

²² S. PÉCOURT, « Protection des déplacés et réfugiés climatiques : Migrations forcées, Droits de l'Homme et changement climatique », Certificat de formation continue en droit de l'homme, Genève, Faculté de droit de l'Université de Genève, 2008, p. 30

A côté de ceux qui prônent l'applicabilité de la convention de Genève relative aux réfugiés aux « déplacés environnementaux », une autre partie de la doctrine triomphale soutient que la convention de Genève ne peut être appliquée aux « déplacés environnementaux ». Elle se base sur le fait qu'au terme de l'article 1 de ladite convention, est considéré comme réfugié : « ... toute personne qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays; ou qui, si elle n'a pas de nationalité se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner ».

Pour les tenants de cette thèse, afin de pouvoir bénéficier de cette protection statutaire, plusieurs conditions doivent donc être réunies. Tout d'abord, il faut craindre avec raison d'être persécuté (la seule crainte suffit et il ne faut donc pas une persécution effective). Ensuite, il faut se retrouver dans l'une des cinq catégories protégées à savoir : qu'il faut être persécuté ou craindre de l'être en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. Enfin, il faut se trouver hors du pays d'origine.

Au vu de cette définition, les personnes contraintes de quitter leurs lieux d'origine pour des motifs environnementaux sont bien exclus du champ de la convention pour plusieurs raisons.

Primo, le « déplacé environnemental » ne peut se prévaloir d'être persécuté au sens de la Convention de Genève²³. Le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés précise que « les mots « craignant avec raison d'être persécutée » pour les différents motifs indiqués dans la définition du fait qu'ils énoncent une condition précise, excluent automatiquement de la définition toutes les autres causes de départ. Ils écartent par exemple les victimes de famine ou de catastrophes naturelles, à moins que de surcroît ces victimes ne craignent avec raison d'être persécutées pour l'un des motifs prévus²⁴ ».

Secundo et selon la lettre de la convention de Genève, seuls cinq motifs de persécution peuvent être invoqués afin de pouvoir bénéficier de la protection statutaire, à savoir : la race, la

²³ A. COSTI, « De la définition et du statut des "réfugiés climatiques" : une première réflexion », Yearbook of the New Zealand Association for Comparative Law 489-505, Wellington, Victoria University of Wellington, 2011, p. 396.

²⁴ UNHCR, Guide et principes directeurs sur les procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés, HCR/1P/4/FRE/REV.1, Genève, 1979, réédité en décembre 2011, point 39.

religion, la nationalité, l'appartenance à un certain groupe sociale et l'opinion politique. Le changement climatique n'est donc pas un motif de persécution repris à l'article 1er A. 2, de la Convention de Genève.

Tercio, la qualification de « réfugié climatique », que certains utilisent, crée la confusion entraînant un rapprochement presque inconscient, avec la Convention de Genève. Pour ces doctrinaires, parler de « réfugié climatique » est donc « incorrecte » puisque les conditions prévues par la Convention de Genève, ne sont pas réunies lorsqu'il s'agit des migrants environnementaux²⁵. Le Haut-commissariat aux Réfugiés s'est clairement positionné sur l'utilisation erronée des expressions de « réfugiés climatiques » ou de « réfugiés environnementaux » qui, selon lui, conduit à « *une confusion grave avec le droit international existant* »²⁶.

La quatrième raison est que la Convention de Genève basée sur des situations dites individuelles et la personne doit démontrer que l'Etat qu'elle fuit ne la protège plus. Or, les migrations pour cause climatique ne sont pas nécessairement interétatiques et la protection de l'Etat peut exister, tout en étant insuffisante. Certains États peuvent être impuissants face à une catastrophe et les réfugiés climatiques ne sont pas persécutés tels que le sont les personnes revendiquant le statut de réfugié sous la Convention de Genève. La Convention de Genève, telle qu'actuellement formulée, ne peut donc pas être utilisée pour protéger « les réfugiés climatiques »²⁷.

2. Une réalité : des étrangers au Cameroun :

Alors que les déplacés environnementaux ne peuvent bénéficier de la protection statutaire des réfugiés alors que faut-il retenir de leur cas ? Nul n'en doute qu'ils sont des étrangers en terre camerounaise.

Un étranger est une personne qui n'a pas la nationalité du pays où il se trouve au moment concerné. Cet état peut changer au cours de la vie d'un individu dans la mesure où, il peut obtenir cette nationalité (par une procédure de naturalisation). L'étranger peut aussi désigner un pays ou un ensemble de pays autre que celui dont on est citoyen. Dans une acception moins courante, le

²⁵ G. FRANÇOIS, « Géopolitique du changement climatique », Paris, Armand Colin, 2009, pp. 83 à 85.

²⁶ C. COURNIL, « The Issue of Protection of 'Environmental Refugees' within the Light of International Law », Migration and Climate Change, sous la direction d'E. PIGUET, A. PECOUD et P. De GUCHTENEIRE, UNESCO book, 2011, pp. 359 à 386.

²⁷ A. COSTI, « De la définition et du statut des "réfugiés climatiques" : une première réflexion », Yearbook of the New Zealand Association for Comparative Law 489-505, Wellington, Victoria University of Wellington, 2011, p. 396.

terme plus ou moins amical d'étranger peut servir à qualifier ou à pointer une personne qui apparaît comme « différente » ou « singulière ». Par le fait qu'elle est perçue comme n'appartenant pas ou pas complètement au groupe familial, social, ethnique, politique, géographique, voire à une copropriété, une commune, une région, un club, une entreprise, etc. De cette définition, les récentes informations sur les révèlent que le Cameroun enregistre bien et bel des déplacés des inondations, au Nord (32 personnes) et à l'Extrême-Nord²⁸ venus du Tchad et du Nigéria (107 personnes)²⁹.

Le réfugié est une personne à qui un pays accorde une protection en raison des risques de persécution qu'elle encourt à cause de son appartenance à un groupe ethnique ou social, de sa religion, de sa nationalité ou de ses options politiques.

Au regard de ces raisons qui sont bien plurielles, l'inapplicabilité de la convention de Genève relative aux réfugiés a pris le dessus ; aujourd'hui presque tous les doctrinaires et humanitaires sont unanimes sur le refus de reconnaître le statut de réfugié aux « déplacés environnementaux » c'est pourquoi, il y'a une réelle envie de définir clairement le statut juridique des déplacés environnementaux.

B. ... Et à déterminer

Parce que leur statut juridique est incertain, il devient nécessaire de trouver un statut juridique clair pour les « déplacés environnementaux internationaux ». Cette nécessité est pesante au regard de leur extrême vulnérabilité (1) et de l'insuffisance protection qui leur est souvent accordée en tant êtres humains (2).

1. La vulnérabilité des « déplacés d'inondations »

Les déplacés sont des personnes très vulnérables. La vulnérabilité des déplacés des inondations ne souffre d'aucune contestation.

Selon les enquêtes et les rapports de certains organismes non gouvernementaux, parce que fuyant les catastrophes naturelles, parfois les femmes sont souvent la proie de mauvais traitements et d'actes d'exploitation sexuelle, surtout si elles voyagent seules. Il arrive que, des enfants ne soient pas à même de se procurer les biens de première nécessité et ne puissent pas survivre³⁰.

²⁸ Rapport annuel de l'Agence des Nations Unies pour les Réfugiés (HCR), 2020, pp 12-29.

²⁹ Bureau de la Coordination des Affaires Humanitaire (OCHA), 2012, rapport mensuel de juin.

³⁰ A. ZOUANAY, *op.cit.*, p. 20.

En plus, où que les personnes déplacées décident de s'installer, leurs besoins sont gravement augmentés. Il arrive qu'il n'y ait tout simplement ni abri, ni eau, ni vivres dans les endroits où elles peuvent se « réfugier ». Même lorsque ces choses élémentaires sont présentes, la soudaine affluence dans une région déjà peuplée peut entraîner des discriminations et de nouveaux abus. En outre, il peut arriver qu'ils n'aient pas de papiers d'identité qu'ils aient été perdus ou laissés sur place peuvent se voir refuser l'accès aux services publics. Il peut arriver que des personnes handicapées, des personnes âgées et des femmes enceintes n'aient pas accès aux soins de santé. De même, lorsque l'éducation est fondée sur des critères de résidence, les populations déplacées peuvent ne pas y avoir accès. Il arrive aussi, qu'il soit difficile de trouver du travail et donc de gagner de l'argent pour les résidents des communautés d'accueil et a fortiori, pour les personnes déplacées, autant d'éléments qui peuvent avoir un coût physique et psychique énorme pour les personnes concernées.

Au final, quelle que soit la cause du déplacement, les difficultés propres aux personnes déplacées sont nombreuses et complexes : l'abandon du domicile crée le besoin immédiat d'un abri temporaire et selon la durée du déplacement, la nécessité d'un accès à un logement semi-permanent, voire permanent, ailleurs que chez soi.

Ne pouvant être considérés comme des réfugiés, les « déplacés environnementaux » ne sont-ils pas alors protégés ? La réponse est sans doute négative, ils bénéficient des protections, minimales ou insuffisantes soient elles.

2. La protection des déplacés des inondations en tant que êtres humains

N'ayant pas des statuts juridiques clairs, les droits internationaux des Droits de l'Homme ne peuvent être ignorés lorsqu'il s'agit d'aborder la problématique des « déplacés environnementaux ». En effet, de nombreux textes internationaux et régionaux dont fait partie le Cameroun, garantissent certains droits inaliénables et peuvent être évoqués par ces déplacés pour bénéficier de la protection.

L'article 3 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme garantit à tout individu « le droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne ». Le « déplacé environnemental » étant un individu comme un autre peut prétendre à ce droit.

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966³¹, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies, peut être ajouté dans la prétention des « déplacés environnementaux » à invoquer leurs droits à pouvoir revenir dans leur pays puisque l'article 12 al. 4 de ce Pacte précise que : « *nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays* ». Les « déplacés environnementaux » peuvent de nouveau, prétendre au droit à la vie qui est garanti par l'article 1 et 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui dispose que « *le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie* ». Il est intéressant d'évoquer l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui dispose que : « *nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique* ».

Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966³², adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies peut s'appliquer dans l'hypothèse des « déplacés environnementaux ». En effet, le « déplacé environnemental » peut, en raison de ce déplacement causé par le changement climatique, être privé de « moyens de subsistance » et ne plus avoir accès « aux ressources naturelles vitales ». C'est dans ce sens que l'article 1 al. 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels précise que : « *pour atteindre leurs fins, tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, sans préjudice des obligations qui découlent de la coopération économique internationale, fondée sur le principe de l'intérêt mutuel, et du droit international. En aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance* ».

D'autres dispositions, telles que les articles 6, 10, 11, 12, 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels peuvent être pertinents puisqu'elles garantissent à tout être humain, le droit au développement, le droit à une vie décente, le droit d'être à l'abri de la faim, le droit à un logement suffisant, le droit à la santé, ainsi que le droit à l'éducation.

Il est donc clair que ces textes permettent de protéger quand même les déplacés environnementaux. Cependant, la protection de ces déplacés internationaux semble insuffisante

³¹ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966. Entrée en vigueur le 23 mars 1976.

³² AGNU, Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux, et culturels, résolution 2200A, XXI, 21, GAOR Supp. No. 16, à 49, U.N. Doc. A/6316, 1966, 993 U.N.T.S. 3, entrée en vigueur le 3 janvier 1976.

puisque aucune convention ni loi ne traite de leur statut. Il est souhaitable que leur protection soit encore très prise au sérieux. Les solutions sont envisageables tant au niveau mondial, régional qu'interne.

Au niveau international, pourquoi pas une convention internationale comme celle de Genève (sur les réfugiés) sur la question des « déplacés environnementaux » ? D'ailleurs, plusieurs projets de Convention internationale pour les « déplacés environnementaux » ont été mis en place³³. La mise en place d'une telle Convention serait donc avantageuse à plusieurs égards. Tout d'abord, elle permettra de définir juridiquement le concept de « déplacés environnementaux ». Ensuite, elle permettra d'accorder une protection plus large englobant tous les « déplacés environnementaux », à savoir les déplacés internes et les déplacés internationaux³⁴. Cette Convention aura pour avantage non négligeable, « de donner à la notion de réfugié climatique une valeur effective en droit international positif et encouragerait les États à intégrer des obligations d'accueil dans leur législation »³⁵.

Sur le plan régional, l'Afrique devrait reconsidérer le problème posé par les déplacements environnementaux. C'est vrai, elle s'est penchée sur la question des déplacés, mais elle s'est basée uniquement sur la question des « déplacés internes »³⁶. Elle devrait revoir sa copie par un protocole additionnelle à la convention de Kampala en intégrant la question des « déplacés internationaux ». A défaut, elle devrait sortir un autre texte qui prendrait en compte les deux aspects voir les deux catégories des déplacés. L'Europe par exemple a ouvert une piste à travers une Directive : la Directive 2001/55 du 20 juillet 2001³⁷. Cette Directive offre une protection temporaire, dans l'hypothèse d'un afflux massif de personnes déplacées.

A défaut de la protection internationale ou régionale uniforme du « déplacé environnemental », certains États tentent de pallier ce manque de protection, par l'intermédiaire de leur pouvoir judiciaire, de leur pouvoir exécutif ou de leur pouvoir législatif. Pourquoi pas le

³³ Tels que le Projet de Convention internationale pour les « déplacés environnementaux » de Biermann et Boas en 2007, d'Angela Williams en 2008, de Docherty & Gianni en 2009, d'un groupe d'experts australiens qui proposa un Projet de Convention pour les « Persons Displaced by Climate Change » en 2009.

³⁴ A. COSTI, « De la définition et du statut des "réfugiés climatiques" : une première réflexion », Yearbook of the the New Zealand Association for Comparative Law 489-505, Wellington, Victoria University of Wellington, 2011, p. 399.

³⁵ *Ibid.*, p. 400.

³⁶ V. convention de Kampala.

³⁷ Directive 2001/55 du 20 juillet 2001 relative à des normes pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacés et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil.

Cameroun³⁸ ? Une loi camerounaise sur les « déplacés environnementaux » serait là pour combler le vide et les imperfections juridiques sur la question.

Au final, la question du statut des « déplacés environnementaux internationaux » est d'une actualité indéniable. Le Cameroun fait face à cette situation, il accueille des milliers de déplacés que ce soit dans le cadre des conflits ou des « déplacés environnementaux », si ce dernier cas semble ne pas être bien traité par le Droit, c'est un sujet qui nous interpelle et appelle à s'y pencher. Mais alors que dire des « déplacés environnementaux » n'ayant pas franchis les frontières internationales ?

II. LA SITUATION DES « DEPLACES ENVIRONNEMENTAUX » A L'INTERIEUR DES FRONTIERES : ...

Contrairement aux « déplacés environnementaux internationaux », les « déplacés environnementaux » n'ayant pas franchi les frontières nationales sont « des déplacés internes » (A), protégés et assistés par un corpus juridique (B).

A. ...Des personnes considérées comme des « déplacés internes... »

Les « déplacés environnementaux » n'ayant pas franchi les frontières nationales et se déplaçant au Cameroun sont des « déplacés internes » (2) conformément aux lettres de certaines conventions internationales (1).

1. La notion de « déplacé interne » en Droit

Les Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays constituent un cadre international important de définition et de protection des personnes déplacées³⁹. Selon l'Introduction des Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays et l'article 1. Al. k de la Convention de Kampala⁴⁰, « *des groupes de personnes qui ont été forcés ou contraints à fuir ou à quitter leur foyer ou leur lieu de résidence habituel, notamment en raison d'un conflit armé, de situations de violence généralisée, de*

³⁸ Cas de la Belgique, Lire l'arrêt n° 176.577 du 20 octobre 2016 du Conseil du contentieux des étrangers

³⁹ En 2005, les chefs d'État et de gouvernement réunis au Sommet mondial de l'ONU ont unanimement qualifié les Principes directeurs de « *cadre international important pour la protection des personnes déplacées* ».

⁴⁰ La Convention sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique - la Convention de Kampala a été adoptée le 23 octobre 2009 par le Sommet Spécial des Chefs d'État de l'Union Africaine réuni à Kampala en Ouganda.

violations des droits de l'homme ou de catastrophes naturelles ou provoquées par l'homme ou pour en éviter les effets, et qui n'ont pas franchi les frontières internationalement reconnues d'un État », sont des « déplacés internes ».

A la lecture de cette définition, il convient donc de faire une distinction entre les « déplacés internes » et les « réfugiés » dont la protection est garantie par des mécanismes internationaux et une loi nationale. Ainsi, conformément à ces définitions qui figurent dans les traités et dans les lois nationales de certains pays, les « déplacés internes » se caractérisent par deux choses : ce sont des individus qui ont été forcés ou contraints de quitter leur foyer ou leur lieu de résidence habituel ; et qui n'ont pas franchi les frontières internationalement reconnues d'un État (ce qui signifie qu'ils sont restés dans leur pays).

Cette définition englobe donc : les ressortissants du pays déplacés sur le territoire national ; les non-ressortissants, ou apatrides, ayant leur résidence habituelle dans le pays et déplacés sur le territoire (« résidents habituels »).

2. Le non franchissement des frontières : critère important de définition de « déplacé interne »

La frontière est une notion importante en droit. Elle est antique et intéresse toujours le juriste⁴¹. Elle contribue à permettre la distinction des droits nationaux, ainsi que la distinction du droit national et du droit international. Si l'on recherche les fondements des mécanismes de tout notre droit actuel, on pourrait être tenté de dire que le droit lui-même n'existe qu'en raison des frontières. Jean-Jacques Rousseau, tout en partant d'une conception de l'état de nature diamétralement opposée à celle de Hobbes, attribue aux bornes et aux frontières l'origine du droit⁴².

En Droit International Public, la frontière est la limite du territoire d'un Etat. Elle est la ligne séparant les territoires de deux États et se distingue de la ligne de démarcation qui a en général un caractère provisoire. La frontière peut être artificielle (celle qui consiste en une ligne idéale) ou frontière naturelle (celle qui est formée par un accident géographique).

En ce qui concerne les déplacements des populations à travers le monde, les frontières jouent un rôle très important. En effet, la traversée des frontières permet de savoir à un moment

⁴¹ F. TERRE, *Introduction générale au droit*, Paris, Dalloz, 8ème éd. 2009, p. 426

⁴² J.-J. ROUSSEAU, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes – Discours sur les sciences et les arts*, Partie II, Paris, Flammarion, 1995, p. 222.

donne si une personne est « réfugié », un « déplacé interne » ou un « déplacé international ». Le non franchissement des frontières est un critère important de détermination de la situation des déplacés. Il convient donc de faire une distinction entre les personnes déplacées et les réfugiés dont la protection est garantie par des mécanismes internationaux.

Conformément à la définition qui figure dans les instruments pertinents, les réfugiés sont contrairement aux personnes déplacées, des personnes qui ont franchi les frontières internationales et ne peuvent plus compter sur la protection de leur pays d'origine. Les personnes déplacées n'ayant pas quitté leur pays d'origine, elles ont droit à la protection des autorités de ce dernier. C'est donc aux pouvoirs publics nationaux qu'il appartient d'en assurer la protection⁴³, c'est le cas des déplacés internes des inondations à l'Extrême –Nord, au Nord et dans le littoral Camerounais.

B. ... protégées et assistées

En l'absence des textes et lois précis en interne, en droit camerounais, les « déplacés internes » sont protégés par les textes internationaux (1) et régionaux (2).

1. Les textes internationaux de protection des « déplacés internes » : les principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays

Le besoin de normes internationales pour protéger et assister les personnes déplacées de l'intérieur est né de l'éclatement des guerres civiles dans les dix dernières années du XXème siècle, qui ont provoqué le déracinement de millions de personnes déplacées au sein des frontières de leur propre pays⁴⁴. La Convention sur les réfugiés de 1951 ne portait pas sur les personnes déplacées de l'intérieur. De nombreuses voix, ont alors commencé à demander la création d'un document international qui définirait les droits des personnes déplacés à l'intérieur et les obligations des gouvernements envers celles-ci. Les principes directeurs sont devenus des bases incontestables⁴⁵.

Soumis à la Commission des droits de l'homme de l'ONU pour la première fois en 1998, ces principes ont été élaborés par l'ancien Représentant spécial du Secrétaire général de l'ONU

⁴³ La protection des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays : Manuel à l'intention des législateurs et des responsables politiques (« Manuel sur la protection des personnes déplacées ») est un ouvrage général, publié par l'institut Brookings en 2008, p.20.

⁴⁴ ROBERTA COHEN et FRANCIS M DENG, « principes directeurs : Genèse et défis, Déplacement interne : dix ans de Principes directeurs », *Revue des Migrations Forcées*, décembre 2008, p. 4

⁴⁵ OHCHR, Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays, E/CN.4/1998/53/Add.2, Genève, 11 février 1998.

chargé de la question des personnes déplacées qui a passé plusieurs années à les préparer avec l'aide d'un comité d'experts juridiques. Depuis, un certain nombre d'organismes internationaux ont mis en évidence l'importance de ces principes qui constituent la norme internationale dans ce domaine. En 2005, les chefs d'État et de gouvernement réunis au Sommet mondial ont unanimement qualifié les Principes directeurs de « *cadre international important pour la protection des personnes déplacées* »⁴⁶. La définition même des déplacés à l'intérieur de leur pays était un autre problème de taille. Pour certains, les déplacés à l'intérieur de leur pays ne comprenaient que les personnes déracinées par les conflits ou les persécutions, des personnes qui seraient considérées comme réfugiés si elles avaient franchi une frontière. Pour d'autres, il fallait aussi inclure les personnes déplacées par les catastrophes naturelles et les projets de développement. Comme il fut reconnu que ces dernières étaient aussi déplacées contre leur gré et faisaient face aux mêmes problèmes liés aux droits humains et à la protection, c'est finalement la définition la plus large qui a été retenue.

Les Principes directeurs reposent sur trois éléments fondamentaux : ils reflètent le droit international ; ils affirment que c'est en premier lieu aux autorités nationales qu'il appartient d'assister et de protéger les personnes déplacées ; et ils ne sont pas discriminatoires : les personnes déplacées ont les mêmes droits et libertés que les personnes qui ne le sont pas, mais doivent être assistées et protégées en fonction de leurs besoins propres ; elles ne doivent pas faire l'objet de discriminations en raison de leur situation de personnes déplacées ; les Principes directeurs s'appliquent à toutes les personnes déplacées, sans distinction d'aucune sorte.

La responsabilité qui incombe en premier lieu aux États de fournir des solutions durables comprend un certain nombre d'éléments importants : les personnes déplacées ont le droit de décider si elles souhaitent regagner leur foyer ou s'installer dans une autre partie du pays (ce qui inclut leur intégration dans les communautés qui les accueillent) (Principe 28) ; les autorités doivent faire des efforts particuliers pour que les personnes déplacées puissent participer à la planification et à la gestion de solutions durables à leurs difficultés (Principe 28) ; il ne doit pas y avoir de discrimination contre les personnes déplacées qui ont regagné leur foyer ou se sont réinstallées ailleurs ; les personnes déplacées ont le droit, en particulier, de participer aux affaires publiques et d'accéder aux services publics (Principe 29) ; les autorités doivent aider les personnes déplacées à recouvrer les possessions qu'elles ont perdues ou, lorsque ce recouvrement n'est pas possible, leur

⁴⁶ Document final du Sommet mondial de 2005.

proposer des systèmes d'indemnisation (Principe 29) ; et les autorités doivent permettre aux organisations humanitaires et de développement d'accéder librement et rapidement aux endroits où leur aide est nécessaire pour que les personnes déplacées puissent regagner leur foyer, se réinstaller ailleurs et s'intégrer ou se réintégrer dans leurs communautés d'origine ou d'accueil (Principe 30).

Les Principes directeurs énoncent les normes juridiques internationales applicables au cas des personnes déplacées. Ils tiennent leur force de l'acceptation quasi-universelle des traités sur lesquels ils sont fondés. Les domaines du droit dont les Principes directeurs tirent leur essence sont au nombre de trois : le droit international relatif aux droits de l'homme, le droit humanitaire international et le droit pénal international.

Le Droit international relatif aux droits de l'homme est un ensemble intégré de droits et d'obligations associés à la responsabilité des États envers les individus vivant sur leur territoire. Les droits les plus importants en ce qui concerne les déplacements de populations sont énoncés dans les deux principaux traités de droits de l'homme, à savoir : le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui traite de la vie, de la liberté et de la sécurité de la personne, ainsi que des droits associés à la participation à la vie publique nationale⁴⁷ ; et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels⁴⁸, qui porte sur les droits relatifs à la famille, à l'éducation, au travail, au logement, à la nourriture, à l'habillement et aux soins de santé...

2. Les textes régionaux de protection des « déplacés internes »

L'Union africaine a été contrainte de reconnaître le défi du déplacement interne pour l'ensemble du continent. Avant le tournant décisif de la convention sur la protection des « déplacés internes » en 2009, il y avait des textes en la matière.

Au départ, en 2006, le Pacte sur la sécurité, la stabilité et le développement dans la Région des Grands Lacs, adopté en 2006 et entré en vigueur en 2008, assorti de deux protocoles traitent des questions de déplacements de populations : le Protocole sur la protection et l'assistance à apporter aux personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays et le Protocole sur les droits de propriété des personnes de retour, a été adopté.

⁴⁷ Du 16 décembre 1966 entré en vigueur le 23 mars 1976.

⁴⁸ Du 16 décembre 1966 entré en vigueur le 03 janvier 1976.

Le Protocole sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées fait obligation à ses États parties « d'adopter et de mettre en œuvre les Principes directeurs comme cadre régional permettant d'offrir une protection et une assistance aux personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays dans la Région des Grands Lacs ». Le Protocole a pour objectif d'établir le « cadre juridique » d'incorporation des Principes directeurs dans les législations nationales. Les États sont tenus de prévenir les déplacements arbitraires de populations, de s'attaquer aux causes profondes du déplacement et d'en atténuer les conséquences ; d'assurer une protection et une assistance aux communautés d'accueil ; de veiller à la sécurité des personnes déplacées et à leur approvisionnement en eau et en vivres ; et de s'assurer qu'elles aient des conditions satisfaisantes de logement et d'hygiène. Ce texte prévoit la protection générale des droits des personnes déplacées et la mise en place d'un mécanisme régional pour assurer le suivi de la protection des personnes déplacées.

Le Protocole sur les droits de propriété vise à ce que la propriété soit garantie à tous les groupes, y compris aux conjoints et aux enfants des rapatriés. Il renferme une obligation d'indemnisation en cas de perte et décrit les systèmes de recouvrement des biens.

En 2009, l'Union africaine a adopté la Convention de Kampala, un instrument phare qui établit des normes réglementaires communes relatives aux personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays⁴⁹. La convention s'appuie sur les Principes directeurs et est le premier cadre normatif régional commun à définir des rôles et des responsabilités visant une gamme étendue d'institutions, d'organisations et d'autres parties prenantes présentes susceptibles d'intervenir dans les situations de déplacement. La Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique (Convention de Kampala) de 2009 est entrée en vigueur en 2012⁵⁰. Elle est largement inspirée des Principes directeurs et affine en particulier les principes portant sur la responsabilité première de l'État et la non-discrimination face aux déplacements de populations. La Convention de Kampala couvre toutes les phases du déplacement : ses articles 4 et 10 prévoient la prévention des déplacements ; ses articles 5 à 9 prévoient la protection et l'assistance au moment du déplacement ; ses articles 11 à 13 prévoient des solutions durables.

⁴⁹ La Convention sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique - la Convention de Kampala a été adoptée le 23 octobre 2009 par le Sommet Spécial des Chefs d'État de l'Union Africaine réuni à Kampala en Ouganda. Il s'agit du tout premier instrument régional juridiquement contraignant à imposer aux États l'obligation de protéger et de fournir de l'aide aux personnes.

⁵⁰ 06 décembre 2012.

La Convention de Kampala est très largement considérée comme une avancée majeure dans la construction d'un cadre réglementaire juridiquement contraignant pour la protection des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays. C'est ainsi que, dans son rapport de 2014 au Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, consacré largement à la Convention de Kampala, le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des personnes déplacées déclarait que la convention « *va toutefois au-delà des Principes directeurs en soulignant la nécessité d'adopter, face au déplacement interne, une approche holiste s'inscrivant dans un cadre associant le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire* »⁵¹. Elle adopte une approche novatrice en formulant des réponses adaptées aux aspects spécifiques du déplacement en Afrique.

Conclusion

En définitive, les « déplacés environnementaux » au Cameroun sont et demeurent protégés et assistés tant par l'Etat à titre principal que par certains organismes internationaux à titre subsidiaire. Les « déplacés environnementaux » internationaux franchissant les frontières nationales n'ont pas un statut juridique fixe ; ils sont protégés par des textes éparses des règles de droit public international ; ceux n'ayant pas franchi les frontières sont des « déplacés internes » et sont protégés par des règles internationales et régionales conformément aux engagements de l'Etat camerounais. Ces textes demeurent lacunaires et sont rarement en mesure de répondre adéquatement aux problèmes « des déplacés environnementaux »⁵².

Puisque la question des déplacés est un fardeau humanitaire important pour le Cameroun⁵³, il conviendrait d'envisager une loi spéciale sur le statut « déplacés environnementaux » qui inclurait tant les « déplacés environnementaux » étrangers arrivant au Cameroun que les camerounais se déplaçant à l'intérieur de leur pays. Nous savons bien tous que les Etats sont les principaux responsables en matière de gestion des déplacés⁵⁴. La responsabilité qui incombe en

⁵¹ Nations Unies, Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays, A/HRC/26/33, April 2014, p.10, disponible à l'adresse : <https://goo.gl/GpvHpr>.

⁵² L'Agence des Nations Unies pour les Réfugiés, Personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays : responsabilité et action, Guide à l'usage des parlementaires, n° 20, 2013, p 36.

⁵³ Plan de réponse humanitaire 2017-2020, Report from the UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, publié le 31 janvier 2018.

⁵⁴ La responsabilité subsidiaire revient aux organismes internationaux. Le principe de substitution est consacré de manière expresse par la Convention de Vienne de 1951 à son article 35 alinéa 1er La Convention de 1951 à son article 35 alinéa 1er dispose que : « *les Etats Contractants s'engagent à coopérer avec le Haut-Commissariat des Nations*

premier lieu aux États de fournir des solutions durables comprend un certain nombre d'éléments importants : les personnes déplacées ont le droit de décider si elles souhaitent regagner leur foyer ou s'installer dans une autre partie du pays (ce qui inclut leur intégration dans les communautés qui les accueillent)⁵⁵; les autorités doivent faire des efforts particuliers pour que les personnes déplacées puissent participer à la planification et à la gestion de solutions durables à leurs difficultés⁵⁶ ; il ne doit pas y avoir de discrimination contre les personnes déplacées qui ont regagné leur foyer ou se sont réinstallées ailleurs ; les personnes déplacées ont le droit, en particulier, de participer aux affaires publiques et d'accéder aux services publics⁵⁷ ; les autorités doivent aider les personnes déplacées à recouvrer les possessions qu'elles ont perdues ou, lorsque ce recouvrement n'est pas possible, leur proposer des systèmes d'indemnisation⁵⁸; et les autorités doivent permettre aux organisations humanitaires et de développement d'accéder librement et rapidement aux endroits où leur aide est nécessaire pour que les personnes déplacées puissent regagner leur foyer, se réinstaller ailleurs et s'intégrer ou se réintégrer dans leurs communautés d'origine ou d'accueil⁵⁹

C'est connu, les lois et les politiques nationales clarifient les responsabilités du gouvernement, définissent les rôles de chacun des intervenants et accroissent la prévisibilité de l'intervention humanitaire en institutionnalisant les dispositifs de collaboration. Elles sont en outre les seules entités habilitées à développer et adopter des cadres normatifs. De ce fait une loi ou une politique sur le déplacement interne constitue également l'approche dont dispose un gouvernement national pour traiter cette question. L'existence d'une loi nationale permettra non seulement de garantir que les personnes déplacées soient mieux protégées et mieux aidées, mais aussi que le pays honore ses obligations internationales en la matière.

Pour aboutir à une loi nationale spécifique des « déplacés environnementaux », il faudrait, après une volonté politique, avoir un processus consultatif afin d'aboutir à une loi plus protectrice de cette couche vulnérable de la population⁶⁰. L'adoption d'un instrument réglementaire est certes une tâche relevant de la souveraineté des États, mais une approche consultative impliquant d'autres

Unies pour les réfugiés, ou toute autre institution des Nations Unies qui lui succéderait, dans l'exercice de ses fonctions et en particulier à faciliter sa tâche de surveillance de l'application des dispositions de cette Convention. »

⁵⁵ Agence des Nations Unies pour les Réfugiés (UNHCR). Extrait du document E/CN.4/1998/53/Add. 2, paru le 11 février 1998. Cf. Principe 28.

⁵⁶ *Ibid.* Cf. Principe 29.

⁵⁷ *Ibid.* Principe 29

⁵⁸ *Ibid.* Principe 29

⁵⁹ *Ibid.* Principe 30.

⁶⁰ Lire les propositions de Global Protection Cluster, cadres normatifs sur le déplacement interne, disponible à https://www.globalprotectioncluster.org/_assets .

parties prenantes devrait être empruntée tout au long de ce processus. L'implication des agences humanitaires et de développement, des organisations de la société civile, des personnes déplacées elles-mêmes et des communautés touchées par le déplacement contribuerait à identifier les problèmes et à créer le consensus nécessaire pour faciliter la voie vers l'adoption et la mise en œuvre d'un nouvel instrument.



Réflexion sur la notion d'intérêt social en droit OHADA des sociétés coopératives

Par

Page | 142

SABOUA Daniel Wilfried

Greffier Principal en service au Tribunal de Grande Instance du Diamaré à Maroua

Doctorant en Droit des Affaires à l'Université de Maroua (Cameroun)

Résumé :

L'intérêt social est une notion beaucoup plus connue en droit des sociétés commerciales, notamment dans les sociétés à responsabilité limités et les sociétés anonymes. Pourtant, conçu à l'image de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales (AUSCGIE), l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives (AUScoop), adopté le 15 Décembre 2010 prend aussi largement en compte cette notion. De toute évidence, l'on peut dire des coopératives qu'elles sont aussi animées par un intérêt ou d'un intérêt social coopératif comme la société commerciale est mue par un intérêt social, dans la mesure où les coopératives adoptent les formes sociétaires. Cependant, dans un contexte de plus en plus marqué par l'essor des coopératives dans les pays membres de l'OHADA, se pose le problème des caractères de l'intérêt social coopératif, lequel semble être le reflet de l'intérêt social commercial. La présente étude entend par conséquent appréhender les caractéristiques de cette notion à la lumière du nouvel Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives.

Mots-clés : Intérêt social, OHADA, société coopérative.

Introduction

Depuis quelques décennies déjà, des activités économiques, sociales, voir professionnelles, se développent dans les États parties de l'OHADA à travers des coopératives¹. Si cette forme d'organisation de l'activité humaine a été balbutiante à ses débuts, elle connaît ces derniers temps, un essor considérable notamment en matière financière, avec le développement des microfinances² dont la taille, variable, atteint pour certaines une envergure comparable à celles des banques et institutions financières traditionnelles.

En termes de législations, certains États continuaient d'appliquer la législation héritée de la période coloniale tandis que d'autres se sont dotés de nouveaux textes³. Hormis le fait que la

¹ Au Cameroun par exemple il existe plusieurs coopératives qui exercent dans divers domaines notamment l'agriculture, l'élevage, la pêche et l'artisanat. On peut citer à cet effet : La Société Coopérative des Agriculteurs, Pêcheurs et Éleveurs (SOCAPE), la Société Coopérative des producteurs Agricoles de Bedoumo (SOCOOPRAB), la Société Simplifiée des Étudiants Entrepreneurs de l'Est, La Société Coopérative des Producteurs de Vivres Frais d'Abong Mbang, la Société Coopérative de Transformation des Plantes Médicinales pour le bien être au Cameroun, tous basés dans la Région de l'Est-Cameroun. Il en est de même dans la Région de l'extrême-Nord-Cameroun, avec la Société Coopératives Kawtal Tinibe des Agro-éleveurs de Maza Katoual, de la Société Coopérative Wanklu des Agro-éleveurs de Makabaye, de la Société Coopérative des Gros et Petits Ruminants de Dargala, la Coopérative Wallide des Agro-éleveurs située Djappai-Mindif, de la Coopérative des Femmes Productrices de sodja basée Mogodé. Dans la Région du Centre, l'on a les Coopératives des Agriculteurs (SOCAGRIC COOP) de Batchenga, La société Coopérative Jeunesse Actives au Développement (SOOP-AJAD) située à Soa, la Société Coopérative des Agriculteurs et Éleveurs de Ntuisong.

² Dans le domaine de la microfinance, les statistiques présentées par la Commission Bancaire de l'Afrique Centrale (COBAC) lors de sa session ordinaire du 17 Juillet 2017 sur la situation du secteur de microfinance de la CEMAC au 31 Décembre 2016, indique que la microfinance au sein de la CEMAC comptait 829 établissements soit 742 de 1^{ère} catégorie c'est-à-dire ayant exclusivement la forme des sociétés coopératives avec conseil d'administration.

Dans ce bilan, la RCA enregistrait 24 EMF avec 21 de 1^{ère} catégorie, le Congo 67 soit 55 de 1^{ère} catégorie, le Gabon 15 dont 5 de première catégorie, le Tchad 197 dont 193 de 1^{ère} catégorie et le Cameroun 523 soit 470 de 1^{ère} catégorie.

³ Au Cameroun, le mouvement coopératif avait connu depuis 1960, un ensemble de réforme ayant abouti à la promulgation de la loi n°92/006 du 14 août 1992 relative aux sociétés coopératives et aux groupes d'initiative commune et la publication de son décret d'application n°92/455/PM du 23 novembre 1992. Pour adapter les sociétés coopératives et groupes d'initiative commune à l'évolution du contexte économique, de nombreux modificatifs ont été adoptés autant sur le plan législatif que réglementaire.

Au Bénin, au lendemain de l'indépendance le 1^{er} août 1960, le cadre législatif prévalant sous l'époque coloniale a été renforcé par l'adoption l'ordonnance n°59/PR/MRDC du 28 décembre 1966 portant statut général de la coopérative. Dans les années 1990, l'élan de libéralisation entamé a permis l'adoption du décret n°91-39 du 14 février 1991 portant composition, organisation et fonctionnement du comité national d'agrément des coopératives mais qui n'a pas fonctionné avant 2003, date de sa réhabilitation. En 1993, il y a également eu une tentative de révision de l'ordonnance n°59 mais sans résultat du fait de l'ampleur de la tâche.

Au Togo, le cadre juridique était posé par l'ordonnance n°13 du 12 avril 1967 portant statut de la coopérative. Celle-ci pose le cadre pour les coopératives en tant que telles mais aussi pour les structures pré-coopératives (clubs agricoles, mutuelles, groupement agricoles pré-coopératives) et pour les unions de celles-ci, tel qu'il ressort de l'article premier de l'ordonnance.

Au Burkina Faso, durant les deux décennies suivant l'accès à l'indépendance le 4 août 1960, il y a eu un fort élan de promotion à la création de coopératives ou de groupements villageois pré-coopératifs par l'Etat Burkinabé à travers les différents programmes de développement rural. La révolution d'août 1986 a permis d'engager une politique de concertation nationale ayant débouché sur l'adoption de la loi du 15 avril 1999 portant réglementation des sociétés coopératives et groupements au Burkina Faso.

législation coloniale n'était plus toujours adaptée aux réalités contemporaines, les textes adoptés par les États ne paraissent pas toujours aptes pour accompagner l'évolution considérable connue par le secteur coopératif confronté à un environnement concurrentiel de plus en plus marqué⁴.

Compte tenu de tout ce qui précède, et conformément aux principes de base du Traité créant l'OHADA que sont la transparence de l'information et la sécurité juridique et judiciaire, le conseil des Ministres, organe législatif de ladite institution a adopté le 15 Décembre 2010 l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives (AUScoop), lequel est entré en vigueur le 15 Mai 2011.

Ainsi, à l'instar de l'Acte uniforme portant droit des sociétés commerciale, celui des sociétés coopératives prend aussi largement en compte la notion d'intérêt social⁵. L'on peut donc dire des coopératives qu'elles sont aussi animées par un intérêt, comme la société est mue par l'intérêt social, dans la mesure où les coopératives adoptent les formes sociétaires. Cet intérêt sera dans le cadre de cette étude nommé intérêt social coopératif.

Cependant, la question qui se pose est celle de savoir comment peut-on appréhender les spécificités de cette notion qui semble être le reflet de l'intérêt social commercial ? Dans notre tentative de réponse, nous affirmons que les caractères de l'intérêt social coopératif semblent être complexe. Cette complexité vient du fait que l'Acte uniforme qui régit les sociétés coopératives aménage de manière relative les caractéristiques propres (I) à l'intérêt social coopératif. De même, il existe une confusion possible dans le même Acte Uniforme, de certaines caractéristiques (II) de cette notion.

I- UN AMENAGEMENT RELATIF EN DROIT OHADA DES SOCIETES COOPERATIVES DES CARACTERISTIQUES PROPRES A L'INTERET SOCIAL COOPERATIF

L'Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopérative contient plusieurs éléments qui permettent de caractériser l'intérêt social coopératif. Ce sont entre autres la finalité assignée aux coopératives (A) et les mécanismes de gouvernance de ces entreprises (B).

⁴ SANTOS AKUETE (P.), BOTOKRO KOMIVI (C.), OHADA Traité et actes uniformes commentés et annotés, *Juriscope*, 2016, p.727.

⁵ A titre de rappel, l'intérêt social est une notion plus connue en droit des sociétés commerciales, notamment dans les sociétés à responsabilité limités et les sociétés anonymes. À l'instar de plusieurs législations cette notion n'est pas aussi définie en droit OHADA. Pour la doctrine, il s'agit d'un standard, d'un concept à contenu variable, d'un concept mou. C'est un impératif de conduite, une règle déontologique, voir morale, qui impose de respecter un intérêt supérieur à son intérêt personnel. De même, plusieurs courants doctrinaux se sont affrontés s'agissant de sa détermination. L'un l'assimile à l'intérêt des seuls associés, l'autre l'oriente vers l'intérêt de l'entité propre qu'est la personne morale ou l'intérêt de l'entreprise. Le dernier courant est celui du juste milieu.

A- Les caractères de l'intérêt social coopératif tirés de la finalité assignée aux coopératives

L'intérêt social coopératif se conjugue avec la finalité du groupement. C'est là une des spécificités de cette notion. Il est la concrétisation du but poursuivi par l'entreprise dans la durée. L'Acte uniforme assigne de ce fait aux sociétés coopératives certaines finalité qu'on pourrait qualifier de fondamentale⁶. Il s'agit de la satisfaction des aspirations et besoin commun (1) et l'engagement volontaire envers la communauté (2).

1- La satisfaction des aspirations et besoins communs

Contrairement aux sociétés commerciales⁷ qui poursuivent l'idéologie capitaliste, l'article 4 de l'AUScoop dispose plutôt que « *la société coopératives est un groupement de personnes volontairement réunies pour satisfaire leurs aspirations et besoins économiques, sociaux et culturels communs...* ». D'une manière générale, le mot aspiration désigne l'action d'aspirer ou son résultat. Le mot est employé dans plusieurs domaines. En politique par exemple, l'aspiration des peuples c'est le désir commun des nations de pourvoir à la prospérité et à la liberté⁸. La notion de besoin est une sensation d'insatisfaction qui ne peut être effacée qu'au prix d'un effort. Les besoins peuvent être physiologiques⁹ ou sociaux. Un besoin est donc une exigence de la nature ou de la vie, c'est une notion relative qui varie dans l'espace¹⁰ et dans le temps¹¹ et peut être ressenti par un individu, un groupe, auquel cas c'est un besoin collectif.

L'Acte uniforme élargit les besoins à satisfaire dans plusieurs domaines : économique, social et culturel. On comprend d'ailleurs pourquoi la coopérative est appelée à exercer leurs actions dans toutes les branches de l'activité humaine¹².

Ainsi, la société coopérative repose sur des initiatives venant des personnes qui cherchent à répondre à des besoins non satisfaits, mal ou peu satisfaits par le marché et par les pouvoirs

⁶ Le « *fondamental* », c'est ce qui est « *essentiel* », « *primordial, prééminent ; doté d'une valeur supérieure à ce qui s'y appuie* ». Cf. CORNU G., Vocabulaire juridique, Paris, PUF, 2004, p.410.

⁷ L'article 4 de l'Acte Uniforme portant droit des sociétés commerciales précise le but ou la finalité que poursuivent les sociétés commerciales. Elles sont créées essentiellement dans but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui peut en résulter.

⁸ www.fr.wikipedia.org/wiki/aspir, consulté le 08/12/2020 à 11 :17.

⁹ Exemple : manger, boire, s'habiller pour se protéger du froid.

¹⁰ Dans l'espace les besoins diffèrent selon les croyances, les catégories socioprofessionnelles, le lieu d'habitation

¹¹ Dans le temps, les besoins évoluent en fonction du degré de développement économique et social ; de l'évolution des mentalités et de l'innovation technologique qui génèrent une profonde transformation ; des phénomènes de mode.

¹² AUScoop., art. 5.

publics¹³. Les personnes qui créent une coopérative ont des besoins communs. Ce sont ces besoins communs qui constituent en réalité la motivation première pour la constitution d'une coopérative. La finalité (ou son but) de la coopérative n'est donc pas simplement d'engendrer des profits ou de viser des rendements financiers, c'est avant tout de servir ses membres. Elle défend la primauté des personnes et du travail sur le capital dans la répartition des surplus et des revenus. Le but n'est pas d'enrichir des investisseurs ou de réaliser les bénéfices.

Ce cas de figure en anglais *not-for-profit*, doit être distingué de celui des organismes à but lucratifs, c'est-à-dire que pour les coopératives, dégager un résultat positif n'est pas une fin en soi mais l'idéal est la réalisation de leur objectif, à savoir satisfaire les besoins économiques, sociaux et culturels de leurs membres notamment, mais l'utilité social.

Est d'utilité social, l'activité, qui a pour résultat constatable et, en général, pour objectif explicite, au-delà d'autres objectifs, de contribuer à la réduction des inégalités économiques et sociales, y compris par l'affirmation de nouveaux droits ; à la solidarité (nationale, internationale, ou locale : le lien social de proximité) et à la sociabilité ; à l'amélioration des conditions collectives du développement humain durable dont font partie l'éducation, la santé, la culture, l'environnement et la démocratie¹⁴.

Son utilité sociale¹⁵ repose sur la production des biens et de services qui contribuent à la satisfaction de besoins émergent ou non satisfait (action sanitaire et sociale, action culturelle, promotion de l'environnement) ou la participation au développement de la cohésion sociale (commerce équitable, aide aux personnes en situation de dépendance) ou bien sur la manière dont le bien est produit ou le service est délivré (activité l'insertion sociale et professionnelle, crèche parentale, énergie verte, aide à domicile) ou encore sur les conditions dans lesquelles l'institution exerce son activité. Ce dernier point met en exergue le caractère d'utilité social de projet coopératif

¹³ NYSENS (M.), Innovation sociale et entreprise sociale : quels dialogues possibles ? Une perspective européenne in Juan-Luis KLEIN, *La transformation sociale par l'innovation sociale*, Presse de l'Université du Québec : Québec 2015, p.335-348

¹⁴ GARDREY, cité par FAYOLLE (A.), *Entrepreneuriat. Apprendre à entreprendre*, Dunod, 2^{ème} éd *op. cit.* p.135.

¹⁵ Les différentes dimensions de l'utilité sociale présentés par FAYOLLE (A.) sont :

- La dimensions économique : Création de richesses et services, développement de l'emploi, dynamique économique territoriale, coûts épargnés à la société.
- La dimension sociale : égalité des chance, développement de la capabilité et de l'autonomie, égalité sociale entre les territoires ;
- La dimension environnementale : éducation à l'environnement, pratique transversale ;
- La dimension sociétale : Lien social, citoyenneté locale, diversité culturelle ;
- Dimension épanouissement : cadre et condition de vie, expression, capacité et capabilité ;
- Dimension politique : innovation, renforcement de l'esprit critique.

dans la mesure où ils s'appuient sur le fonctionnement démocratique. Très souvent, l'utilité sociale repose sur une combinaison de ces éléments¹⁶.

Dans tous les cas de figure, la coopérative répond à la volonté de « *supprimer* » ou, tout au moins, de remplacer un intermédiaire économique qui ne répond pas aux besoins des usagers¹⁷.

2- L'engagement volontaire envers la communauté

La société coopérative est constituée et gérée selon les principes coopératifs universellement reconnus. L'un de ces principes est « *l'engagement volontaire envers la communauté* »¹⁸. Logiquement, l'une des finalités fondamentales ou primordiales de la coopérative est qu'elle s'engage envers la communauté. L'engagement envers la communauté ainsi, expressément consacré par le législateur OHADA dans l'AUScoop se rapproche du concept de la responsabilité sociétale des entreprises (*corporate social responsibility*). Il s'agit de « *l'obligation d'une entreprise à répondre aux exigences de développement et d'amélioration de la qualité de vie de ses membres, salariés, ou populations environnantes de son milieu d'installation* »¹⁹. L'activité de l'entreprise doit avoir un impact social c'est-à-dire « le potentiel de changer la vie de beaucoup de gens et d'essaimer nationalement, voire au-delà »²⁰.

En effet, la finalité des coopératives ne doit pas être confondu avec les projets portés par des entreprises à finalité lucratives dans le cadre de la responsabilité sociale et environnementale (RES). En s'appuyant sur les travaux de BROUARD (2006), on peut distinguer ces deux situations à partir de la hiérarchie des deux finalités possibles des entreprises que sont la finalité sociale (recherche de l'utilité sociale) et la finalité lucrative (recherche de la maximisation du profit pour les actionnaires)²¹.

La responsabilité sociétale des entreprises concerne les entreprises qui, tout ayant une finalité lucrative, vont au-delà du simple respect de leurs obligations légales ou conventionnelles en matière sociale et/ou environnementale²².

¹⁶ FAYOLLE (A.), *op. cit.*, p.135.

¹⁷ HERAIL (M.) « Le lien coopératif au sein des sociétés coopératives », *Revue internationale de l'économie sociale*, n°278, 2000, p.4.

¹⁸ AUScoop. Art. 6 (7).

¹⁹ Loi-cadre régissant l'économie sociale au Cameroun, art. 2 (20).

²⁰ FAYOLLE (A.), *op. cit.*, p.129.

²¹ FAYOLLE (A.), *op. cit.* p.126.

²² FAYOLLE (A.), *op. cit.*, p.127.

Se fondant sur le libre vert européen (2001), la responsabilité sociale repose sur l'intégration volontaire des préoccupations sociales et écologiques des entreprises à leurs activités commerciales et leurs relations avec leurs parties prenantes : gestion des retombées sur l'environnement et des ressources naturelles, gestion des ressources humaines de long termes (formation, anticipation des mobilités et des réductions des effectifs...), amélioration de la qualité de l'emploi, des conditions de travail²³ etc.

La société coopérative traite donc des projets entrepreneuriaux des individus qui accordent une importance exclusive à la finalité sociale de l'organisation qu'ils impulsent ou tout au moins accordent une primauté à celle-ci.

B- Les caractéristiques de l'intérêt social coopératif tirés de la gouvernance coopérative.

À la différence de l'intérêt social²⁴, l'intérêt social coopératif n'a pas besoin d'être évoqué et brandi comme un étendard auquel les coopérateurs ou la coopérative doivent se référer par exemple, pour apprécier l'opportunité d'une décision. La coopérative étant un outil pour ses coopérateurs et en tant que tel, elle a un mode de fonctionnement particulier ce qui fait toute sa spécificité. Ce mode de fonctionnement propre aux coopératives est mis en exergue dans l'AUScoop à travers les mécanismes de gestion (1) et de contrôle (2) des sociétés des sociétés coopératives.

1- L'intérêt social coopératif dans la gestion des sociétés coopératives

Au sein des sociétés coopératives, le pouvoir est exercé démocratiquement²⁵. L'AUScoop consacre en effet l'exercice du pouvoir démocratique aux sein des sociétés coopératives. Ainsi, les modalités de prise de décision doivent respecter les principes de démocratie et d'efficience économique.

- La fixation du Quorum

De manière générale, les décisions collectives sont prises en assemblée générale²⁶. La fixation d'un quorum, c'est-à-dire le nombre minimal de membres devant être présents ou

²³ *Idem.*

²⁴ Dans un contexte de gouvernance d'entreprise, l'intérêt social, standard du droit des sociétés, est souvent brandi comme la réponse à toutes les situations pathologiques qui peuvent être générées par l'exercice du pouvoir sociétaire, par les décisions d'associés (majoritaires ou minoritaires) susceptibles d'entraîner une paralysie du fonctionnement de la société ou en cas de mésentente d'associés.

²⁵ Cf. AUScoop, art. 4.

²⁶ AUScoop, art.231.

représentés à l'assemblée générale pour que celle-ci puisse siéger, délibérer et voter valablement, constitue un compromis entre ces deux principes²⁷.

Ce quorum, le plus souvent exprimé soit sous forme d'un pourcentage du nombre des membres au moment de la convocation de l'assemblée générale, soit sous forme d'un chiffre absolu, soit combinant ces deux formes, peut varier en fonction de la question inscrite à l'ordre du jour de l'assemblée.

Dans les réunions ordinaires de l'assemblée générales des sociétés coopératives simplifiées les décisions sont adoptées par les coopérateurs représentant plus de la moitié des coopérateurs²⁸. Alors que dans les sociétés coopératives avec conseil d'administration, l'assemblée générale ordinaire ne délibère valablement, sur première convocation, que si la moitié des coopérateurs de la société sont présents. Par ailleurs, l'assemblée extraordinaire ne délibère valablement que si deux tiers des coopérateurs de la société sont présents ou représentés²⁹.

Il faut envisager les hypothèses où l'assemblée générale n'atteindrait pas le quorum prescrit à plusieurs reprises. En principe, l'assemblée, réunie sur seconde convocation effectuée dans un bref délai et suivant le même ordre du jour, pourra prendre des décisions, quel que soit le nombre des membres présents ou représentés. Ainsi par exemple, sur deuxième convocation, la présence d'un quart au moins de ces associés suffit³⁰ pour que l'assemblée générale ordinaire de la société coopérative avec conseil d'administration puisse valablement délibérer. Pour ce qui est de l'assemblée générale extraordinaire, lorsque le quorum n'est pas réuni, l'assemblée peut être convoquer une deuxième fois dans un délai qui ne peut excéder deux mois à compter de la date fixée par la première convocation. Dans ce cas elle peut valablement délibérer avec la moitié des coopérateurs présents ou représentés³¹.

- Le vote

Dans les coopératives primaires, la règle de base en matière de vote correspond au principe « *un homme, une voix* »³² qui constitue un principe fondateur du droit coopératif et vaut pour toutes les assemblées ordinaire et extraordinaire. Cela vaut également pour les personnes morales

²⁷ HAGEN HARÝ, Guide de législation cooperatives, 3ème éd. 2013, p.93.

²⁸ AUScoop, art., 244.

²⁹ AUScoop, art. 367 (1).

³⁰ AUScoop, art. 364 (2).

³¹ AUScoop, art. 367 (2).

³² AUScoop, art. 102.

membres. C'est aussi là l'une des différences fondamentales entre les sociétés commerciales ou capitalistes dans lesquelles la part de capital social détermine, en principe le nombre de voix, et la société coopérative. L'AUSCGIE dispose d'ailleurs qu'il est proportionnel à la participation au capital de la société. Cela signifie que l'associé a autant de voix que de part social. A valeur égale, une action = une voix (« *one share, one vote principale* »)³³.

En effet, le principe est que : « la participation aux réunions de l'assemblée générale est personnelle »³⁴. Toutefois, les coopérateurs empêchés peuvent voter par procuration sauf clauses contraires des statuts³⁵. Les décisions importantes au moins devraient être prises par vote secret, afin de limiter l'influence de certains membres, dont principalement le président de l'assemblée générale. Les élections devraient toujours avoir lieu par vote secret.

Les décisions sont généralement être prises à la majorité des voix exprimées³⁶, si le quorum requis de membres présents ou représentés est atteint. Les décisions ayant trait au caractère associatif des coopératives, qu'elles concernent par exemple une modification des statuts ou portent sur une fusion, scission, dissolution ou transformation ou sur l'affiliation de la coopérative à une organisation de niveau supérieur, doivent être prises à la majorité qualifiée, généralement une majorité des deux tiers des voix exprimées³⁷.

Ainsi, le mode de fonctionnement démocratique de prise de décision fait que les associés sont sur le même pied d'égalité ce qui exclut toute constitution de groupe d'associés qui pourrait imposer une décision à d'autres associés³⁸. Les décisions prises démocratiquement s'imposent à tous parce qu'elles ont été voulues par tous et non par certains d'entre eux ou imposées par certains. L'intérêt social coopératif s'intègre parfaitement dans le fonctionnement de la coopérative et n'a pas forcément besoin d'intervention extérieure, notamment judiciaire, pour assurer son respect et légitimer son rôle de « guide ».

³³EWANE MOTTO (P.C.), *La gouvernance des sociétés commerciales en droit de l'OHADA*, Thèse de Doctorat, Université Paris-Est, 19 nov. 2015, p. 155.

³⁴ AUScoop, art., 100 (1).

³⁵ AUScoop, art., 100 (2).

³⁶ AUScoop, art 244 pour ce qui est des sociétés coopératives simplifiées et 365 pour les sociétés coopératives avec conseil d'administration.

³⁷ AUScoop, art.368 (1).

³⁸ CONSTANTIN (A.), préc. n°10, cité par ROKOTOVAHINY (M.), « Prolégomènes sus l'existence d'un intérêt coopératif », *RDT Com*, 2018, p. 2.

2- L'intérêt social coopératif dans le contrôle des sociétés coopératives

L'AUScoop, en instituant la commission de surveillance et le conseil de surveillance comme organes de contrôle des sociétés coopératives précise que ceux-ci doivent agir dans « *le seul intérêt des coopérateurs ou des membres de celle-ci* »³⁹.

Page | 151

En réalité, la gestion des sociétés coopératives est assurée par les dirigeants sociaux, mais la mission de contrôle desdites sociétés incombe à la commission de surveillance, au conseil de surveillance et éventuellement au commissaire aux comptes. Par ailleurs ces organes ont une autre mission, celle de prévenir les crises ou difficultés au sein ces entreprises.

Au sens plus large, le contrôle de la gestion englobe la régularité et l'opportunité, économique et commerciale, de la gestion. De façon plus limitée, le contrôle des comptes concerne la régularité et la sincérité des comptes sociaux⁴⁰. Toutefois, au-delà du volet financier, la commission ou le conseil de surveillance veillent au respect d'application des droits politiques des coopérateurs, et surtout le droit à l'éducation, la formation et à la sensibilisation sur les principes coopératifs⁴¹. L'application des principes coopératifs ainsi que la formation et l'éducation des membres constitue un objectif permanent pour la coopérative. Par conséquent, si les organes de contrôle ne veillent pas à leur application, ceux-ci risquent d'être abandonnés avec le temps et d'entraîner la dégénérescence de la société coopérative en simple société commerciale.

En effet, l'AUScoop, traitant par exemple des missions de la fédération précise qu'elle « *veille à l'application des principes coopératifs au sein des sociétés coopératives et unions qui leur sont affiliés* »⁴². Il convient de dire que c'est aussi à ce niveau, qu'on voit une différence avec les sociétés commerciales où le contrôle se limite à l'aspect financier.

³⁹ AUScoop, art. 257 (1) et 334 (1).

⁴⁰ MICHEL GERMAIN, *Traité de droit commercial*, L.G.D.J., 18^{ème} éd. p. 474.

⁴¹ Il s'agit des principes coopératifs prévus à l'article de l'AUScoop notamment l'adhésion volontaire et ouverte à tous, le pouvoir démocratiquement exercé par les coopérateurs, la participation économique des coopérateurs, l'autonomie et l'indépendance, l'éducation, la formation et l'information, la coopération entre organisation à caractère coopératif, l'engagement envers la communauté.

⁴² AUScoop, art 144 (1).

II- UNE CONFUSION POSSIBLE EN DROIT OHADA DES SOCIETES COOPERATIVES DE CERTAINES CARACTERISTIQUES DE L'INTERET SOCIAL COOPERATIF

Comme l'intérêt, l'intérêt social coopératif « ... est le pôle vers lequel les dirigeants sociaux et tous les administrateurs doivent orienter leur conduite »⁴³. Cependant, la véritable difficulté est de savoir quel est son pôle. La présente partie entend démontrer la confusion qui existe dans la détermination de l'intérêt social coopératif. Pour y parvenir, l'on présentera d'une part l'hypothèse où intérêt social coopératif peut être assimilé à la vision contractuelle de la société (A) et d'autre part, l'assimilation de cette notion à la conception institutionnelle de la société (B).

A- L'intérêt social coopératif rattaché à vision contractuelle de la société

L'analyse des références (1) de l'intérêt social coopératif précédera sa déduction (2).

1- Les références à la notion d'intérêt social coopératif relatif a la vision contractuelle de la société

L'AUScoop a consacré la notion d'intérêt social à travers plusieurs articles. C'est le cas lors de la constitution de la société coopérative. Il en est de même en ce qui concerne le fonctionnement de ces entreprises.

- Les références lors de la constitution des sociétés coopératives.

L'AUScoop contient des dispositions générales relatives à la création d'une société coopérative applicables à toutes les formes de sociétés coopératives. Elle comporte les dispositions portant sur la définition de la société coopérative et les principes coopératifs⁴⁴, la qualité d'associé⁴⁵, les statuts et règlement intérieur⁴⁶, le registre des sociétés coopératives, immatriculation et personnalité juridique⁴⁷. C'est ainsi que l'on peut faire allusion ou identifier la notion d'intérêt social coopératif à travers plusieurs articles dudit Acte uniforme.

⁴³ Cf. Rapport du groupe de travail français CNPF-AFEP, éd., ETP, Paris, Juill. 1995, p. 9.

⁴⁴ AUScoop, Chapitre 1, art. 4 à 6.

⁴⁵ AUScoop, Chapitre 2, art. 7 à 16.

⁴⁶ AUScoop, Chapitre 3, art. 17 à 68.

⁴⁷ AUScoop, Chapitre 4, art. 69 à 93.

C'est le cas par exemple de l'article 1 qui dispose que, « *la société coopérative est un groupement de personne volontairement réunies pour satisfaire leurs aspirations et besoins économiques, sociaux et culturels communs, au moyen d'une entreprise dont la propriété et la gestion son collectives et où le pouvoir est exercé démocratiquement et selon les principes coopératifs...* ».

De cet article, l'on peut déduire qu'il existe bel et bien un intérêt social coopératif au moment de la constitution des sociétés coopératives. La société coopérative est créée pour satisfaire des intérêts communs des coopérateurs. L'intérêt social coopératif se conjugue avec la finalité ou le but que poursuit la société coopérative notamment la satisfaction des aspirations et besoins des membres. Les associés coopérateurs ont un intérêt commun à la constitution de la coopérative. Mais, il n'est pas vain de le dire que les associés coopérateurs se regroupent parce qu'ils partagent les valeurs⁴⁸ véhiculées par cette structure outil. Plus que la société commerciale, la société coopérative est la « *chose des coopérateurs* » ; la coopérative ou plus précisément la société coopérative est une entreprise créée par les coopérateurs eux-mêmes et exclusivement dédiée à la satisfaction des aspirations et des besoins économiques, des besoins sociaux, des besoins culturels impliquent que la coopérative soit au service des associés coopérateurs.

Outre cet article, l'intérêt social coopératif apparaît également dans l'article 13 alinéa (c). En effet, il ressort de cet article que la société coopérative peut, après un avis écrit dressé au coopérateur, exclure celui-ci lorsque le coopérateur, aussi bien par son comportement que par ses actes, au sein ou en dehors de la société coopérative, méconnaît les obligations s'il a contracté conformément aux dispositions du présent Acte uniforme et aux statuts, notamment les obligations de loyauté et fidélité envers la société coopérative et préjudicie de la sorte aux intérêts de celle-ci.

En droit des sociétés, l'associé a le droit de demeurer dans la société. Dès lors, son exclusion ne peut qu'être exceptionnelle. L'intérêt individuel de l'associé prendrait ainsi le dessus sur l'intérêt social pour empêcher toute forme d'exclusion. Toutefois, face à la modernisation croissante du droit des sociétés, l'intérêt individuel de l'associé peut être amené à céder devant l'intérêt social, voir l'intérêt général, pour mettre à l'écart le membre qui gêne la survie de l'entité,

⁴⁸ Rappelons que les coopératives se fondent sur les valeurs d'entraide, la responsabilité, la démocratie, l'égalité, l'équité, l'altruisme et la solidarité. A l'instar de leurs fondateurs, les membres des coopératives défendent des valeurs éthiques telles que l'honnête, l'ouverture, la responsabilité sociale et le souci d'autrui.

soit par ses agissement, soit en raison de la perte de l'une de ses qualités essentielles, soit enfin en raison de la situation dans laquelle il se trouve⁴⁹.

Qu'elle soit légale ou conventionnelle, l'exclusion du coopérateur est guidée par deux soucis : la préservation de la discipline coopérative sans laquelle l'entreprise coopérative ne peut prospérer, d'une part, et la garantie des droits du coopérateur. En somme, les causes d'exclusion de la coopérative sont constituées, au-delà de celles dégagées par l'article suscitée, par la méconnaissance des six principes coopératifs. Il s'agit entre autres de l'adhésion volontaire et ouverte à tous, du pouvoir démocratique exercé par les coopérateurs, la participation économique des coopérateurs, l'autonomie et l'indépendance, l'éducation, la formation et l'information, la coopération entre organisations à caractère coopératif et l'engagement volontaire envers la communauté⁵⁰.

- **Les références dans le fonctionnement des sociétés coopératives.**

Les références à la notion de l'intérêt social coopératif sont contenues dans plusieurs articles de l'AUScoop. C'est le cas dans le groupe des sociétés coopératives et le régime de fonctionnement des sociétés coopératives.

Dans le groupe de sociétés coopératives les indices se rapportant à l'intérêt sont perceptible dans l'union des sociétés coopératives, leur fédération ainsi que les confédérations desdites sociétés. Ainsi par exemple, il est mentionné qu'une union de société coopérative peut être constituée pour la gestion des intérêts commun⁵¹. Il en est de même pour la fédération⁵², laquelle a pour mission de « *protéger et gérer les intérêts de leurs membres auprès des organismes publics et privés* »⁵³. En outre, celle-ci peut exercer des activités économiques dans l'intérêt de ses affiliées⁵⁴ c'est-à-dire des membres de l'union des sociétés coopératives. De même l'AUScoop, traitant de la confédération souligne qu'elle peut aussi être constituée pour la gestion des intérêts commun⁵⁵.

⁴⁹ TOE SOULEYMANE, « l'exclusion d'un associé en droit OHADA des sociétés commerciales », *Penant*, n°908, Juillet-Septembre 2019), p. 319.

⁵⁰ AUScoop, art. 6.

⁵¹ AUScoop, art. 133.

⁵² Selon l'art. 141 de l'AUScoop, au moins deux unions, même si elles ont des objets différents, peuvent constituer une fédération de sociétés coopératives pour la gestion de leurs intérêts.

⁵³ AUScoop, art. 144 (4).

⁵⁴ AUScoop, art. 145.

⁵⁵ AUScoop, art. 152.

En ce qui concerne les règles spécifiques de fonctionnement la notion d'intérêt social coopératif est évoquée dans le cadre de la gestion de la société coopérative simplifiée. Cette notion transparaît également dans le cadre du contrôle et de la responsabilité des dirigeants sociaux des sociétés coopératives.

La notion apparaît aussi au niveau du contrôle de la société coopérative simplifiée et de la société coopérative avec conseil d'administration. En effet, La commission de surveillance qui est l'organe de contrôle de la société coopérative simplifiée agit dans le seul intérêt des coopérateurs⁵⁶. Il est de même du conseil de surveillance⁵⁷, organe de contrôle de la société coopérative avec conseil d'administration.

Toujours en ce qui concerne le contrôle des sociétés coopératives, les associés qui s'estiment peu éclairer sur la gestion sociale, en dépit de l'ensemble des informations qu'ils auraient reçus, peuvent demander au Tribunal une expertise de gestion afin que la lumière soit faite sur les opérations de gestions qu'ils croient obscures. En effet, aux termes de l'article 120 de l'AUScoop, « *Les coopérateurs, à condition qu'ils atteignent au moins le pourcentage de vingt-cinq pour cent des membres de la société coopérative, en se groupant sous la forme qu'ils jugent appropriée, demander au président de la juridiction compétente du siège social, la désignation d'un ou de plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion* ».

De tout évidence, l'on constate que qu'il existe quelques articles ayant trait à la notion d'intérêt social coopératif dans l'AUScoop, semblable à celui relatif au droit des sociétés commerciales⁵⁸. Cependant, à l'instar du droit des sociétés commercial, celui des sociétés coopératives fait usage de cette notion que dans un nombre limité de circonstance : limitation des pouvoirs des organes de gestion de la société coopérative simplifiée, de la gestion et protection des fédérations et confédérations des sociétés coopératives, du renforcement du contrôle des dirigeants

⁵⁶ AUScoop, art. 257.

⁵⁷ L'article 334 de l'Acte uniforme suscitée dispose le conseil de surveillance agit dans le seul intérêt des membres de celle-ci.

⁵⁸ Il faut convenir de relever que la notion d'intérêt social apparaît très peu dans l'AUSCGIE. On la retrouve par exemple à l'article 277 sur la SNC, lorsqu'il dispose que « Dans les rapports entre associés et en l'absence de détermination de ses pouvoirs par les statuts, le gérant peut faire tous les actes de gestion dans l'intérêt de la société (...) », à l'article 298 sur la SCS qui renvoie à l'article 277, à l'article 238 sur la SARL qui reprend les dispositions de l'article 277, à l'article 891 qui réprime l'abus de bien sociaux, de crédit, de pouvoir et de voix dans les sociétés et enfin aux articles 130 et 131 sur les abus de majorité et de minorité.

y compris des actions en responsabilité contre le dirigeant s'il ne gère pas la société conformément à son intérêt.

2- La déduction de l'intérêt social coopératif au regard de l'approche contractuelle de la société

Page | 156

L'intérêt social coopérative varie ici entre celui des associés et celui de la communauté tout entière.

- L'intérêt social comme intérêt des associés coopérateurs

A l'image de l'aspect contractuel de la société, l'intérêt social est conçu comme l'intérêt des seuls associés. Ces derniers, apporteurs des capitaux et des moyens nécessaires à l'exploitation, ont consenti de faire leurs apports que pour augmenter l'actif de leurs propres patrimoines. La satisfaction des contractants doit être le souci majeur du dirigeant⁵⁹. Son promoteur, le Professeur Daniel Schmidt puise dans les articles 1832 et 1833 du Code civil français⁶⁰ les éléments de sa réflexion assez imprégnée d'une pensée libérale. La société en tant que contrat, naît de la rencontre de volonté d'une collectivité d'associés. Cette conception de la société a été défendue au 19^{ème} siècle, car elle cadrerait merveilleusement avec la théorie générale de l'autonomie de la volonté et aussi parce qu'elle autorisait, au nom de la liberté contractuelle, toutes les combinaisons et toutes les modifications des règles légales⁶¹. Le but de la société étant la satisfaction de l'intérêt commun des membres qui la composent, l'intérêt de celle-ci ne peut être que leurs intérêts communs.

- **L'intérêt social coopératif comme intérêt de la communauté** : La société coopérative est constituée et gérée selon les principes universellement reconnus. L'un de ces principes consacrés par l'AUScoop est « *l'engagement volontaire envers la communauté* »⁶². Ainsi l'une des finalités fondamentales ou primordiales de la coopérative est qu'elle s'engage envers la communauté.

⁵⁹ LEILA DAHECH, Pouvoirs du dirigeant et intérêt social, Mémoire de Master en droit privé, université de Sfax, Tunisie, 2007-2008, p.17.

⁶⁰ Aux termes de l'article 1832 du code civil français, « la société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie, en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter ». « Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne ». Les associés s'engagent à contribuer aux pertes ». Pour l'article 1833 dudit code, « toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés ». Voir le site suivant : WWW.legifrance.gouv.fr, consulté le 02/03/2020 à 18 :12.

⁶¹ MICHEL GERMAIN, *Traité de droit commercial*, Tome 1-volume2 les sociétés commerciales, L.G.D.J, 18^è éd.

⁶² AUScoop, art. 6(7).

Ce septième principe, synonyme d'intérêt pour la communauté insiste sur l'engagement des coopérateurs envers la communauté et met en particulier l'accent sur le développement durable. En effet, Bien que le projet social de la coopérative puisse être directement orienté vers ses membres, il peut également être orienté plus largement vers la communauté ou même la société dans son ensemble. C'est l'obligation qu'a la société coopérative à répondre aux exigences de développement et d'amélioration de la qualité de vie, non seulement de ses membres ou salariés mais aussi de la population environnante de son milieu d'installation.

Ainsi, même si la coopérative repose comme n'importe quelle autre entreprise sur un projet économique, cela n'est pas tout. La coopérative se définit par l'équilibre qu'elle suppose entre ce projet économique et quelque chose qui vient s'ajouter en supplément.

B- L'intérêt social coopératif assimilé à la conception institutionnelle de la société

Il convient de se pencher au préalable sur les références de cette notion (1) dans l'AUScoop avant sa détermination (2).

1- Les indices de l'intérêt social coopératif proche de la conception institutionnelle de la société

Les indices sont visibles à la constitution et lors du fonctionnement de ces sociétés.

- Les références relatives à la constitution des sociétés coopératives

L'on peut identifier la notion d'intérêt social coopératif lié à la constitution à plusieurs endroits de l'AUScoop.

D'abord en ce qui concerne les unions des sociétés coopératives, on retient que « *au moins deux sociétés coopératives ayant le ou les mêmes objets peuvent constituer entre elles, pour la gestion de leurs intérêts communs, une union de sociétés coopératives* »⁶³.

S'agissant de la fédération de sociétés coopérative, il faut dire que « *au moins deux unions, même si elles ont des objets différents, peuvent constituer entre elles une fédération de sociétés coopératives pour la gestion de leurs intérêts* »⁶⁴.

⁶³ AUScoop, art. 133.

⁶⁴ AUScoop, art. 141.

Pour ce qui est de la confédération, il est mentionné que « *au moins deux fédérations, même si elles ont des objets différents, peuvent constituer entre elles une confédération de sociétés coopératives pour la gestion de leurs intérêts* »⁶⁵.

- Les références relatives au fonctionnement des sociétés coopératives

Page | 158

En ce qui concerne les règles spécifiques de fonctionnement la notion d'intérêt social coopératif est évoquée dans le cadre de la gestion de la société coopérative simplifiée. Cette notion transparaît également dans le cadre du contrôle et de la responsabilité des dirigeants sociaux des sociétés coopératives.

S'agissant de la gérance de la société coopérative simplifiée, il faut se référer à l'article 228 de l'AUScoop, lequel dispose que : « *Dans les rapports entre coopérateurs et en l'absence de détermination de ses pouvoirs par les statuts, le comité de gestion peut faire tous les actes de gestion dans l'intérêt de la société coopérative simplifiée* ».

La notion apparaît aussi au niveau du contrôle de la société coopérative simplifiée et de la société coopérative avec conseil d'administration. En effet, « *Les fonctions d'administrateur sont gratuites. Toutefois, les administrateurs ont droit au remboursement des frais de déplacement et des frais occasionnels de missions ou de mandats qui peuvent leur être confiés par le conseil d'administration dans l'intérêt de la société coopérative. Ces frais doivent être justifiés* »⁶⁶.

Enfin, l'article 387 de l'AUScoop autorise que soit appliquées aux sociétés coopératives ainsi qu'à leurs unions, fédérations et confédérations, les dispositions non contraires des articles 886 à 905 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique. Ainsi, dans l'un de ces articles transparaît la notion de l'intérêt social. L'article martèle que : « *Encourt une sanction pénale le gérant de la société à responsabilité limitée, les administrateurs, le président-directeur général, le directeur général, le directeur général adjoint, le président de la société par action simplifiée, l'administrateur général ou l'administrateur général adjoint qui, de mauvaise foi, font des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles, matérielles ou morales, ou pour favoriser une autre personne morale dans laquelle ils sont intéressés, directement ou indirectement* »⁶⁷.

⁶⁵ AUScoop, art. 152.

⁶⁶ AUScoop, art. 305.

⁶⁷ AUSCGIE, art. 891.

2- La déduction de l'intérêt social coopératif au regard de la conception institutionnelle de la société

Convient-il de constater ici que l'intérêt social coopératif est celui de la société coopérative considérée comme personne morale d'une part et celui de l'entreprise coopérative d'autre part.

Page | 159

En effet, Conformément à la théorie de la fiction, la société coopérative est une personne morale. Elle a des droits et des obligations qui lui sont propres, des prérogatives distinctes de celles des associés. La personne morale est un sujet de droit autonome de ses associés. Cette théorie qui assimile l'intérêt social à l'intérêt de la personne morale s'inscrit dans le cadre de la théorie juridique de l'institution, d'après laquelle la société est une institution, ses mécanismes de constitution, de fonctionnement et de dissolution sont fixés par la loi. Donc si la société est une institution, on parlerait de l'intérêt de l'institution ou de la personne morale, supérieur à celui de ses membres. Mais il est reproché à cette théorie d'être assez restrictive, par ce qu'elle ne prend pas en compte les intérêts catégoriels, lesquels sont pris en compte par le courant assimilant l'intérêt social à l'intérêt de l'entreprise⁶⁸. D'ailleurs Maurice COZIAN, Alain VIANDIER et Florence DEBOISSY affirment à juste titre que « *l'intérêt social ne se confond pas nécessairement avec l'intérêt des associés, qu'ils soient majoritaires, minoritaires ; la société a un intérêt propre qui transcende celui des associés* »⁶⁹.

De même, puisant dans les réflexions des Professeurs CAMPEAU et PAILLUSSEAU, on peut dire que l'intérêt social coopératif c'est aussi l'intérêt de l'entreprise coopérative. L'entreprise doit être entendue comme un ensemble de moyens commun en capital et en travail destinés à assurer la production des biens et services⁷⁰. La société n'est que le support juridique de l'entreprise. Son intérêt s'identifie à celui de l'entreprise. L'intérêt social serait donc l'intérêt d'un organisme économique point de rencontre de multiples intérêts. L'intérêt de l'entreprise engloberait l'intérêt des associés, des salariés, des créanciers voir de l'État. Cette position doctrinale s'inscrit dans la théorie de l'analyse économique des sociétés commerciales.

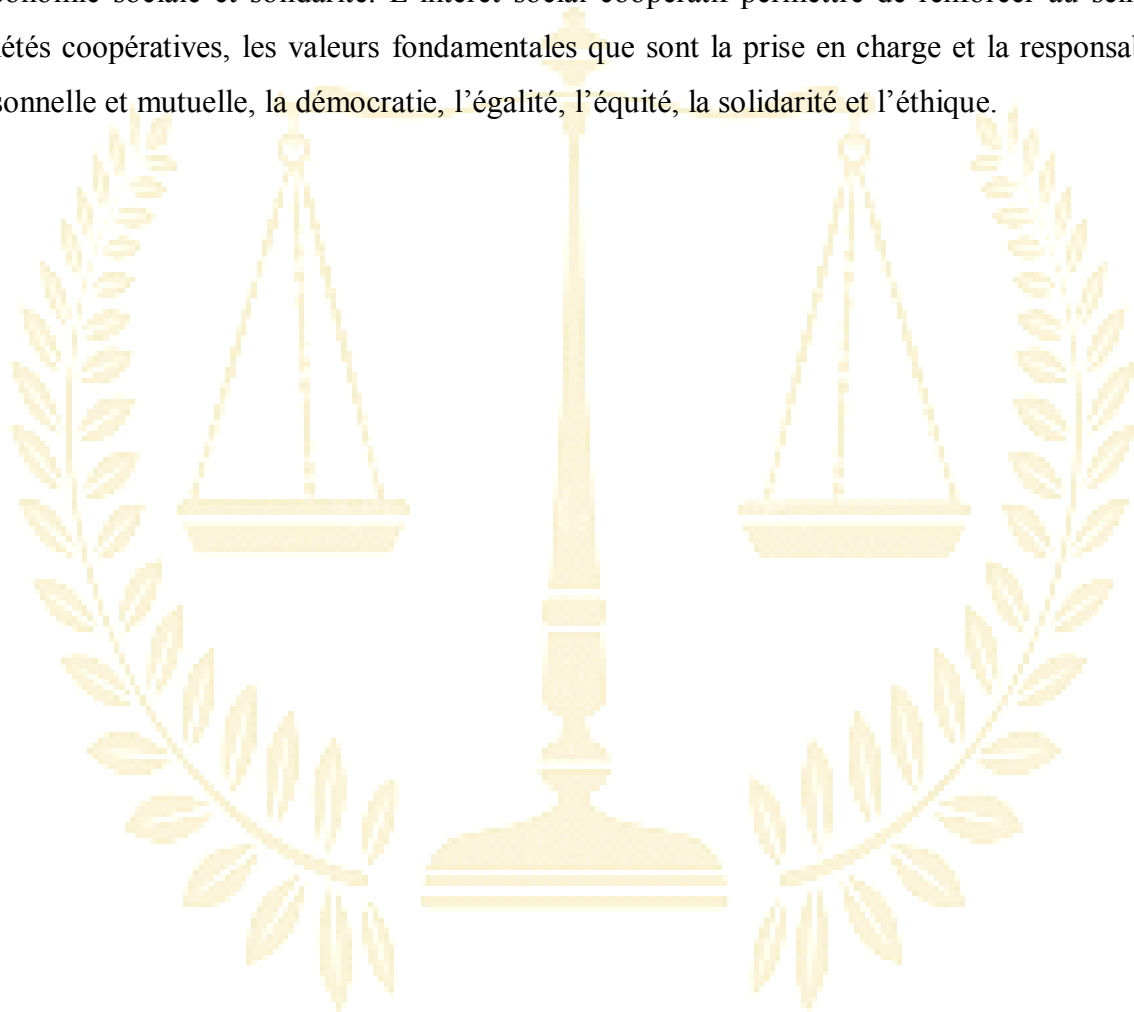
⁶⁸ TCHOTCHOU PETCHE KAMGA (C.), *L'intérêt social dans l'opération de cession des droits sociaux*, Thèse de Doctorat, Université de Yaoundé 2 Soa (Cameroun), 05 jan. 2017. p.4.

⁶⁹ COZIAN (M.), VIANDIER (A.), DEBOISSY (F.), *droit des sociétés*, 13è. éd. Litec, 2000, n°467, p.175, cité par TCHOTCHOU PETCHE KAMGA (C.), *op. cit.*, p.4.

⁷⁰ *Ibid.*

Conclusion

De manière générale, l'intérêt social coopératif est une réalité en droit OHADA des sociétés coopératives. Bien que n'étant pas défini par le législateur de l'OHADA, il varie entre l'intérêt commun des membres de la coopérative, celui de la communauté d'une part et l'intérêt de coopérative personne morale et celui de l'entreprise coopérative d'autre part. Ses caractères sont tirés de la finalité assignée aux sociétés coopératives et de la gouvernance de ces entreprises d'économie sociale et solidarité. L'intérêt social coopératif permet de renforcer au sein des sociétés coopératives, les valeurs fondamentales que sont la prise en charge et la responsabilité personnelle et mutuelle, la démocratie, l'égalité, l'équité, la solidarité et l'éthique.



La part contributive de l'expertise dans la récurrence des erreurs judiciaires en droit processuel camerounais

Par

ABENI Benjamin Yaou

Docteur/PhD en Droit privé fondamental
FSJP, Université de Maroua (Cameroun)

Page | 161

Résumé :

Il est de procès dans lequel l'expert est sollicité. Le sens premier de l'expertise judiciaire est une aide à la clarification. La complexité et la technicité de certains dossiers rendent inéluctable l'entrée de l'expert au prétoire. Le rapport d'expertise fait bien place à l'ordre processuel. Le discours expertal peut jouer un rôle important dans la production de l'acte juridictionnel. Il ne s'impose pas au juge, mais rien n'empêche le juge de s'y référer. Le risque que le juge soit éconduit est dès lors évident. Les erreurs d'expertise conduisent souvent à l'erreur judiciaire.

Admettre l'erreur d'expertise, c'est accepter les sanctions conséquentes. Il est appliqué à l'expert judiciaire le régime classique de responsabilité. Cette responsabilité se révèle difficile dans sa mise en œuvre car il est difficile d'établir le lien de causalité entre le rapport d'expert et le préjudice.

Mots-clés : Expertise, erreur, faute, justice, juge, procès, partie, responsabilité.

Introduction

L'histoire judiciaire et juridique, en tout temps et en tout lieu, se souviendra de ses erreurs¹. L'erreur judiciaire se tient en hantise, car elle est l'antithèse de ce qui est recherché par le droit. La justice des hommes n'est pas parfaite. Elle est faillible. On croit l'expliquer par la phrase « l'erreur est humaine » cependant, si l'on constate que l'erreur est aberrante, si l'on part du postulat que nous cherchons la vérité, alors peut-on assigner des causes précises à l'erreur ce qui permettrait de les prévenir et de les éviter de ne pas la subir passivement ?

Page | 162

La difficulté avec « l'erreur judiciaire » est qu'elle n'est pas définie par le législateur. Son existence ne souffre pourtant d'aucun doute en procès pénal comme en procès civil. Le *Vocabulaire juridique* de Cornu, nous en donne la définition suivante : « une erreur de fait qui, commise par une juridiction de jugement dans son appréciation de la culpabilité d'une personne poursuivie² ». L'erreur judiciaire simplement définie est la condamnation d'un innocent et l'acquittement d'une personne coupable. La justice se trompe³.

L'idéal de justice est recherché de tous. L'Etat a consacré un service public dit de la « justice » pour une société de paix et d'égalité. Le juge est le chef sur qui repose toute la responsabilité de rendre justice. Il est entouré des collaborateurs. L'action de ceux-ci n'est pas de moindre dans l'affirmation du « juste ». Le magistrat n'est pas le seul responsable de cette erreur judiciaire.

Tout n'est pas heureux. Il est des cas où le juge est éconduit. Il se produit une erreur judiciaire. Elle peut être la résultante d'une expertise erronée. L'expert judiciaire occupe une place d'une importance certaine dans certains procès. Lorsque l'on aura dit et accepté que l'expert judiciaire est un auxiliaire du juge⁴, on aura dit beaucoup sur son rôle dans le procès judiciaire. Le thème général de l'expertise suscite certes de nombreux travaux qui s'appuient sur des terrains de recherche diversifiés. Cependant, le champ judiciaire reste manifestement à l'écart de cet

¹ La notion de faux procès ne cesse d'alimenter l'actualité judiciaire, surtout avec l'apparition du concept « procès équitable ». Dans la Grèce antique, le jugement de Socrate découle d'un faux procès. Ponce Pilate, le juge romain commit la plus fameuse erreur judiciaire de l'histoire humaine en condamnant Jésus de Nazareth. L'Affaire Dreyfus en France, « il a fallu l'arrêt de la cour de cassation, toutes chambres réunies, sur une requête en révision de 1904, pour que le 12 juillet soit cassée la décision du Conseil de guerre de Rennes du 9 septembre de l'année précédente condamnant pour la seconde fois le capitaine Dreyfus pour trahison », L. CADIET, (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2013.

² G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 12^e éd., 2018.

³ A. FICHEAU, *Les erreurs judiciaires*, Mémoire DEA, Université de Lille II, 2002.

⁴ J. VINCENT, S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER, A. VARINARD, *Institutions judiciaires. Organisation. Juridiction. Gens de justice*, 17^e éd., Dalloz, 2017.

engouement. L'expertise judiciaire ne donne guère lieu à des recherches empiriques, de même qu'elle n'est qu'effleurée par la réflexion théorique.

L'expertise est alors vue comme une pratique qui articule un savoir disciplinaire donné et une question concrète, ce, dans le respect d'un cadre juridique et procédural vu comme contraignant. La notion de savoir-faire est considérée comme fondatrice de la compétence expertale. Elle repose également sur le respect des exigences juridiques et judiciaires. Les approches praticiennes valorisent ainsi l'activité expertale comme réponse à une commande. En ce sens, on s'attendrait à ce qu'elles désamorcent, à la racine, les questionnements et bouleversements que l'appel aux disciplines savantes serait susceptible d'introduire dans la machine judiciaire.

Pour le droit, l'expertise correspond à une procédure étroite⁵. L'expertise judiciaire est une mesure d'instruction ; elle « n'a lieu d'être ordonnée que dans le cas où des constatations ou une consultation ne pourraient suffire à éclairer le juge⁶ ». La justification qui tient jusqu'ici à l'intervention de l'homme de science dans un procès est la preuve. Tout le procès judiciaire est dominé par le problème de la preuve. L'expertise judiciaire s'inscrit dans le cadre du droit de la preuve. Elle est une mesure d'instruction ordonnée par une décision judiciaire soit d'office, soit à la demande des parties. Le juge a besoin d'être éclairé sur les faits. L'intervention des experts et contre-expertise n'est pas d'autant moins justifiée par l'ampleur et la complexité de l'affaire. Les magistrats ne peuvent avoir des connaissances dans tous les domaines. Or pour rendre la justice, il est nécessaire d'avoir une bonne appréhension des divers éléments d'une affaire dans toutes ses dimensions. C'est pourquoi, les magistrats sollicitent occasionnellement l'avis de professionnels compétents dans une technique ou une science spécifique. L'expert permettra au juge d'obtenir, sur des éléments de fait du procès, « *un avis qualifié*⁷ ». Les expertises judiciaires sont en quelque sorte les yeux avisés des magistrats qui tireront les conséquences juridiques de leur constatation. On sait qu'en certaines occasions, la technicité d'une affaire peut contraindre le juge à recourir à l'avis d'un expert dont le rapport sera déterminant pour l'issue du litige⁸. Ainsi, il pourra solliciter

⁵ Elle est organisée par les 116 et s. CPCC, art 230 et s. CPP ; Loi n° 90/037 du 10 août 1990 relative à l'exercice et à l'organisation de la profession d'expert technique ; Décret n° 92/251/ PM du 24 juin 1992 fixant les modalités d'application de la ; Loi n° 90/037 du 10 août 1990 relative à l'exercice et à l'organisation de la profession d'expert technique ; Décret n° 60/251 du 31 décembre 1960 fixant les modalités d'établissement des listes d'expert.

⁶ Art. 263 NCPC France.

⁷ J. VINCENT, S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER, A. VARINARD, *Institutions judiciaires. Organisation. Juridiction. Gens de justice*, op., cit.

⁸ M. TIMTCHUENG, *Le délai raisonnable en droit processuel camerounais*, Thèse de Doctorat d'Etat, Université Cheikh Anta Diop, 2013, p. 337.

un médecin en cas de mort suspecte, un géomètre à l'occasion d'une instance portant sur un empiètement, un expert-comptable pour se faire une exacte idée sur l'ampleur d'un détournement ou sur l'exactitude d'un bilan, etc.

Il est certain, dans un nombre chaque jour plus grand de litiges, le magistrat n'est pas en mesure d'appréhender correctement et complètement les faits, sans l'aide d'un spécialiste, un homme de l'art. Plus que jamais, le juge a besoin de l'avis du technicien expérimenté qu'est l'expert judiciaire, singulièrement dans les domaines où la science et la technique atteignent une complexité croissante, rendant indispensable l'intervention des hommes de l'art. Le juge attend du technicien qu'il a désigné qu'il lui apporte ses lumières⁹. Seulement, certaines réalités procédurales et processuelles sont à regretter. Le climat n'est pas au beau fixe dans les relations entre les experts en sciences judiciaires, tant au niveau civil que pénal, et les juristes, tant avocats que juges¹⁰. La situation empirique sur les erreurs judiciaires reconnues¹¹, identifie l'expert comme cause principale qui finit par tromper¹² le juge.

⁹ Cf. article 232 du nouveau Code de procédure civile : « Le juge peut commettre toute personne de son choix pour l'éclairer par des constatations, par une consultation ou par une expertise sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien ».

¹⁰ P. PATENAUDE, « De l'expertise judiciaire dans le cadre du procès criminel et de la recherche de la vérité : quelques réflexions », (1996-97) 27 *R.D.U.S.*

¹¹ L'Affaire Dreyfus en France ; affaire Amadou Vamouké devant le TCS.

¹² Pensons aux cas classiques des Guilford Four et des Birmingham Six en Angleterre, ainsi qu'au cas de l'expert Alan Clyft, en Écosse, expert « forensique » qui dut démissionner après qu'on eut constaté que ses « expertises » erronées avaient amené la condamnation d'innocents; à l'affaire Gregory en France; aux affaires relatives à l'explosion de la Tour de la place World Trade Center et de la mauvaise identification de l'auteur de l'explosion de la bombe d'Atlanta, ainsi que celle d'Oklahoma City, dépendant des résultats de laboratoire (erreurs qui amenèrent un important remaniement de personnel aux laboratoires du FBI); ainsi qu'à l'affaire médiatico-judiciaire O.J. Simpson aux États-Unis, et, plus près de nous, à l'affaire Guy-Paul Morin, en Ontario (expertise de fibres). Au civil, mentionnons l'Affaire Berthiaume c. Val Royal La Salle, [1992] R.J.Q. 76, affaire relative à la mousse isolante d'urée formaldéhyde ; un expert avait fondé son témoignage sur des articles dont elle n'avait lu que les résumés apparaissant sur ordinateur. Le juge Hurtubise écrivit d'ailleurs à son sujet : « Se contenter de repérer de la sorte peut dénoter une habileté technique mais certes pas une démarche scientifique sérieuse et achevée, pour parler par euphémisme » (p. 162). Et, à propos de cette « experte », il explicite : « Nous déplorons et dénonçons cette attitude irresponsable de la Dre Sherman. À vrai dire, la cour a perdu confiance en ce témoin qui se refuse ouvertement à accomplir ce devoir d'expert et qui a manifesté au grand jour sa volonté de ne pas éclairer la cour d'une façon honnête et impartiale et de priver la partie adverse de l'exercice de son droit à une défense pleine et entière. Au-delà de l'extrait capital de son rapport que la cour a rayé, ce comportement déteint à nos yeux sur la crédibilité entière du témoin qui nous a semblé davantage un prosélyte qu'un expert impartial » (p. 162). Nous comprenons la récrimination du juge, alors qu'il écrit : « Seul au milieu du champ ... il incombe au juge d'interpréter les témoignages nettement contradictoires que lui ont livrés un très grand nombre d'experts dont certains lui ont semblé hautement préoccupés par le triomphe d'un point de vue ou d'une école de pensée dont ils affichaient le panache » (p. 118). Dans Gburek c. Cohen, [1988] R.J.Q. 2424 (C.A.), monsieur le juge Beaugard avait fait des commentaires dans le même ordre de pensée : « Ces causes de responsabilité médicale posent, outre des questions de droit complexes, des problèmes dont la solution nécessite que le juge ait, sinon des connaissances en médecine, au moins assez de notions scientifiques pour apprécier la force probante relative des témoignages contradictoires des experts. À mon avis, en entreprenant l'étude d'une telle cause, le juge ferait bien pour tout le monde de s'adjoindre un expert indépendant. La longueur de mon délibéré s'explique par la difficulté que

Certains auteurs¹³ expriment sans ambages leur doute sur l'utilité de l'expertise. Déjà à ce niveau de notre étude, il semble soutenable l'idée d'une expertise judiciaire, source d'erreur. L'efficacité de l'expert judiciaire est remise en cause. La présente étude vise à apporter des éléments de réponse à la question de l'encadrement juridique de la faute processuelle de l'expert judiciaire. Comment le droit encadre-t-il les fautes et erreurs commises par l'expert impliqué dans le processus de résolution d'un différend ?

Il est certainement vrai que le rapport d'expert concourt à l'affirmation de l'acte juridictionnel, surtout lorsque le juge lui accorde crédit. A cet égard, il va de soi qu'une expertise mal conduite met en déroute le juge dans sa mission de rendre justice. Il s'agit de voir les implications négatives dans le procès judiciaire (I). Le juge commet l'expert avec une mission précise dans un temps déterminé¹⁴. Cette fonction fait de l'expert un acteur à part entière du procès. Ce statut ne l'exonère pas de certaines sanctions (II) en cas d'une mauvaise exécution.

I- LE NECESSAIRE REcul DU JUGE DEVANT LE RAPPORT D'EXPERT

Rien n'est aberrant que de produire l'injustice en voulant rendre la justice. La raison première en recourant à l'expert est la recherche de la vérité. L'atteinte de cet objectif de vérité tient compte de la conjugaison d'un ensemble d'efforts de divers personnages du feuilleton judiciaire. La confiance qu'inspire le juge profite aussi à l'expert. L'erreur du dernier devient l'erreur du premier (B). Il existerait alors une force probante en l'avis de l'expert alors même que les opérations ont été émaillées de fautes (A).

A- La malveillance de l'expert judiciaire

Qualifier un acte est le premier exercice recommandé pour toute étude. Les opérations d'expertise doivent pouvoir passer une qualification qui donnera à une erreur, une faute ou pas. Il est des caractéristiques qui permettent d'identifier la faute processuelle. Comment l'expert peut-il induire la justice en erreur ?

j'ai eue à évaluer le témoignage des experts sans l'aide d'un expert indépendant (...) Enfin, même si cela est bien humain, il faut déplorer que certains experts se méprennent sur leur rôle et qu'ils se croient obligés d'épouser la cause de leur client plutôt que de simplement exprimer leur opinion d'une façon objective. Ceci rend évidemment plus nécessaire que le juge nomme son propre expert ». (à la p. 2442) Comme quoi plusieurs des problèmes que nous soulèverons quant à l'expertise dans le cadre du procès criminel pourront être transposés au cas de litige civil !

¹³ M. PAYART, *La finalité de l'expertise judiciaire civile*, Mémoire, Lille, 2017.

¹⁴ Art. 209, 210 CPP ; art. 116 CPCC.

A l'inefficacité des moyens juridiques, l'issue du procès pourrait dépendre de la science. C'est dans ce cadre que les magistrats font recours aux experts. Les conclusions de l'expertise sont techniques et par principe ne s'imposent pas au juge. L'entrée de la preuve scientifique dans le prétoire pose problème aux magistrats qui se trouvent face à un domaine qui leur échappe. Pour cette raison, les magistrats auront trop tendance à ne pas discuter les résultats d'expertise. Erreur ! De ce fait, l'erreur d'expert conduit à l'erreur judiciaire.

Pourtant, l'idée d'erreur possible du technicien est mal acceptée. « *Un expert ne se trompe pas*¹⁵ » affirmait le juge d'instruction Roger. Le rôle tenu par l'expert auprès du juge est important dans la détermination de la vérité judiciaire. Il y a une espèce de confiance légitimée par la présomption de connaissance. Lorsqu'une question d'ordre technique se pose au cours de l'information, le juge d'instruction peut, soit d'office, soit à la demande de l'une des parties, y compris éventuellement l'assureur de responsabilité, ordonner une expertise et commettre un ou plusieurs experts.

L'adage « *Erratum est humanum* » vaut autant pour le justiciable que pour l'expert judiciaire. Les inquiétudes s'élèvent sur l'effet recherché, notamment si l'expertise n'est pas conduite dans le respect des règles de l'art. L'expert tromperait alors la « *justice*¹⁶ » puisqu'il exécute « *la mission que le juge lui confie*¹⁷ » et attend qu'il lui apporte ses lumières¹⁸. Dans l'élaboration du procès, l'expert qui vient éclairer la cour peut finalement l'obscurcir. L'essentiel de la faute de l'expert se situe dans la violation des grands principes processuels et le non-respect du temps dans le procès.

1- La violation des règles et principes d'expertise

Les fautes susceptibles d'être reprochées à l'expert judiciaire sont aussi nombreuses que la variété des missions susceptibles de lui être confiées¹⁹. En raison de la diversité des missions confiées à l'expert de justice et des domaines de compétences dans lesquels elles s'exercent, la

¹⁵ L. NOORDMAN, « L'expert, source de l'erreur judiciaire », cet article est disponible en ligne sous le lien souvent : <https://www.justicepenale.net/month/author/Loren-Noordman>. L'expert est indépendant ; il peut être sollicité par le juge ou par les parties elles-mêmes. Il rend un rapport tout en observant les grands principes de procédure notamment le contradictoire. Son rapport ne lie pas le juge mais rien ne l'interdit d'y puiser des renseignements pour son office. Dans ce cas, on admettrait l'implication ou l'effet négatif d'une expertise fautive. En outre, nous pensons que l'avis de l'expert a une portée large. On n'imagine mal le juge qui a commis l'expert et ne pas tenir compte de son avis même si la loi lui commande une certaine liberté.

¹⁶ A. FICHEAU, *Les erreurs judiciaires*, mémoire de DEA, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, Université de Lille II, 2001-2002.

¹⁷ S. GUINCHARD, A. VARINARD et Th. DEBARD, *Institutions judiciaires*, Dalloz, 14e éd., p. 1116.

¹⁸ Art. 208 CPP.

¹⁹ A. TRESCASES, « La responsabilité civile de l'Expert judiciaire », *Petites affiches*, 2015.

gamme des fautes est très étendue. Deux grands types de fautes peuvent cependant être distingués. Ceux liés au non-respect des obligations procédurales et les erreurs commises dans le cadre de la rédaction de ses conclusions ou les négligences ou fautes techniques dans l'exécution de sa mission. L'expertise est conduite selon le système procédural auquel on se trouve et surtout selon l'enjeu de la procédure. Les règles et principes processuels s'appliquent sans histoires aux opérations d'expertise. Ce qui veut dire que l'expertise a un fondement légal et sa conduite n'est pas laissée à la volonté exclusive de l'expert. Les dispositions relatives à l'instruction constituent son unité de mesure. En deçà et au-delà de celles-ci, l'expertise devient irrégulière.

Le juge attend de l'expert commis un rapport. Celui-ci atteste de l'exécution de la mission expertale. Il revient au juge d'être assez clair dans la détermination de la mission de l'expert. Le juge se gardera dès lors d'une rédaction trop large et, en particulier, de toute formule abandonnant aux experts la détermination des « *droits des parties*²⁰ » ou d'en donner une interprétation sur le plan de droit²¹. Ces principes constituent déjà des barrières aux opérations d'expertises erronées. On ne doit pas tout reprocher aux magistrats dans la mesure où ils suivent les avis des autres personnes. Le juge assoit son raisonnement sur les éléments fournis par les parties ou les enquêteurs et experts.

L'expert qui, après avoir accepté sa nomination, ne remplira pas sa mission, commet une faute préjudiciable aux intérêts processuels des parties. L'expert judiciaire remplit personnellement la mission qui lui a été confiée. Il est inconcevable, pour ne pas dire abusif, pour un expert désigné, de ne pas accomplir ses devoirs. Le CPCC précise : « *en cas de retard ou de refus de la part des experts de déposer leur rapport, ils pourront être assignés à trois jours (...)* ». Or, le principe en droit est simple, le non-respect des interdictions est une faute qui peut justifier des sanctions conséquentes²².

L'incompétence conduit *ipso facto* aux erreurs. L'incompétence s'entend comme le défaut de connaissance et d'expérience de l'expert judiciaire désigné. Dans l'incompétence, on comprend que l'expert n'apportera jamais ce qui est attendu de lui. Les conclusions d'expertise rendues au

²⁰ Civ 2^e, 14/09/1992, Bull., 1992, p. 1021.

²¹ P. LURQUIN, *Traité de l'expertise*, T.I, Bruxelles, 1985 ; H. SOLUS, R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, T. III, Paris, 1991.

²² Article 122 CPCC — L'expert qui, après avoir accepté sa nomination ne remplira pas sa mission, pourra être condamné par le tribunal à tous les frais frustratoires et même à des dommages et intérêts à moins qu'il ne justifie d'un empêchement légitime.

juge sont soumises au contradictoire²³, et souvent à une contre-expertise. C'est dommage que par le contradictoire, le rapport de l'expert se révèle partial et parsemé d'incongruités capacitaires. C'est un véritable désastre dans le rapport processuel. Ceci est d'autant plus vrai que « *l'expert dit sa vérité scientifique comme l'enquêteur a dit sa vérité policière. Et pour le juge qui les a choisis et leur fait confiance, ces vérités deviennent la vérité*²⁴ ». On comprend par déduction que les fautes et erreur d'expertise commises, peuvent aboutir à une erreur judiciaire. C'est dès lors, de manière légitime²⁵ que les justiciables revendiquent dorénavant le droit, non plus seulement à un procès équitable, mais bien aussi à une « *expertise équitable*²⁶ ».

Le défaut de communication juge-expert sur la compétence est nourricier de fautes. Un seul démontre à suffire les effets pervers de l'incompétence de l'expert sur le discours judiciaire. En effet, l'ordre juridique contient des questions et le psychiatre est désigné pour y répondre, alors qu'il n'est parfois pas en mesure de le faire... La justice doit être capable d'entendre que celui qui est supposé savoir ne sait pas. De leur côté, les psychiatres doivent oser dire qu'ils ne savent pas. L'expert doit pouvoir dire ses limites²⁷.

A cet égard, ce n'est pas un rappel que de dire que les opérations d'expertise sont réalisées par l'expert désigné. L'expert étant investi de ses pouvoirs par le juge en raison de sa qualification personnelle, il a l'obligation d'accomplir personnellement la mission qui lui est confiée. L'expert ne peut dès lors déléguer les pouvoirs qu'il tient du jugement. L'application de la règle peut néanmoins susciter, dans certains cas, des difficultés voire des hésitations.

Il n'est point douteux que dans l'accomplissement de sa mission, l'expert puisse se faire assister par des collaborateurs dont il vérifie le travail, qui est alors réputé son œuvre. Autre est la question de savoir si, compte tenu de la complexité des problèmes techniques, l'expert peut

²³ V. Art. 216 CPP— *Le Juge d'Instruction notifie le rapport d'expertise aux parties. Il leur fixe un délai pour présenter leurs observations et éventuellement, formuler une demande d'expertise complémentaire ou de contre-expertise. En cas de rejet de cette demande, le Juge d'Instruction doit rendre une décision motivée.*

²⁴ H. LECLERC, *Un combat pour la justice*, Editions la découverte, Paris 1994, p. 271.

²⁵ Cf. arrêt Billi c/ Italie du 26 février 1993, Série A, n°257-G. ; Proszak c/ Pologne du 16 décembre 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-VIII, p. 2774 et s.

²⁶ J. P. MARGUENAUD, « Le droit à l'expertise équitable », *D.* 2000, Chr., p. 111. Cette soumission de l'expertise aux exigences du procès ordinaire trouve sa justification dans la place de plus en plus grande qu'elle occupe dans l'issue du litige. Le Professeur F. X TESTU (Présentation générale du colloque « L'expertise », *D.*, 1995, p. 5) souligne que la phase expertale du litige est au moins devenue « comme un petit procès décisif au cœur du grand ». Dans le même sens, Le Professeur M. A FRISON-ROCHE (« La Procédure de l'expertise », *in L'expertise*, *D.*, 1995, p. 87) relève que « ce n'est plus le procès qui accueille l'expertise en son sein mais bien l'expertise qui va tirer le procès vers un nouveau modèle et lui redonner souffle ».

²⁷ L. PAREIN, « On pose à l'expert des questions auxquelles il ne peut répondre », Plaidoyer 6/17, Colloque sur le thème, *L'expertise psychiatrique dans l'administration de la justice pénale*, Université de Lausanne, 2018.

consulter un autre spécialiste (ainsi, par exemple la consultation d'un chimiste pour une analyse de laboratoire, la consultation d'un médecin spécialiste pour une analyse radiographique ou un électroencéphalogramme...).

D'une manière générale, l'on admet que l'expert puisse, sous sa responsabilité, recourir, pour s'éclairer, au concours de spécialistes (quelquefois qualifiés de "sapiteurs"). Encore faut-il, sur ce point, éviter que « *par ce biais ne s'introduisent des pratiques abusives de sous-traitance ou de pluralité d'experts à l'insu du juge*²⁸ ». La possibilité pour l'expert de recourir à des spécialistes doit ainsi être maintenue dans certaines limites.

L'instruction par expert recherche une vérité scientifique. On reproche à l'expert une certaine malveillance²⁹, une intention à détourner la vérité. La fabrication de fausses preuves par les experts est une faute grave. Les juges ne peuvent compenser un travail incorrectement réalisé par leurs collaborateurs experts. Ils ne peuvent faire au mieux qu'en partant du principe que ceux-ci sont de bonne foi, et en évitant autant que possible de se laisser influencer par l'émotion de l'une ou l'autre partie au procès, sans quoi le jugement est arbitraire. Les juges se fient aux preuves les plus tangibles en exploitant la compétence des experts. Nous dirons comme à la formule de Roland AGRET³⁰ que l'erreur d'expertise est « *le pire des crimes* ».

Les motifs de manquements sont aussi nombreux que les obligations et devoirs qui pèsent sur l'expert judiciaire. Ce dernier pourra également voir sa responsabilité recherchée en cas d'erreurs dans ses conclusions ou preuves de négligences manifestes et à ce stade, il convient de relever que ces fautes sont beaucoup plus difficiles à détecter que celles liées au non-respect des prescriptions du Code de procédure civile. Ces fautes commises dans les travaux qu'il a accomplis et dans l'avis qu'il a émis peuvent prendre des formes très différentes. L'expert judiciaire peut ainsi être inquiété lorsqu'il est démontré qu'il a cherché à fausser l'opinion du juge³¹, en falsifiant dans son rapport les données ou les résultats de l'expertise par exemple³². La mauvaise évaluation d'un bien peut également lui être reprochée. Dans certaines circonstances, a été jugé fautif le fait de procéder, par le biais d'affirmations trop rapides

²⁸ H. SOLUS, R. PERROT, *op. cit.*, p. 830.

²⁹ D'après un rapport du ministère de la Justice canadien. https://fr.wikipedia.org/wiki/Justice_Canada.

³⁰ R. AGRET, *L'erreur judiciaire*, cité par S. DAUCHY, *op. cit.* p. 6.

³¹ CA Montpellier 15 mars 1948, Gaz Pal. 2 mai 1948, 1, 230 où il a été reconnu que les Experts ont surpris la religion des juges qui les ont commis et faussé leur décision.

³² Le code pénal sanctionne le fait pour un Expert de falsifier dans ses rapports écrits ou ses exposés oraux, les données ou les résultats de l'expertise, par des peines d'emprisonnement et d'amende.

d'examen trop superficiel, des informations fournies ou d'investigations sommaires, de préconisations inadéquates provoquant de nouveaux désordres ou de préconisations insuffisantes³³, d'erreurs de diagnostic ou d'interprétation ou encore de perte ou de non restitution de documents, de contestation de la méthode employée³⁴, de carences ou manquements, dans l'exercice de sa mission.

Le contradictoire est l'âme du procès. Son existence s'impose à tous ceux qui participent au procès. La jurisprudence exprimait « *avec rigueur et fermeté son exigence quant au respect de la contradiction en matière d'expertise*³⁵ ». Le principe du contradictoire « *s'applique à toutes les interventions de l'expert*³⁶ ». Dans l'exécution et le déroulement de l'expertise, le principe est omniprésent. Il implique notamment la convocation des parties, la communication des préliminaires du rapport, etc.

L'examen de la jurisprudence nationale³⁷ et étrangère³⁸ montre que le respect du caractère contradictoire de l'expertise est essentiellement fonction du respect par l'expert de l'exacte convocation des parties, de la due communication à chacune d'entre elles des documents et notes ainsi que de l'audition contradictoire des parties, de leurs avocats et de leurs conseils techniques. Il n'est point douteux, à cet égard, que l'expert viole les droits de la défense en s'entretenant seul à seul avec une partie sans en faire part aux autres parties concernées ; ou encore en entretenant, unilatéralement, une correspondance avec l'une des parties ou son conseil³⁹.

L'application des principes ne va cependant point sans susciter parfois des difficultés. Il apparaît en effet que la présence des parties ne s'impose pas nécessairement en toutes

³³ Le fait d'émettre un avis erroné en raison d'erreurs qui n'auraient pas été commises par un technicien normalement prudent et diligent est susceptible d'engager la responsabilité de l'Expert. Il en est ainsi lorsque l'Expert a préconisé des remèdes insuffisants pour la réparation d'une maison (V. en ce sens CA Caen, 1ère ch., sect. civ. et com. 18 juin 1992), ou encore lorsqu'il s'est montré trop affirmatif dans ses conclusions alors que des incertitudes subsistaient.

³⁴ L'Expert peut en principe utiliser la méthode de son choix pour parvenir au résultat recherché. Cette liberté d'initiative supporte comme seule limite la non utilisation de techniques habituellement appliquées par des professionnels aguerris.

³⁵ Civ 2^e, 16 janv. 2003, *Dalloz* 2003, obs., Julien.

³⁶ Commissaire royal, Rapport sur la réforme judiciaire, *Mon.*, 1964, p. 359 cité par J. VAN COMPERNOLLE, « La désignation, la mission et la fonction de l'expert », *In* P. GILLARDIN, P. JADOUL, *L'expert*, Presses de l'université Saint-Louis, 1994.

³⁷ TGI du Mfoundi, Ministère public c/ Ondo Ndong Emmanuel et autres, jugement n° 371/crim du 27 juin 2007, cité par E. E. NANA in *Droits de l'homme et justice : le délai de procédure pénale au Cameroun*, L'Harmattan, Paris, 2010.

³⁸ Cass. Civ, 9 mars 1949, *Bull. civ.*, I, n° 87 ; TGI d'Aix-en-Provence, 6 avril 1976, Deloy c/ Vaquer, D. 1976, somm., p. 162 ; C.A Lyon, 4 mars 1981, *D. 1982*, somm., p. 271 ; C.A Versailles, 31 janvier 1991, *D. 1991*, inf. rap., p. 141.

³⁹ P. LAMBERT, « La jurisprudence de la Cour européenne », cité par R. ERGEC et J. VELU, *in* La notion de délai raisonnable dans les articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, *RTDH*, 1991, p. 137 et s.

circonstances, spécialement lorsque l'expert procède à des études, à des vérifications ou à des recherches de laboratoire. Parfois même, la présence des parties à certaines phases de l'expertise peut s'avérer non seulement inutile mais même inopportune (ainsi, par exemple, lors d'un examen médical). La pratique tente, heureusement, d'éviter sur ce point des contestations ultérieures. C'est ainsi que lors de la première réunion d'expertise, l'expert demandera le plus souvent s'il peut effectuer seul certaines opérations ou constatations spécialement indiquées.

Évidemment, le rapport préparé par les experts nommés par le juge doit être remis aux parties et il est soumis à la contradiction des débats, car les juges ne peuvent fonder leur conviction que sur des éléments qui ont pu faire l'objet d'un débat contradictoire⁴⁰. D'ailleurs, l'exigence de la contradiction fait partie de la notion de procès équitable garantie par l'article 6§1er de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. S'il apparaît qu'une expertise s'est déroulée de manière non-contradictoire, le rapport perd de sa valeur.

La rigueur du contradictoire est connue, le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe du contradictoire. Le respect du contradictoire est très rigoureux.

2- Les lenteurs dans l'exécution des missions expertales

Le temps est porté par la CEDH comme une variable de justice. Le temps de justice n'est ni trop court ni trop long. La précipitation nuirait à la qualité du rapport d'expert pourtant destiné à permettre au juge de statuer en meilleure connaissance de cause. Les lenteurs jouent sur la qualité de la conclusion qui sera produite. Plus le temps passe, plus la substance des faits s'évapore. La jurisprudence et la doctrine promeuvent la juste mesure du temps. Le délai raisonnable s'impose aux opérations d'expertise. Le droit à un procès dans un délai raisonnable est garanti dans tout procès. L'expertise étant une prérogative procédurale⁴¹, l'expert doit l'accomplir sans retard⁴² et dans un délai bref⁴³⁴⁴.

⁴⁰ A. DE NAUW, « Les règles d'exclusion relatives à la preuve en procédure pénale belge », [1990] *Revue de droit pénal et de criminologie* 705, p. 715.

⁴¹ I. NDAM, « La protection du droit à un procès dans un délai raisonnable dans l'espace OHADA », *Revue africaine des sciences juridiques*, n° 1/2014, L'Harmattan.

⁴² V. par exemple l'art. 14 AUPCAP.

⁴³ S. GUINCHARD, A. VARINARD et Th. DEBARD, *Institutions judiciaires*, Dalloz, 14^e éd., p. 1118.

⁴⁴ Art. 209 CPP— *Toute décision commettant un expert lui impartit un délai pour remplir sa mission. En cas de nécessité, ce délai peut être prorogé à la requête de l'expert, par ordonnance motivée.* Art. 12 AUPCAP.

Au civil, en première instance, le juge ordonne une expertise, rendue nécessaire pour déterminer les responsabilités respectives à la suite d'un dommage, ou pour évaluer le préjudice corporel, matériel ou encore moral subi. Or, la question de l'expertise constitue – nul n'en disconvient – l'un des aspects majeurs de toute réflexion sur une gestion équilibrée du temps du procès. Inévitablement, la désignation d'un technicien – aussi indispensable qu'elle puisse apparaître – a pour conséquence de retarder l'issue du procès⁴⁵. Hélas, en matière d'expertise, les délais sont, dans la pratique, très longs et ceux qui ont été fixés par le juge sont peu respectés. Le problème n'est pas nouveau⁴⁶. On peut faire nôtre ce constat hélas toujours actuel : « *L'une des causes des lenteurs de la justice doit être recherchée dans les retards engendrés par les expertises ainsi que dans l'insuffisance du contrôle de celles-ci*⁴⁷ ». Dans la plupart des cas, les affaires avec expertise subissent un allongement de plus du double de la durée moyenne d'un procès.

L'utile est de n'être pas précipitant, pas retardataire dans l'instruction de l'affaire par le technicien. C'est alors qu'entre dans la danse la compétence de l'expert. Il ne doit pas perdre de vue en effet que des conclusions insuffisamment démonstratives n'éclaireront pas le juge et ne convaincront pas les parties. Un rapport d'expertise insuffisamment travaillé amènera inévitablement le juge à ordonner un complément d'expertise, voire une contre-expertise, ce qui allongera d'autant la durée du procès, privant ainsi les personnes victimes des désordres dénoncés du droit à obtenir un jugement dans un délai raisonnable⁴⁸. Le procès équitable exige que l'expert remplisse les missions qui lui sont confiées avec diligence, sans que la rapidité nuise à la qualité des investigations et, plus généralement, à celle de l'exécution de la mission expertale.

Qualité et célérité de la justice constituent un binôme qui doit aussi être médité par l'expert judiciaire. Il doit rendre un travail complet et précis après avoir pleinement respecté ce que la défense postule. Sa mission implique le dépôt d'un rapport définitif précédé ou non d'un pré-rapport - c'est une autre question - rapport définitif qu'il doit bien sûr déposer au greffe de la juridiction, mais également parallèlement communiquer à chacune des parties. Ce rapport doit contenir en annexe tous les éléments pertinents à savoir l'ensemble des dires des parties et les

⁴⁵ Mission Magendie « Célérité et qualité de la justice », Rapport au Garde des Sceaux - 15 juin 2004 -

⁴⁶ Cf. C. Parodi, « Les règles spécifiques aux mesures d'instruction exécutées par un technicien », in : Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve, Xe colloque IEJ, Poitiers, 1975, PUF, 1976, p. 37 et s. ; SORAYA AMRANI-MEKKI, in *Le temps et le procès civil*, Dalloz, « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », vol. 11, Paris, 2002, p. 224-225 et les réf. citées en note.

⁴⁷ Citée par SORAYA AMRANI-MEKKI, op. cit., p. 225, note 2, et par Jacques Boulez, *Expertises judiciaires*, Éditions Delmas, 12^e édition, Paris, 2001, n° 615, p. 92.

⁴⁸ M. TIMTCHUENG, *Le délai raisonnable en droit processuel camerounais*, op., cit.

pièces qui ont pu être produites au cours de l'expertise et qui ont pu être analysées ou évoquées par l'homme de l'art, étant observé que l'ensemble de ces éléments, le rapport lui-même et ses annexes feront partie des débats au sens technique du terme⁴⁹.

C'est au juge qu'il reviendra d'apprécier si l'expert judiciaire a fait ce qu'il aurait dû faire en termes du contenu de la mission et de temps. Or les compétences techniques du juge se révèlent insuffisantes pour porter une telle appréciation.

B- La force probante du rapport erroné d'expert sur l'acte juridictionnel

Au regard de la définition que donnent certains auteurs⁵⁰, l'expertise judiciaire s'affirme comme un net pouvoir sur le juge. L'expertise judiciaire peut être entendue, dans un sens générique et extensif, comme l'ensemble des formes que prend l'introduction d'une rationalité technico-scientifique dans l'institution, le processus et la décision judiciaires⁵¹. Contrairement aux autres catégories de personnel en place dans les juridictions, l'expert n'est pas un professionnel du droit. Son identité se construit autour de la maîtrise d'une spécialité technique ou scientifique. Cependant, ce technicien prend part au déroulement de l'instance et à la préparation du jugement, que ce soit en matière d'administration de la preuve, d'établissement des faits ou d'évaluation des responsabilités. Aussi peut-on considérer les experts judiciaires comme des acteurs technico-scientifiques qui, en dépit d'une légitimité non juridique, interviennent dans les mécanismes judiciaires et plus spécialement dans la construction du jugement. Les recherches entreprises par l'expert viennent effectivement nourrir le dossier judiciaire et la réflexion du magistrat.

La volonté exprimée par le droit de restreindre le périmètre d'action des savoirs et de veiller à leur innocuité sur les principes et modes d'action de l'institution judiciaire témoigne précisément du caractère sensible, névralgique de l'expertise. C'est bien parce qu'il y a « *péril en la demeure* » que les savoirs sont enfermés dans un véritable carcan procédural. Le danger est d'ailleurs annoncé par certains juristes et praticiens du droit qui évoquent le pouvoir croissant des experts et leur influence grandissante sur l'issue des procès⁵².

⁴⁹ G. BOLARD, « Les faits tirés du dossier » *Etudes offertes au Professeur Jacques Normand (Justice et Droits fondamentaux, Litec 2003 p. 43 et suiv)*.

⁵⁰ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Puf, 12^e éd., 2018 ; R. CABRILLAC (dir.), *Lexique de vocabulaire juridique*, Litec, 1^{er} éd., 2002.

⁵¹ L. DUMOULIN, « L'expertise judiciaire dans la construction du jugement : de la ressource à la contrainte », *Droit et société*, n° 44-45, 2000.

⁵² Voir par exemple Jean Pierre, « Le métier de juge d'instruction », *Études*, 1988, p. 43-52.

On pourrait s'interroger ici sur les effets, les répercussions de l'expertise dans et sur l'institution judiciaire. Quel rôle le discours expertal joue-t-il dans la décision de justice ? Comment est-il perçu et exploité par les acteurs du mécanisme décisionnel (magistrats, avocats, parties) ? Est-il délaissé, contourné, instrumentalisé ou encore vécu comme une imposition ? La question des usages de la parole expertale doit en effet être posée dans la mesure où elle ouvre directement sur celle des pouvoirs respectifs du magistrat et de l'expert dans la formulation et la justification du jugement. Le rôle des savoirs sera ainsi envisagé sous l'angle des rapports de pouvoir qu'entretiennent hommes de l'art, magistrats et avocats, et, à travers eux, disciplines d'expertise et droit.

Le droit place l'expertise dans un cadre normatif étroit voire étriqué. Il minimise - pour mieux la limiter - l'influence des savoirs experts dans l'élaboration du jugement. Certaines pratiques juridictionnelles observées s'inscrivent dans ce modèle de l'expertise *ressource exploitée*. Dans bien des cas, apparaît alors le modèle d'une expertise contraignante.

Il est des procès où l'expertise⁵³ détermine l'issue. L'expert judiciaire peut apparaître comme le personnage central du procès. Pour la magistrature, le spectre de la dépossession semble en effet roder⁵⁴. Les juges⁵⁵ ne seraient plus que des silhouettes au sein d'un théâtre d'ombre, dont seul le spécialiste auquel la justice fait appel, posséderait une forme consistante. Certains y voient la victoire de la raison technique sur l'art de juger, au pénal comme au civil. Mme FRISON-ROCHE indique d'ailleurs que : « *ce n'est plus le procès qui accueille l'expertise en son sein, mais bien l'expertise qui va tirer le procès vers un nouveau modèle et lui redonner un nouveau souffle*⁵⁶ ». Pourtant, *Erratum et humanum*, « l'erreur est humaine » l'expert peut être également amené à se tromper. Cela bien que les conditions de désignation d'un expert (indépendance, compétence), font de son avis, une vérité quasi absolue à laquelle, on accorde volontiers une confiance indéfectible à son expertise.

Toujours est-il qu'un expert, au regard de la pratique judiciaire, désignerait « *un homme ayant des connaissances spéciales dans son art*⁵⁷ ». L'expert serait un médiateur, un instrument.

⁵³ Sur l'expertise médicale, cf ALAUZE, *Du rôle de l'expert médical dans l'appréciation de la capacité civile*. Si le prévenu ne paraît pas jouir de toutes ses facultés mentales, le Tribunal ordonne, par un jugement avant-dire-droit, une expertise médicale et renvoie la cause à une audience ultérieure pour production du rapport. (art. 371 CPP).

⁵⁴ F. CHAUVAUD, L. DUMOULIN, « Expert et expertise judiciaire », *Presses universitaires de Rennes*, 2003.

⁵⁵ J-P. ROYER, R. MARTINAGE, P. LECOCQ, *Juges et notables au XIX^e siècle*, PUF, Paris 1983.

⁵⁶ M-A. FRISON-ROCHE, « La procédure de l'expertise ». *In l'expertise*, Dalloz, Paris, 1995.

⁵⁷ *Journal des experts*, 30 janvier 1911, n° 1, p. 3.

Certains vont plus loin et usent d'une métaphore inlassablement reprise : l'expert est « *un verre qui grossit les objets et sert au juge, qui a la faculté de s'en servir à examiner en toute liberté si les images qu'on lui présente sont nettes*⁵⁸ ». Le technicien et le juge sont envisagés dans un étroit lien d'interdépendance. Comme le soulignent les articles de doctrine, « *juge et expert forment [...] un couple indissociable*⁵⁹ ». « *Entre le juge qui donne la mission et l'expert qui fournit son rapport, c'est un authentique pacte de confiance qui s'instaure*⁶⁰ ». L'expert est donc conçu comme un prestataire de service. Il apporte son concours à la Justice dans les limites qui lui sont signifiées par son commanditaire.

Avec l'opération d'expertise, la magistrature a le sentiment d'être livrée à un monde de plus en plus technique dans lequel rendre la justice deviendrait aussi l'affaire de spécialistes de plus en plus nombreux.

La recherche de la vérité est donc la seule justification de la présence de l'expert au prétoire. On comprend donc que l'expert est un auxiliaire du juge des faits, il est présent pour combler l'ignorance de ce dernier sur des questions spécifiques qui sont hors de son art. Le juge donc, conscient de la complexité de l'affaire dont il est saisi et connaissant ses limites ou encore celles des jurés, accepte le témoignage de l'expert, recourt aux lumières des spécialistes, déroge aux règles générales de preuve relatives à l'irrecevabilité de l'opinion, pour privilégier la recherche de la vérité.

L'évaluation d'une preuve scientifique complexe dans un système contradictoire comme le nôtre révèle souvent les insuffisances des juges. Patenaude a déjà eu l'occasion de souligner jusqu'à quel point un tel système juridique est inapproprié lorsqu'il confie à un juge la tâche d'évaluer⁶¹. On peut comprendre le désarroi des juristes quand la science fait son entrée au prétoire. « *Déjà le témoignage fondé sur une expertise traditionnelle peut parfois être source de perplexité chez un non initié aux sciences qualifiées, souvent à tort, d'exactes; l'embarras risque d'être encore plus grand lorsque des témoignages contradictoires d'experts aux propos hermétiques sont*

⁵⁸ E. BONNIER, *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et criminel*, Joubert, Paris, 1843, p. 33.

⁵⁹ M. CARATINI, « Experts et expertise dans la législation civile française. Principes généraux », *La Gazette du Palais*, Doctrine, 22 janvier 1985, p. 44.

⁶⁰ M. OLIVIER, « Aspects juridiques et déontologiques du rapport d'expertise vétérinaire », in Michel Olivier, *De l'expertise civile et des experts*, tome 2, Paris, Berger-Levrault, 1995, p. 40.

⁶¹ P. PATENAUDE, « La preuve, les techniques modernes et le respect des valeurs fondamentales », *Éd. Revue de droit Université de Sherbrooke*, 1990, 296, pp. 145 et ss. ; P. PATENAUDE, « Sciences et techniques en preuve : nécessaire réforme du droit civil, indispensable adaptation du système et des acteurs », dans *Développements récents en droit civil* (1992), Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Éd. Yvon Blais, Cowansville, 1992, p. 77-100.

présentés; enfin, la confusion la plus totale peut résulter de l'apparition en cour de preuves obtenues grâce au recours à des techniques tout à fait innovatrices dont la qualité et la fiabilité n'ont pas encore été consacrées ni par un consensus de la communauté scientifique concernée, ni par des décisions judiciaires⁶²».

Lorsqu'arrivent en preuve les fruits de l'utilisation d'une technique tout à fait innovatrice ou encore terriblement complexe et lorsque le juge est confronté à des témoignages d'experts tout à fait contradictoires quant à la validité de ladite technique, il doit trancher. Or, à notre avis, sauf dans de très rares exceptions, il n'en a pas la capacité. Son degré de compréhension n'est pas suffisant, lorsque sa seule formation se résume à des études en Science sociale et à des années de pratique en droit. Alors, le juge se trouve dans la même situation que les théologiens du Moyen-Âge, qui devaient faire le partage entre deux théories scientifiques opposées. Inutile de mentionner que la justice peut parfois en souffrir...(!) Une telle situation est néfaste en droit civil, mais elle est encore plus inacceptable en droit criminel, car il peut se présenter des cas où un accusé sera condamné sur la foi d'une expertise mal fondée, de l'utilisation de techniques douteuses.

L'action perverse de l'incompétence de l'expert sur la foi du juge est nette. L'expert est désigné afin d'éclairer le juge sur des points scientifiques (en matière de psychiatrie, médecine légale, graphologie, balistique) auxquels, le juge seul ne peut pas apporter de réponse car il n'a pas les connaissances nécessaires dans le domaine requis. L'indépendance, la compétence et la renommée d'un expert, font que son rapport d'expertise est considéré comme très fiable. En effet, on accorde à la parole de l'expert une confiance indéfectible, ce qui est source d'une forte influence sur la décision prise par le juge. Par leur spécificité, technicité, et complexité, certains rapports d'expertises font que leur contenu peut échapper aux magistrats ou au jury, et il y a une tendance à ne pas les remettre en cause. Effectivement « *Comment le juge peut-il faire confiance à ce qu'il ne maîtrise pas, sinon aveuglement ? Le juge choisit un expert en qui il a confiance. Le temps et les connaissances techniques lui manquent pour critiquer un rapport. L'analyse s'impose au juge en raison de sa clarté* ⁶³ ». Même si le juge n'est pas lié par les conclusions de l'expert, le juge boit ses paroles et cette validation presque automatique des rapports d'expertises est dangereuse, étant donné que *errare humanum* est, l'expert qui est un homme peut se tromper et mener à des erreurs judiciaires. D'ailleurs l'histoire des cours d'assises a pu le démontrer à plusieurs reprises.

⁶² *Ibid.*, p. 93-94.

⁶³ L. NOORDMAN, « L'expert, source de l'erreur judiciaire », *op. cit.*

Bien que la loi ait édicté des règles précises qui encadrent les expertises et leurs recours, on ne pourra jamais empêcher l'influence déterminante qu'exerce une expertise sur l'intime conviction des juges et du jury.

Si la doctrine et les dispositifs formels tentent effectivement de réduire l'expertise à une ressource parmi d'autres, l'observation des dossiers judiciaires montre qu'elle est bien plus qu'un procédé de production et de distillation d'informations que le magistrat et l'avocat utiliseraient à leur guise. La conception *décisionniste* du rapport entre savoir et pouvoir semble de ce point de vue partielle, limitée et restrictive. Elle ignore d'emblée la capacité contraignante des savoirs et savoir-faire qu'elle aborde comme des accessoires. Or, l'introduction de la technicité non juridique dans le champ judiciaire est porteuse d'effets sur le système décisionnel. Non seulement elle bouleverse l'équilibre des ressources disponibles mais encore provoque-t-elle l'apparition d'une force de coercition qui s'impose au magistrat. Les savoirs ont en effet la capacité de peser sur l'élaboration du jugement, au moins dans certaines configurations. Le rapport d'expertise enferme doublement le magistrat : récit constitutif du réel, il est aussi discours explicatif du réel. Une atteinte est alors portée à sa conviction.

Le juge des faits doit raisonner face à la preuve⁶⁴ qui lui est présentée au procès pour rendre un verdict. Clara TOURNIER, dans sa thèse sur l'intime conviction, distingue la conviction et l'intime conviction qui correspondent à deux étapes de réflexion du juge des faits⁶⁵. La conviction signifie que le juge apprécie la preuve et qu'elle « *génère dans [son] esprit une valeur probante particulière nécessitant un rapprochement avec un autre indice, permettant d'aboutir à un certain degré de probabilité*⁶⁶ ». L'intime conviction se situe « *au moment de l'acte de juger après une analyse rigoureuse de tous les éléments de preuve*⁶⁷ ». En cela, le risque d'arbitraire est réel. C'est alors qu'on est incontestablement dans la surévaluation des rapports d'expertise.

Le pouvoir de l'expert judiciaire est très important dans un procès. Il est donc légitime de chercher un contre-pouvoir lorsque l'expert est incompetent sans risquer d'« *altér[er] la pureté de la fonction juridictionnelle*⁶⁸ ». L'art de juger et la définition du juste doivent demeurer l'apanage

⁶⁴ O. NOBER, *L'encadrement du raisonnement du juge des faits au sein du procès pénal*, Mémoire Maîtrise en droit, Université Laval Québec, Canada, 2017.

⁶⁵ C. TOURNIER, *L'intime conviction du juge*, PUAM, Aix en Provence, 2003.

⁶⁶ *Ibid.* p. 89.

⁶⁷ *Ibid.* p. 140.

⁶⁸ B. OPPETIT, « Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve en droit privé », in Institut d'études judiciaires, *Les rôles respectifs du Juge et du technicien dans l'administration de la preuve*, Paris, PUF, 1976, p. 62.

du droit, de la Raison juridique et des juristes. La division du travail entre expert et magistrat est donc plus qu'une différence de compétences, c'est une question d'identité et de légitimité⁶⁹.

II- L'INADAPTATION DES SANCTIONS

Page | 178

De qui juge et expert provient l'erreur judiciaire ? Répondre à cette question, c'est répondre à la question de responsabilité. A l'égard du juge, les procédés de rectification sont les voies de recours. Elles sont l'unique moyen d'exprimer son désaccord face à une décision juridictionnelle, puisque les « voies de nullités n'ont lieu contre les jugements ».

Très souvent, les voies de recours s'avèrent être insuffisantes pour satisfaire la victime d'une erreur judiciaire⁷⁰. D'où l'existence d'un système de responsabilité de l'expert (A) ; lors que la faute serait avérée, la mise en œuvre de la responsabilité semble difficile (B).

A- L'admission du principe de sanction de la faute de l'expert

L'erreur produite doit être réparée⁷¹. La responsabilité peut être engagée en raison des erreurs commises par les juridictions. Cette responsabilité correspond à celle classique des services publics. Ne doit-on pas admettre la responsabilité personnelle du juge ? Comment, à l'inverse se satisfaire de l'irresponsabilité⁷² ? On ne peut se contenter des voies de recours pour régler définitivement la question. Les recours ne font que rectifier l'erreur du juge, sans indemniser le justiciable.

L'expert judiciaire, faut-il le rappeler, a une obligation de moyen. La jurisprudence a recours à la fiction du « bon père de famille » en matière d'expertises afin d'évaluer le comportement de l'expert. Si celui-ci a fait ce que l'on est en droit d'attendre de tout technicien prudent, consciencieux, compétent et avisé, sa responsabilité sera hors d'atteinte. Cette appréciation fait l'objet d'une jurisprudence constante.

⁶⁹ Selon les codes de procédure (CPP, CPCC), les savoirs experts ne sauraient se placer au-dessus du juge. Les connaissances, compétences et savoir-faire spécialisés sont des instruments dans le processus décisionnel. Loin d'être prisonnier de la parole expertale, le magistrat dispose des moyens légaux d'apprécier le rapport d'expertise en toute liberté.

⁷⁰ E. DE VALICOURT, *L'erreur judiciaire*, L'harmattan, 2005.

⁷¹ S. GUINCHARD, « Responsabilité de l'Etat et des juges du fait du fonctionnement défectueux du service public de la justice », in *Rép. Proc. Civ.*, juin 2003 ; Ph. ARDANT, *La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle*, LGDJ, 1956 ; ATIAS, « L'erreur grossière du juge », *D*, 1998 ; Th. CLAY, « La faute du magistrat », *D*, 2001 ; J-C. MANGENDIE, « La responsabilité des magistrats », *D*, 2003.

⁷² A. MINC, « Peut-on espérer un pouvoir sans recourir à la responsabilité individuelle ? », in *Les entretiens de saintes*, Litec, 1999.

L'obligation de moyens qui pèse sur l'expert judiciaire implique qu'il ait pris toutes les mesures qui étaient en son pouvoir pour remplir sa mission. Peu importe qu'il ne soit pas arrivé au bon résultat et qu'il ait fait une erreur tant qu'il a agi en bon technicien.

A la diversité des fautes et erreurs, une diversité de sanctions. En cas de méconnaissance de ses obligations et devoirs, les conséquences sont désormais susceptibles d'être lourdes pour l'expert sur le plan de la responsabilité civile, sans oublier son remplacement possible par le juge⁷³, son retrait éventuel de la liste des experts, le prononcé de la nullité de ses opérations d'expertise⁷⁴, la réduction de sa rémunération par le juge taxateur, le risque de mise en œuvre de sa responsabilité pénale en cas de violation du secret professionnel⁷⁵, de délit de fausse déclaration, ou encore de délit de corruption.

Les causes de responsabilité de l'expert proviennent d'un manquement avéré au professionnalisme attendu de l'expert. Il s'agit de façon de conduire son travail notamment par rapport aux exigences de la défense, mais aussi par rapport à un minimum de célérité. Un expert désigné ne peut en aucun cas interrompre le cours de la justice en quelque sorte en ne déposant pas son rapport dans le délai requis, sauf à obtenir du juge une ou des prorogations sur justificatifs objectifs.

Méconnaître ce qu'implique la contradiction, méconnaître ce qu'implique la ponctualité dans le dépôt de rapports constitue autant de manquements susceptibles d'être sanctionnés non seulement par l'inopposabilité du rapport, voire sa nullité mais également par l'octroi de dommages et intérêts aux parties qui souffrent d'une situation susceptible d'être imputée à l'homme de l'art.

Ainsi le rapport écarté des débats comme ne satisfaisant pas aux exigences de la défense, ou encore le rapport annulé dans la mesure où l'expert judiciaire n'aurait pas accompli lui-même sa mission, ou encore le rapport jugé totalement insuffisant par le juge qui n'a pu puiser dans le rapport les éléments pertinents attendus laisseront souvent un sens de pénalité. Un mauvais expert amène automatiquement une procédure judiciaire longue et coûteuse. Une voie est ouverte à des condamnations à « *tous les frais frustratoires et même à des dommages et intérêts à moins qu'il ne justifie d'un empêchement légitime*⁷⁶ ».

⁷³ Art. 125 CPCC; art. 205, 210 CPP.

⁷⁴ Art. 204, 208 CPP.

⁷⁵ Art. 174 CP.

⁷⁶ Art. 122 CPCC.

En l'absence de tout lien contractuel avec les parties⁷⁷, la responsabilité civile de l'expert judiciaire est actuellement recherchée sur le terrain du droit commun de la responsabilité civile délictuelle⁷⁸ ou quasi délictuelle. Il ne suffit pas que la faute soit commise pour que le mécanisme de responsabilité soit actionné. A la faute, il faut adjoindre le préjudice et le lien causal, si l'on veut établir utilement la responsabilité.

Lorsqu'il est rapporté la preuve d'une faute commise par l'expert judiciaire, le paiement des dommages intérêts sera encore subordonné à l'existence d'un dommage, étant précisé que la demande de nullité du rapport d'expertise sera privilégiée lorsque l'erreur ou la faute de l'expert ont été découvertes avant le jugement et qu'une action en responsabilité sera en revanche généralement introduite lorsque le jugement est d'ores et déjà intervenu. Dans la diversité des préjudices indemnifiables, les plus fréquents sont d'ordre patrimonial, mais il existe aussi parfois des préjudices d'ordre extrapatrimonial, sans oublier ceux d'ordre corporel.

Dans la grande majorité des cas, le préjudice est d'ordre pécuniaire et les exemples ne manquent pas en la matière. Ainsi, en présence d'une erreur matérielle de dactylographie indécélable sur le chiffrage du taux d'incapacité (30% au lieu de 3%) dans un rapport médical qui aboutit à une incapacité 10 fois supérieure à l'incapacité réelle, l'assureur qui a versé une indemnisation surévaluée est ensuite bien fondé à obtenir réparation auprès de l'expert.

La Cour de Cassation a eu à se prononcer sur des sanctions de l'expert pour faute. Le préjudice consiste aussi souvent en une perte de chance définie comme « *la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable*⁷⁹ ». Tel est le cas par exemple lorsque le retard de l'expert dans le dépôt du rapport d'expertise a fait perdre au demandeur une chance de mener à bien son procès. Dans une autre affaire, il a été jugé que le non dépôt par l'expert de son rapport a privé un entrepreneur d'une chance d'obtenir le paiement de sa créance.

Une fois le principe de l'indemnisation de la perte d'une chance admis, encore faut-il savoir dans quelle mesure le juge peut la réparer. En la matière, la Cour de cassation considère que « *la réparation de la perte d'une chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle était réalisée*⁸⁰ ».

⁷⁷ L'expert est désigné par le juge, il n'est en aucun cas lié aux parties à l'instance. Il est indifférent que l'expertise ait été demandée par l'une des parties et qu'elle soit amenée à la financer.

⁷⁸ LALOU, *Traité pratique de la responsabilité*, 6^e éd., n° 1418 et s. ; H. MAZEAUD, *Traité de la responsabilité*, 6^e éd., t. 1, n° 551-3° et 522 ; P.-J. DOLL, « De la responsabilité des experts judiciaires », *D.* 1966, chron. 47.

⁷⁹ Civ. 1^{er}, 21 novembre 2006, n° 05-15.674, *D.* 2006.3013.

⁸⁰ Civ. 1^{er}, 9 avril 2002, n° 00-13.314, *D.* 2002.1469.

Ainsi, il semble que seule la perte de chance puisse constituer le préjudice réparable et non l'avantage escompté, à condition que la chance perdue soit réelle et sérieuse dès lors que le préjudice éventuel ne peut être réparé. Ainsi a-t-il été décidé que lorsque le dommage résulte de la perte d'une chance de réussite d'une action en justice, « *le caractère réel et sérieux de la chance perdue doit s'apprécier au regard de la probabilité de succès de cette action*⁸¹ ». La demande d'indemnisation sera donc rejetée lorsque le demandeur n'est pas en mesure de rapporter la preuve que le retard dans le dépôt du rapport d'expertise l'a empêché d'obtenir le paiement d'une partie au moins de sa créance, ce qui lui aurait évité le placement en liquidation judiciaire⁸², ou lorsqu'il ne parvient pas à démontrer qu'il n'aurait pas transigé avec son employeur et ainsi obtenu le paiement d'heures supplémentaires devant le tribunal si l'expert avait correctement accompli sa mission⁸³. La perte de chance tiendra une place importante dans l'estimation faite par les juges de l'indemnisation à attribuer à la partie lésée par la faute de l'expert judiciaire.

Parfois le préjudice indemnisable est de nature extrapatrimoniale. Il en est ainsi lorsque la personne incarcérée demande une indemnisation à l'expert dès lors qu'il considère que son enfermement prononcé par le juge est le résultat direct des erreurs commises par un expert. On aura alors pour la mise en œuvre de la responsabilité de l'expert judiciaire besoin des preuves d'une attitude fautive. L'admission de la responsabilité possible de l'expert est sous-tendue par des manquements de ce dernier.

B- Une mise en œuvre difficile de la responsabilité de l'expert

La partie qui souhaite mettre en cause la responsabilité civile⁸⁴ de l'expert judiciaire doit emporter la conviction des juges du fond sur l'existence d'une faute, mais également d'un préjudice réparable et d'un lien de causalité entre la faute et le préjudice. Si la responsabilité de l'auxiliaire temporaire de justice qu'est l'expert judiciaire, sur le fondement du droit commun de la responsabilité civile, ne fait plus débat, des résistances subsistent cependant dans sa mise en œuvre, résistance qui se justifie notamment par la spécificité du travail confié à l'expert.

⁸¹ Civ 1^{er}, civ., 4 avril 2001, n° 98-23.157, D. 2001.1589.

⁸² Papeete, 21 janvier 2010, *Juris-Data* n° 2010-014171, cité in A. Robert, « La responsabilité civile de l'expert judiciaire », D. 2013, n° 13.

⁸³ CA Nancy, 8 septembre 2011, cité in A. Robert, La responsabilité civile de l'expert judiciaire, D. 2013, n° 13.

⁸⁴ Art. 1382 CC.

Quoi qu'il en soit, on considère et il apparaît juste que l'expert judiciaire n'étant pas le mandataire des parties, sa responsabilité civile est susceptible d'être engagée sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil. Ainsi, la partie qui souhaite mettre en cause la responsabilité civile de l'expert judiciaire doit-elle mettre en relief non seulement l'existence d'une faute, mais également d'un préjudice réparable (1) et d'un lien de causalité entre la faute et le préjudice (2), ce qui n'est pas si aisé.

1) La détermination incertaine du préjudice imputable à l'expert

Conformément aux articles 1382 et 1383 du Code civil, toute faute, même légère et non intentionnelle permet d'engager la responsabilité de l'expert, à condition qu'elle ait causé un préjudice au demandeur. L'admission de principe de la responsabilité civile des experts judiciaires se heurte à certaines résistances traditionnelles, qui se concentrent notamment autour de la difficile démonstration d'un lien de causalité entre le rapport d'expertise et le préjudice. Quel que soit le préjudice allégué, le demandeur aura souvent des difficultés à établir que les constatations ou conclusions de l'expert ont eu une incidence sur la décision du juge.

Plusieurs arguments militent en faveur de cette thèse. Certaines décisions retiennent encore que la décision du juge reste la seule source de préjudice et qu'il est donc impossible de rechercher la responsabilité de l'expert pour obtenir une indemnisation. L'expert judiciaire est mandaté pour rechercher la vérité, pour favoriser son accès. Comme chaque partie a par ailleurs sa vérité, la crainte que l'une des parties au moins ne sera pas satisfaite par les conclusions du rapport et souhaite le remettre en cause en recherchant, notamment, la responsabilité civile de l'expert n'est donc pas que théorique.

Il n'est pas inutile de rappeler que pendant longtemps, la jurisprudence s'est montrée relativement hostile à la mise en cause de la responsabilité civile de l'Expert, en l'absence de texte spécifique⁸⁵. Cette réticence initiale à engager sa responsabilité avait des sources multiples. Parmi les arguments les plus souvent avancés, dominait l'idée selon laquelle critiquer le travail de l'expert revenait à remettre en cause la décision du juge ayant entériné ses conclusions et donc à contredire l'autorité de la chose jugée⁸⁶.

⁸⁵ CA Pau, 30 décembre 1863, S 1864, 2, p. 32. Cité in S. BERTOLASO, J.-Cl. « Responsabilité civile et assurance », *Fasc.* 375, n° 19 ; V. aussi CA Lyon, 14 janvier 1931, *Gaz. Pal.* 1931.412 ; A. ROBERT, « La responsabilité civile de l'expert judiciaire », *D.* 2013, chron. n°13.

⁸⁶ LARRIBAU-TERNEYRE, « La responsabilité de l'expert judiciaire : à l'ombre du droit commun de la responsabilité civile », *LPA*, 2 décembre 1998.

Le travail de l'expert judiciaire était assimilé à celui du juge et il s'ensuivait que sa responsabilité ne pouvait être recherchée que dans des conditions extrêmement restrictives, les mêmes que celles où le juge pouvait l'être⁸⁷.

L'Expert judiciaire bénéficiait en quelque sorte de l'immunité pleine et entière applicable aux magistrats en raison de la spécificité judiciaire des tâches qu'il se voyait confier. L'idée sous-jacente était que rien ne devait entraver l'Expert dans sa recherche de la vérité et surtout pas la crainte des responsabilités qu'il pouvait encourir. C'était une sorte de garantie aux missions expertales. Pour répondre aux importantes critiques doctrinales sur ce point, il a ensuite été soutenu que l'autorité de la chose jugée n'était pas remise en cause par la mise en œuvre de la responsabilité de l'expert judiciaire, laquelle permettait d'indemniser une partie du préjudice que la faute de l'expert avait causé à l'une des parties⁸⁸. Depuis lors, même s'il n'est pas discuté que le rapport de l'expert constitue un simple avis qui ne lie pas la juridiction⁸⁹, l'expert ne peut plus échapper à ses responsabilités lorsqu'il est démontré que sa faute a causé un préjudice à l'une des parties au procès. La responsabilité de l'expert peut donc être engagée alors même que le juge a suivi son avis, dans l'ignorance de l'erreur dont le rapport se trouvait entaché⁹⁰.

Un autre argument de défense repose sur le postulat également ancien selon lequel l'utilisation du rapport par le juge le purgerait de ses erreurs. Des décisions relativement récentes considèrent ainsi que lorsque le juge a entériné les conclusions du rapport d'expertise, celles-ci se trouvent incorporées à la décision rendue et bénéficient de l'autorité de la chose jugée. La jurisprudence française notamment s'est exprimée⁹¹. Les critiques formulées contre le rapport d'expertise pendant le procès et qui n'auraient pas donné lieu de la part du juge à une demande d'annulation du rapport, de contre-expertise ou de complément d'expertise par exemple, purgeraient donc le débat et ne permettraient plus d'être présentées ultérieurement devant un juge au soutien d'une action en responsabilité contre l'Expert judiciaire.

⁸⁷ A. TRESCASES, « La responsabilité civile de l'expert judiciaire », *op. cit.*, p. 9.

⁸⁸ T. civ. Seine, 9 février 1939, *Gaz. Pal.* 1939, 1, 743, note H. Mazeaud.

⁸⁹ Le juge n'est en effet pas lié par les constatations ou conclusions de l'Expert. Il a choisi de le désigner pour apporter des éclaircissements mais il n'est pas lié par son choix, même si, en pratique, le juge suit dans leur majorité les conclusions de l'Expert qu'il désigne. La raison est que la mission que le juge confie à l'Expert ne constitue pas une délégation de ses pouvoirs juridictionnels. Le juge ne renonce pas au pouvoir de juger.

⁹⁰ A. TRESCASES, « La responsabilité civile de l'Expert judiciaire », *op. cit.*,

⁹¹ CA Paris, 21 mars 1983, *Juris-Data* n° 1983-22611 ; CA Dijon, 23 mars 1994 et enfin plus récemment, CA Bourges, 9 avril 2009, n° 08/01317.

Ces solutions qui présentent l'avantage de dégager la responsabilité de l'expert procèdent d'une confusion entre l'avis de l'Expert et la décision du juge. La réticence diffuse mais bien réelle des tribunaux à admettre les fautes de l'Expert conduisent certaines juridictions à refuser d'engager la responsabilité de l'Expert en l'absence « *d'erreurs grossières* » et « *d'intention malveillante ou d'un dessein de nuire*⁹² ». Toute chose qui se comprend.

De manière plus générale, la réalité est aussi que les juges ne sont pas toujours en mesure de déceler les fautes de l'Expert qu'ils ont désigné en raison de la technicité des débats, qui a d'ailleurs justifié sa désignation. Le préjudice qui résulterait de la faute de l'expert se dissout dans l'acte juridictionnel. Le juge de facto l'interface première de dommages que pourra subir une des parties. La difficulté à établir un lien causal permet encore souvent à l'Expert d'échapper à la responsabilité de droit commun des articles 1382 et suivants du Code civil.

2) L'épineuse détermination du lien de causalité

La difficulté tenant à l'établissement du lien de causalité n'est certainement pas la plus simple à résoudre⁹³. Les juges saisis d'une action en responsabilité contre l'expert sont amenés à rechercher si la décision rendue par le juge et passée en force de chose jugée, s'est fondée sur le rapport d'expertise et si ce rapport s'est imposé au juge en raison de son caractère technique et a donc échappé au contrôle et à la discussion des parties au cours des débats postérieurs au dépôt du rapport. Dans l'affirmative, le lien de causalité entre les fautes de l'expert et le préjudice pourra être considéré comme établi. Dans la négative, la responsabilité de l'expert ne pourra pas être recherchée. C'est un véritable obstacle pour la victime en quête du rétablissement dans ses droits violés et non reconnus. En pratique, la preuve que l'agissement fautif reproché à l'expert a déterminé la décision du juge, l'a directement induit en erreur et s'est imposé à lui en raison de son caractère technique est en pratique difficile à rapporter.

Tout d'abord, il n'est pas aisé de rapporter la preuve que la décision préjudiciable est fondée sur le seul rapport d'expertise. En effet, le juge ne s'est pas nécessairement appuyé sur le seul rapport d'expertise pour rendre sa décision. Il a parfaitement pu forger sa conviction au vu d'autres pièces⁹⁴ dont il est fait état dans sa décision. La motivation de la décision sera

⁹² CA Lyon, 4 mars 1981, *D.* 1982, IR, 271.

⁹³ Civ. 2^e, 13 septembre 2012, n° 11-16.216, *D.* 2013.601, obs. O.-L. BOUVIER ET H. ADIDA-CANAC, où l'expert n'a pas été condamné en l'absence de démonstration du lien de causalité.

⁹⁴ Les résultats d'une autre mesure d'instruction.

décisive dans ce cadre puisqu'elle permettra en théorie de rechercher dans quelle mesure elle a pu ou non être influencée par les erreurs préjudiciables commises par l'expert⁹⁵.

À ce stade, la pratique de « la pioche » qui consiste pour le juge à ne retenir que certaines conclusions du rapport d'expertise soulèvent des problèmes en termes de responsabilité car ladite pratique est susceptible de dénaturer l'expertise, d'en fragiliser les enseignements et donc de ne plus permettre de rechercher les responsabilités de chacun. L'absence de lien causal a également été retenue lorsque c'est la motivation de l'arrêt d'appel qui a motivé la cassation et non la faute de l'expert.

Ensuite, la ou les erreurs commises par l'expert doivent encore être considérées comme indécélables de la part du juge ou des parties. Dans le cas contraire, le préjudice pourrait être, au moins en partie, imputé à la décision du juge ou à la carence du demandeur. Ainsi, seule l'erreur qui échappe au contrôle du juge ou à la discussion des parties pourrait faire l'objet d'une indemnisation de la part de l'expert judiciaire. La faute du juge ou encore de la victime aurait sinon un effet partiellement, voire totalement exonératoire. Ainsi, le fait pour la victime de ne pas critiquer le rapport (on applique ici l'exception au principe de la responsabilité civile délictuelle établie par le législateur aux articles 1832 et suivants du code civil) d'expertise dans l'instance pourrait conduire à penser qu'elle contribue à la décision qui lèse ses intérêts et qu'elle a donc ainsi causé, ou au moins contribué au préjudice dont elle demande réparation.

Si le principe de la responsabilité civile de l'expert judiciaire est désormais admis, subsistent des incertitudes liées à la mise en œuvre de cette responsabilité civile comme pénale.

Conclusion

Nul doute sur la valeur de l'expertise judiciaire dans l'expression de la fonction juridictionnelle. Celle-ci tend autant que possible à la vérité. La recherche de la vérité est donc la seule justification de la présence de l'expert au prétoire. Les rapports d'expertise sont destinés à éclairer le juge sur les questions techniques du dossier. Ils constituent un élément de preuve.

Les rapports n'ont aucune force contraignante à l'égard du juge. Rien n'empêche le juge d'y fonder sa conviction. Ici, le manque d'authenticité de l'expertise judiciaire peut conduire à l'erreur judiciaire. La science n'a fait en réalité qu'alambiquer la situation litigieuse.

⁹⁵ A. TRESCASES, « La responsabilité civile de l'Expert judiciaire », *op., cit.*,

L'expert fautif est sanctionné. Sa responsabilité est difficile à déterminer, le juge étant un écran. Les fautes de l'expert sont couvertes par la légitimité du juge. La trilogie faute, préjudice et lien de cause, préalable à la responsabilité est inopérante dans la sanction de l'expert judiciaire.



L'utilité des apports dans les sociétés commerciales OHADA

Par

KOSSENDA Houlougui

Docteur en Droit privé, Université de Maroua (Cameroun)

Page | 187

Résumé :

Cet article s'inscrit dans le but d'interroger l'utilité des apports dans les sociétés commerciales OHADA. Les interrogations relatives à la finalité des apports tiennent au fait qu'il y a des entorses légales à l'encadrement des apports, mais aussi des critiques doctrinales qui persistent. Cette étude nous permet d'analyser les différentes difficultés auxquelles font face les apports, et formuler les perspectives d'avenir afin d'améliorer la protection des sociétés commerciales.

Mots-clés : L'utilité -Les apports-Sociétés commerciales-OHADA-capital social.

Introduction

La constitution des sociétés commerciales est subordonnée au respect des exigences d'ordre général¹. Toutefois, des conditions spécifiques sont aussi exigées, notamment la participation aux résultats, *l'affectio societatis*² et les apports.

Page | 188

Cette dernière condition fera l'objet de notre étude. L'expression « apport en société » recouvre d'ailleurs deux réalités distinctes³, quoiqu'intimement liées. Cette expression désigne en premier lieu l'opération juridique consistant dans la mise en commun de certains biens et leur affectation à la réalisation de l'objet social. Ainsi, « l'apport est le contrat par lequel l'associé affecte un bien ou un droit à la société en contrepartie de la remise de titres sociaux⁴. Mais, dans un second sens, l'expression « apport en société » désigne également le bien lui-même, mis en commun par l'associé. Monsieur Henri Blaise relève aussi que l'apport en société exprime deux choses : il désigne l'opération juridique consistant à mettre à mettre en commun certains biens, mais aussi, « le bien mis en commun par l'associé »⁵. De même, selon la doctrine, « *Il serait parfaitement spécieux de vouloir ériger en deux conditions distinctes la nécessité de l'existence des apports et celles de leur mise en commun. Par sa nature même la notion d'apport, dans sa double acception, exprime l'idée d'une mise en commun...il n'est pas possible de parler d'apport s'il n'y a point de mise en commun* »⁶.

Le législateur OHADA consacre l'article 4 de l'AUSC du 30 janvier 2014 qui dispose : « *La société commerciale est créée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent, par un contrat, d'affecter à une activité des biens en numéraire ou en nature ou de l'industrie ...* ». Il s'agit pour l'associé de mettre un bien ou une activité à la disposition de la société, et cette dernière lui attribue des titres sociaux. De même l'article 37 de l'AUSC renforce cette définition et prévoit que :

¹ Il s'agit ici des conditions générales de formation du contrat, à savoir le consentement, la cause, l'objet et la capacité.

² L'*affectio societatis* est une condition forgée par la jurisprudence. Elle exprime la volonté de tous les associés de travailler ensemble sur un pied d'égalité au succès de l'entreprise commune. La doctrine retient l'*affectio societatis* comme un élément spécifique de la société commerciale. Il s'agit là d'un élément de qualification du contrat. Dans chaque contrat, on doit rechercher si ce lien affectif qui fait de la société un contrat à intérêt commun existe. Sinon on n'est pas en présence d'une société même s'il y a partage de bénéfices. Voir MOBIO (C.H.), *Réflexions sur la société commerciale unipersonnelle dans le Droit OHADA*, mémoire, UCAD, 2007.

³ DOCQ (S.), *Essai sur le renouveau de la notion d'apport en droit des sociétés*, éd mare et martin, 2018, p.21, n° 2.

⁴ COZIAN, VIANDIER et DEBOISSY, *Droit des sociétés*, 23e éd., 2010, Litec, n° 106. Voir aussi ANOUKAHA (F.) et al, *Sociétés commerciales et GIE*, Bruylant 2002, p.

⁵ BLAISE (H.), *L'apport en société*, thèse, 1955, n° 3, p.4.

⁶ ESCHMAN (A.), *La constitution des sociétés et le droit commun des contrats*, thèse, université de Nancy II, 1979, p.73, n°87.

« Chaque associé doit faire un apport à la société. Chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il s'est obligé à lui apporter en numéraire, en nature ou en industrie ».

La jurisprudence quant à elle, en a déduit des articles 1382 et 1383 du code civil (...) que « L'élément fondamental et nécessaire de tout contrat de société, civile, commerciale, est la mise en commun d'une chose dont la propriété passe de la main de chaque associé dans la morale personne de la société »⁷. Cette affirmation témoigne de la grande importance que revêt cet outil en droit des sociétés⁸. C'est l'une des conditions essentielles de l'existence de la société⁹, qu'il s'agisse de celles qui sont dotées de la personne morale ou non, qu'elles soient civiles ou commerciales. C'est pourquoi, la doctrine a pu affirmer que : « Sans apports, il n'est pas de sociétés »¹⁰. Monsieur GIBIRILA DEEN résume en ces termes l'exigence des apports pour toute société commerciale « Si les sociétés ne sont pas les seuls groupements à recevoir des apports, il ne peut y avoir de sociétés tant que les associés ne font pas d'apports. Ce sont les éléments constitutifs des sociétés, qu'elle soit civile ou commerciale, pluripersonnelle ou unipersonnelle ».

Les apports peuvent s'effectuer sous diverses formes. L'article 40¹¹ de l'AUSC présente trois formes d'apports à savoir, l'apport en nature, l'apport en numéraire et l'apport en industrie.

⁷ Cass.req.6 avril.1853.D.P.P.193.

⁸ Cette affirmation est atténuée dans le cas du groupement d'intérêt économique. Ainsi, l'article 870 alinéa 2 de l'Acte uniforme relatif au droit de société commerciale et du groupement d'intérêt économique prévoit que : Le groupement d'intérêt économique « peut être constitué sans capital » donc sans apports. Ceci a poussé la doctrine à dire qu'il fonctionnera dans les conditions analogues à celles d'une association, son financement étant assuré par des cotisations des membres ou des appels de fonds qui leurs sont adressés. Voir ANOUKAHA (F.), et all, Sociétés commerciales et GIE., Bruylant, 2002, p.533 no 1199.

⁹ Civ.15 décembre.1920, s.1.17, note Bourcart.

¹⁰ La doctrine insiste sur le fait que s'il n'y a pas d'apports, il ne peut pas y avoir de société (HAMEL, LAGARDE (G.) et JAUFFRET, *Droit commercial*, t. 1, vol. 2 : *Sociétés, groupements d'intérêt économique, entreprises publiques*, 2e éd., 1980, Dalloz, no 387. - RIPERT et ROBLOT, *Traité élémentaire de droit commercial*, t. 1, vol. 2, par GERMAIN et MAGNIER, 19e éd., 2009, LGDJ, no 1056-50. - GUYON (Y.), *Droit des affaires*, t. 1 : *Droit commercial général et sociétés*, 12e éd., 2003, Economica, n° 99. - COZIAN, VIANDIER et DEBOISSY, *op. cit.*, no 106). Toutefois, au regard de l'évolution de la notion de capital, la doctrine contemporaine tend à mettre en cause la nécessité des apports.

¹¹ Le contenu de l'art 40 est le suivant : « Chaque associé peut apporter à la société :

1°) de l'argent, par apport en numéraire ;

2°) des droits portant sur des biens en nature, mobiliers ou immobiliers, corporels ou incorporels, par apport en nature ;

3°) des connaissances techniques ou professionnelles ou des services, par apport en industrie ;

Tout autre apport est interdit ».

Primo, Sous la forme d'apport en nature, les associés peuvent apporter des biens mobiliers¹² ou immobiliers¹³, corporels¹⁴ ou incorporels¹⁵ à la société en constitution. Cet apport s'effectue sous deux modalités notamment l'apport en pleine propriété et l'apport en jouissance. S'agissant de la pleine propriété, il faut noter que le bien apporté par l'associé devient la propriété de la société, C'est-à-dire que les prérogatives du droit de la propriété sont transmises à la société commerciale. Il s'agit notamment de l'usus, qui est le droit d'user de la chose apportée, le fructus qui est le droit de percevoir les fruits générés par la chose, et enfin l'abusus qui est celui de disposer de la chose apportée, c'est-à-dire que la société a le droit de l'aliéner, de la détruire ou de l'abandonner. Le transfert définitif de certains biens nécessite les formalités usuelles de publicité¹⁶, tout dépendant de la nature des biens concernés. De plus, l'AUSC¹⁷ met à la charge de l'apporteur une obligation de garantie semblable à celle du vendeur. L'apporteur doit donc garantir la société¹⁸ des vices cachés¹⁹ de la chose, mais aussi de l'éviction²⁰.

L'apport en jouissance par contre consiste à mettre à la disposition de la société sans lui en transférer la propriété. En matière d'apport en jouissance, deux hypothèses sont à distinguer. D'une part, si le bien est un corps certain²¹, il y a apport en usufruit, c'est-à-dire que l'apporteur transfère l'usufruit de la chose à la société, à savoir l'usus et le fructus. Dans cette situation, l'apporteur est le nu-propriétaire et la société devient l'usufruitière de la chose apportée. Ce qui le soumet envers la société à la garantie que doit le bailleur à son locataire²². D'autre part,

¹² Le Livre II du code civil intitulé « Des biens et des différentes modifications de la propriété » distingue les biens meubles des immeubles à son titre Ier. Les biens meubles sont des choses susceptibles d'être déplacées ou de se déplacer. On peut citer entre autres les véhicules, les ordinateurs.

¹³ Les biens immobiliers renvoient aux choses qui ne peuvent ni se déplacer, ni être déplacées. A titre illustratif, nous pouvons citer les terrains nus, les immeubles bâtis.

¹⁴ Les biens corporels sont des choses du monde visible qui par leur nature physique font partie du monde sensible.

¹⁵ Ceux incorporels sont des valeurs économiques n'ayant pas une réalité matérielle. Ce sont des biens « imaginaires ». Exemple : le brevet d'invention, le fonds de commerce, la créance et le droit d'auteur.

¹⁶ Art 48 de l'AUSC « L'apport d'un bien ou d'un droit soumis à publicité pour son opposabilité aux tiers peut être publié avant l'immatriculation de la société. La formalité ne produit d'effets rétroactifs à la date de son accomplissement qu'à compter de l'immatriculation de la société ».

¹⁷ Art 46 de l'AUSC. « Lorsque l'apport est propriété, l'apporteur est garant envers la société comme un vendeur envers son acheteur ».

¹⁸ Art 1582 et s du code civil.

¹⁹ C'est une obligation naissant d'un contrat de vente et imposant au vendeur de remettre à l'acheteur une chose exempte de défaut la rendant impropre à l'usage auquel le vendeur la destine.

²⁰ C'est une obligation naissant d'un contrat de vente et imposant au vendeur d'assurer à l'acheteur une possession paisible de la chose.

²¹ Encore appelée chose non fongible, il est individualisé et n'est pas interchangeable.

²² Art 47 de l'AUSC. « Lorsque l'apport est en jouissance, l'apporteur est garant envers la société comme un bailleur envers son preneur ». V. aussi L'article 1713 du code civil. L'apporteur d'entretenir la chose pour qu'elle soit en état de servir à l'usage pour lequel elle a été apportée d'une part et d'autre part, assurer une jouissance paisible à la société.

lorsque l'apport porte sur les choses de genre²³ ou sur des choses consommables, la société est considérée comme le propriétaire des biens apportés ; cependant, l'article 47 de l'AUSC dispose que la société doit « rendre une pareille quantité, qualité et valeur. Dans ce cas, l'apporteur est garant envers la société dans les conditions prévues à l'article précédent ».

Secundo, l'apport en numéraire est selon le dictionnaire d'Alain HILARION l'argent, espèce versée dans la caisse sociale ou un compte bancaire ouvert au nom de la société²⁴. Selon l'article 41 de l'AUSC « Les apports en numéraire sont réalisés par le transfert à la société de la propriété des sommes d'argent que l'associé s'est engagé à lui apporter ».

Tercio, l'apport en industrie a des origines très lointaines qui remonteraient au projet de l'An III du code civil français. Ce dernier prévoyait qu'il est essentiel pour le contrat de société que chaque associé apporte ou s'oblige d'apporter à la société quelque chose d'appréciable, soit de l'argent, soit toute autre espèce de biens, soit en industrie²⁵. Il convient de noter que cette forme d'apport était considérée comme le parent pauvre de la réglementation en droit OHADA²⁶. Cela était dû d'abord à la méconnaissance de l'apport en industrie dans la définition de la société commerciale²⁷, ensuite la restriction des éléments constitutifs à la main d'œuvre, et enfin un régime juridique inexistant. Heureusement, le législateur communautaire a tenu compte des critiques proférées par la doctrine²⁸ pour réformer l'apport en industrie. Désormais, l'apport est pris en compte dans la définition de la société, et son régime juridique est précisé.

Les apports ne sont pas propres au contrat de société²⁹, mais c'est dans cette structure juridique qu'ils jouent le rôle le plus important, puisque la réunion de leur valeur forme le capital social.

Tous ces différents apports sont nécessaires pour la constitution des sociétés commerciales³⁰, cependant les apports tels qu'encadrés permettent-ils de protéger les sociétés commerciales ?

²³ Ce sont des choses fongibles, c'est-à-dire interchangeables avec des choses de même type et même qualité.

²⁴ BITSAMANA HILARION (A.), dictionnaire du droit OHADA, p. 22.

²⁵ AWOUNANG, *L'apport en industrie dans la SARL en droit OHADA*, mémoire, université de Dschang, 2019, p.4.

²⁶ SOH FOGNO (D. R et TALLA (C.)), « L'apport en industrie en droit des sociétés commerciales de l'OHADA : réflexion sur un vide juridique », *Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques* de l'université de Dschang, T.13, 2009, p.201.

²⁷ L'article 4 de l'AUSC de 1997 prévoyait que « La société commerciale est créée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent, par un contrat, d'affecter à une affectivité des biens en numéraire ou en nature, dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter ».

²⁸ V. SOH FOGNO (D.R.) et TALLA(C.), *op.cit.* p.10.

²⁹ Notons que le groupement d'intérêt économique et les sociétés coopératives nécessitent aussi des apports pour leur existence. À cet effet l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et l'Acte uniforme sur les sociétés coopératives.

³⁰ V. DOCQ (S.), *op.cit.* p.24.

Cette interrogation formulée nous permet de tirer une sonnette d'alarme sur les entorses que connaissent les apports, afin que le législateur puisse faire une relecture de certaines dispositions du droit des sociétés, ceci pour une meilleure protection des sociétés commerciales. Ainsi, il serait judicieux de marquer un temps d'arrêt d'une part sur l'utilité limitée des apports dans les sociétés à risque limité (I), et de s'attarder d'autre part sur l'utilité limitée des apports dans les sociétés à risque illimité (II).

I. L'UTILITE LIMITEE DES APPORTS DANS LES SOCIETES A RISQUE LIMITE

Les sociétés à risque limité sont les sociétés dans lesquelles les associés sont tenus de la dette sociale à concurrence de leurs apports³¹. C'est dire que les créanciers ne peuvent se faire payer sur les biens personnels des associés. A cause de cette responsabilité limitée des associés et le besoin de financement qu'ont les sociétés à risque limité, l'encadrement des apports est prévu dans ces sociétés, mais parvient-il à les protéger ? Ainsi, nous nous attarderons sur les obstacles liés à la libération des apports (A) et l'atténuation des sanctions relatives à la fictivité des apports (A).

A. Les obstacles liés à la libération des apports

Il faut d'emblée noter que les apports sont une nécessité³² pour toute société commerciale. L'absence ou la fictivité des apports entraîne donc des conséquences importantes sur la constitution de la société. La cour de cassation a clairement affirmé la nécessité des apports, en déclarant que « *la constitution d'apports forme une des conditions essentielles du contrat de société* »³³. La doctrine insiste également sur le fait que s'il n'y a pas d'apports, il ne peut y avoir de société³⁴. Malgré cette importance des apports dans les sociétés, on constate qu'il existe des manquements qui empêchent la protection maximale des sociétés à risque limité. Il s'agit du manque d'encadrement des libérations ultérieures (1) et l'entorse à la formation du capital social (2).

³¹ Il s'agit des SA (art 385 de l'AUSC), des SAS (art 853-1 de l'AUSC) et les SARL (art 309 de l'AUSC).

³² GOFFAUX-CALLEBAUT (G.), « Apport », *Rép.de droit des sociétés*, 2014, p.5.

³³ Voir la jurisprudence citée plus haut.

³⁴ SCHMIDT (D.), « Les lois du 1^{er} aout 2003 et le droit des sociétés », D.2003, chron. P.2619.

1. L'absence d'encadrement des libérations ultérieures des apports en numéraire

La doctrine affirme que sans apports, on ne peut constituer une société commerciale, cela a conduit le législateur à réglementer les apports dans les sociétés à risque limité³⁵. Ainsi, il exige une libération des apports nature³⁶, en numéraire³⁷, et en industrie³⁸. L'effectivité de ces apports permet d'affirmer l'existence de ces sociétés. La libération minimale des apports en numéraire au moment de la souscription est soumise à des règles précises³⁹ et un contrôle favorisé par l'intervention d'un notaire. Toutefois, la libération ultérieure des apports en numéraire n'est pas encadrée. Il est simplement mentionné selon les formes sociétales que les associés doivent libérer le solde dans un délai de deux ans pour les SARL⁴⁰, et trois ans pour les SA⁴¹. La responsabilité des associés n'existe pas pour le solde des apports en numéraire. Le législateur OHADA n'incrimine pas les comportements des associés qui refusent de libérer les apports promis à la constitution, ou qui refusent de verser le solde des apports en numéraire⁴². Il a plutôt préféré prévoir des sanctions civiles telles que l'octroi des dommages et intérêts, le paiement de l'intérêt au taux légal à compter du jour où le versement devait être effectué, en cas de retard dans les versements des sommes promises⁴³. Dans la société anonyme, il est prévu l'exécution en bourse des actions, c'est-à-dire la vente des actions. C'est ce que prévoit l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales. L'article 774 de l'AUSC dispose que « *Les actions doivent être libérées au moins du quart de leur valeur à la souscription, le solde étant versé au fur et à mesure des appels du conseil d'administration ou de l'administrateur général selon le cas, dans un délai maximum de trois ans à compter de la date de souscription* ». L'article 775 alinéas 1 et 2 de l'AUSC ajoute à cet qu' « *au cas de non-paiement des sommes restant à verser sur les actions non libérées, aux époques fixées par le conseil d'administration ou l'administrateur général selon le cas, la société adresse à l'actionnaire défaillant une mise en demeure par lettre au porteur contre récépissé ou par lettre*

³⁵ V. KOSSEDA HOULOUGUI, *Le régime juridique des apports dans les sociétés commerciales OHADA* mémoire, université de Ngaoundéré, 2017.

³⁶ Art 45 de l'AUSC.

³⁷ Art 46 de l'AUSC.

³⁸ Art 50-1 de l'AUSC.

³⁹ Ici, les apports doivent être libérés dans un certain délai, en vertu de la loi elle-même. La libération devient exigible de plein droit au terme de ce délai, sans préjudice de l'effet d'un appel de fonds antérieur. Voir CULOT Henri, « La libération du capital : examen de quelques difficultés pratiques », *Actualités en droit des sociétés*, aout 2013, p.80.

⁴⁰ Art 311-1 al 3 de l'AUSC.

⁴¹ Art 389 al 2 de l'AUSC.

⁴² CULOT Henri, « La libération du capital : examen de quelques difficultés pratiques », *Actualités en droit des sociétés*, aout 2013, p.80 ET svts.

⁴³ Art 43 de l'AUSC.

recommandée avec demande d'avis de réception . Un (1) mois après cette mise en demeure restée sans effet, la société poursuit de sa propre initiative la vente de ces actions. A compter du même délai, les actions pour lesquelles les versements exigibles n'ont pas été effectués cessent de donner droit à l'admission aux votes dans les assemblées d'actionnaires et elles sont déduites pour le calcul du quorum et des majorités.... ».

La dette d'apport est difficile à faire acquitter par les associés lorsque la société rencontre des difficultés. Le liquidateur rencontre toujours le plus grand mal à recouvrer ces apports non libérés. La réticence des souscripteurs à s'exécuter se justifie par le fait qu'ils savent que la fraction non libérée du capital ne servira pas à l'exploitation de l'activité sociale, mais viendra grossir le gage des créanciers sociaux⁴⁴. Le législateur ne prévoit pas une législation spéciale de la libération du capital social lorsque la société fait l'objet d'une procédure collective. C'est le délai imparti pour les sociétés en constitution qui s'applique. Ce qui affaiblit la protection des sociétés à risque limité.

Toutefois, le législateur aurait pu avoir une vision englobante en abordant les modalités de la libération ultérieure des apports en numéraire. Ainsi, il gagnerait à fixer les modalités de libération ultérieure des apports en numéraire, mais surtout les modalités de libération de ces apports dans les sociétés en difficultés. Tous ces apports libérés forment le patrimoine initial de la société. Le capital social fait partie de ce patrimoine social.

2. L'entorse à la formation du capital social, source de financement de la société

Le capital social est la somme des apports faits par les associés. En exigeant à ces derniers de libérer leurs mises, le législateur fait apparaître la nécessité de former le capital. Les apports de l'associé sont d'une importance économique pour la société commerciale, surtout celle à risque limité. L'article 40 de l'AUSC distingue trois formes d'apports à savoir l'apport en nature, l'apport en numéraire et l'apport en industrie. Il faut dire que l'encadrement de la libération de ces apports varie selon chaque type d'apport.

S'agissant de l'apport en nature, le législateur OHADA précise que « *Les apports en nature sont réalisés par le transfert des droits réels ou personnels correspondant aux biens apportés et*

⁴⁴ MARTIN- SERF, « Compensation de plein droit avant le jugement d'ouverture entre la créance de libération du capital et la créance d'avance en compte courant », *RTD com.*, 2002, p. 371.

par la mise à la disposition effective de la société des biens sur lesquels portent ces droits »⁴⁵. L'alinéa 2 de ce même article ajoute que les apports en nature sont libérés intégralement lors de la constitution de la société. Il ressort de cette disposition que les apporteurs en nature doivent libérer intégralement les biens promis lors de la souscription du capital social⁴⁶. Qu'il s'agisse des biens meubles⁴⁷ ou immeubles⁴⁸, corporels ou incorporels, les futurs associés sont tenus de libérer immédiatement et totalement ces biens. Cette exigence de libération intégrale permet de former réellement le capital social⁴⁹. Ce sont ces biens qui donnent consistance au capital social, qui pourra remplir tout à la fois ses fonctions d'instruments de financement de la société.

Les apports en numéraires étant constitués des espèces ou argent doivent également être libérés pour que leur valeur soit intégrée au capital social. Selon l'article 41 alinéa 1 de l'AUSC « *Les apports en numéraire sont réalisés par le transfert à la société de la propriété des sommes d'argent que l'associé s'est engagé à lui apporter* ». Cependant, la modalité de libération de cet apport n'est pas en faveur de la formation du capital social. Il s'agit d'une libération échelonnée des apports en numéraire, contrairement aux apports en nature qui obéissent au principe de la libération intégrale. Toutefois, les règles concernant cette réalisation des apports varie selon les sociétés à risque limité. Dans la SA, par exemple, le quart au moins de la valeur nominale des actions doit être versé lors de la souscription⁵⁰. Dans la SARL, il exigé la libération lors de la souscription du capital de la moitié au moins de leur valeur nominale⁵¹. Cette dernière forme sociétaire a connu un assouplissement dans l'encadrement de l'apport en numéraire, car avant la réforme c'était une exigence de libération intégrale qui s'appliquait. Cependant, les règles relatives à la libération des apports en numéraires sont en défaveur d'une formation véritable de capital social, car une libération échelonnée des apports en numéraire ne formera que partiellement le patrimoine initial de la société à risque limité. Or, une entreprise ne peut pas fonctionner uniquement sur des capitaux d'emprunts. Pour qu'elle soit solvable, elle doit posséder un

⁴⁵ Art 45 al 1 de l'AUSC.

⁴⁶ L'article 311-1 de l'AUSC sur la SARL dispose que « *Les parts sociales doivent être souscrites en totalité par les associés. Elles doivent être intégralement libérées lorsqu'elles représentent des apports en nature* ». Quant à la société anonyme, il n'y est mentionné aucune exigence de la libération intégrale des apports en nature n'est mentionnée. Toutefois, en se fondant sur l'article 45 al 2 de l'AUSC, on peut dire que cette exigence s'étend à la société anonyme.

⁴⁷ Il peut s'agir d'un véhicule, d'un ordinateur que l'un des apporteurs décide d'apporter en société.

⁴⁸ Les immeubles peuvent être constitués d'un immeuble bâti, d'un terrain nu apporté par l'un des futurs associés.

⁴⁹ V. MABIKA ITSIEMBOU (N.E.), *l'utilité du capital social : étude de droit français*, thèse, université d'Auvergne-Clermont, 2010.

⁵⁰ Art 389 al 1 de L'AUSC.

⁵¹ Art 311 de l'AUSC.

financement autonome, c'est donc, les apports effectués par les associés qui constitueront l'élément de base du financement de l'activité de l'entreprise.

De plus, l'exclusion de l'apport en industrie⁵² du capital social est un facteur d'amoindrissement de sa formation. Plusieurs raisons ont été avancées pour sa discrimination à savoir son caractère successif⁵³, et son insaisissabilité par les créanciers sociaux. Or, il existe plusieurs types d'apports qui semblent proches de l'apport en industrie, mais qui sont intégrés au capital social⁵⁴.

Il s'agit par exemple de l'apport en jouissance, qui consiste « *Dans la mise d'un bien à la disposition de la société pour un temps déterminé sans transfert de propriété. La société peut user librement de ce bien pendant le délai prévu (...) mais l'apporteur en demeure propriétaire* »⁵⁵. C'est un apport qui rentre dans la catégorie des apports en nature, et par conséquent intégré au capital social. Nous convenons avec madame DANA DEMARET que « *peu importe qu'il soit en industrie ou pas, soit le caractère successif empêche toute évaluation sérieuse préalable, par conséquent l'apport ne formera pas le capital social, ou alors le caractère successif ne constitue pas un empêchement définitif concernant l'évaluation, et pour cela rien ne justifie la discrimination entre l'apport en jouissance qui concourt à la formation du capital social, et l'apport en industrie qui n'entre pas dans la formation du capital social* ». L'apport en industrie est alors injustement discriminé par rapport à certaines catégories d'apports en nature. Pourtant, comme l'affirme un auteur : « *Un apport en industrie peut parfaitement générer autant de valeur saisissable qu'un apport en jouissance (...) et avec à peine moins d'aléa puisque la société n'a pas l'obligation d'exploiter le bien qui lui est apporté en jouissance, même si ce bien est un fonds de commerce, alors que l'industrie doit être déployée par l'apporteur qui s'y est engagé* ». Cette

⁵² La doctrine tente de faire évoluer les choses, qui propose une analyse renouvelée des apports en industrie. La tendance est à valoriser ces apports en les faisant apparaître au capital social. Selon un auteur, cette intégration ne nuirait pas aux créanciers, au contraire, dès lors que l'actif social dépend étroitement de l'activité des associés. En effet, leur gage en serait d'autant accru.

⁵³ Le caractère successif de l'apport en industrie renvoie au fait qu'il se libère au jour le jour, et non immédiatement comme les apports en capital. Son caractère insaisissable quant à lui est lié la personne de l'apporteur, car il s'agit d'un apport intuitu personae qui ne peut faire l'objet d'une exécution forcée, par conséquent les créanciers ne peuvent compter sur cet apport pour être désintéresser.

⁵⁴ Il est intéressant de remarquer que tant l'apport en jouissance que l'apport en usufruit soulèvent la question du gage des créanciers avec pertinence. Leur étude montre en effet que le capital social ne peut pas être appréhendé comme le gage direct des créanciers, puisque ceux-ci ne peuvent en aucun cas saisir les biens transmis suivant l'une ou l'autre de ces modalités, la société ne devenant pas propriétaire à part entière des biens considérés. Sous l'angle du capital-chiffre, il est donc parfaitement concevable que le capital social intègre des valeurs correspondant à des biens qui demeurent insaisissables par les créanciers sociaux.

⁵⁵ Lamy sociétés commerciales 2005, n°252, p.114.

exclusion de l'apport en industrie du capital social n'est valable que pour les sociétés commerciales, telle n'est pas le cas des sociétés coopératives. Ces dernières admettent l'apport en industrie au sein du capital social.

A titre de solution, le droit OHADA peut s'inspirer du droit Italien qui a pu intégrer l'apport en industrie au capital social⁵⁶. Il est prévu que la société à responsabilité limitée dont le capital pourra être constituée entièrement par tout élément d'actif susceptible d'une évaluation économique, y compris le travail ou la prestation de services. Sauf que, ces apports seront accompagnés d'une police d'assurance ou d'une caution bancaire du montant de leur valeur, ou si les statuts le prévoient, un dépôt de fonds par l'associé en garantie de la prestation objet d'apport. Nous pouvons aussi noter que le cas des sociétés coopératives OHADA peut être étendu aux sociétés commerciales.

B. L'atténuation des sanctions relatives à la fictivité des apports

Les sociétés commerciales ne peuvent exister sans mise des associés. C'est ce qu'affirment la doctrine et la jurisprudence. Ainsi, la fictivité des apports est un vice de constitution des sociétés à risque limité (1), mais, dans certaines situations le législateur admet des exceptions en régularisant les sociétés irrégulières (2).

1. La fictivité des apports, un vice de constitution des sociétés à risque limité

La nécessité de l'apport a pour conséquence la condamnation de l'absence d'apport ou de l'apport fictif. La conséquence de l'apport inexistant ou fictif est donc qu'il ne peut y avoir de société.

L'absence d'apport ou l'existence d'apports fictifs sont des vices qui peuvent rendre irrégulière la constitution de la société. L'existence même de la société sera remise en cause, puisque la réunion des apports est un élément fondamental de sa création. Selon J.NECTOUX, « *l'apport se concrétisant par l'idée de plus-value économique au bénéfice de la société* » doit être sérieux et constituer pour la société un avantage réel ».

⁵⁶ La doctrine tente de faire évoluer les choses, qui propose une analyse renouvelée des apports en industrie. La tendance est à valoriser ces apports en les faisant apparaître au capital social. Selon un auteur, cette intégration ne nuirait pas aux créanciers, au contraire, dès lors que l'actif social dépend étroitement de l'activité des associés. En effet, leur gage en serait d'autant accru. L'incorporation au capital social se ferait alors pour la valeur estimée par les autres associés. Voir NURIT-PONTIER, « Repenser les apports en industrie », *LPA* 3 juill. 2002, p. 4).

Concrètement, le défaut d'apport ne se rencontre pas à l'état pur. L'absence d'apport ne crée pas d'apparence trompeuse, puisqu'il n'y a aucune mention erronée. Il n'y a ni apport, ni apporteur. En revanche, ce sont les apports fictifs que l'on rencontre. La fictivité de l'apport est une sanction de l'inutilité économique de l'apport pour la société⁵⁷. La fictivité de l'apport sanctionne un vice qui affecte l'apport en société en exposant notamment la société à un risque de nullité⁵⁸.

Ainsi, peut être considéré comme apport fictif⁵⁹, un bien qui n'a aucune valeur pécuniaire. Lorsqu'un bien ou une prestation fait l'objet d'un apport, il doit procurer au patrimoine social un accroissement de valeur indispensable pour que soient respectés les intérêts légitimes des coassociés de l'apporteur⁶⁰. A titre illustratif, un brevet périmé ou nul, tombé dans le domaine public⁶¹.

Aussi, lorsque l'apport est grevé d'un passif supérieur à sa valeur réelle⁶², il est considéré comme fictif⁶³. Mais, il a été jugé que l'apport d'immeubles hypothéqués ne constituait pas un apport fictif, dans la mesure où les hypothèques ne frappaient les immeubles qu'une partie de la valeur de ceux-ci⁶⁴. C'est dire que l'apport grevé d'un passif apparaît comme étant fictif dans le cas où le passif absorbe entièrement la valeur de l'apport. C'est ainsi que qu'une société anonyme a été déclarée nulle. Elle avait été formée entre divers acquéreurs de terrains faisant qui avaient apporté ces terrains à la société, à charge par celle-ci de leur rembourser les indemnités de résiliation des baux par eux versés et surtout de payer aux vendeurs le prix des terrains faisant l'objet de l'apport en société⁶⁵.

Enfin, un apport est fictif lorsque le bien n'appartient pas à l'apporteur. Pour effectuer un apport, il faut que l'apporteur soit le propriétaire du bien, afin que la société retire un avantage économique. Sinon, il y aurait apport a non domino⁶⁶. Madame DANA-DEMARET relevait

⁵⁷ DOCQ(S.), *Essai sur le renouveau de la notion d'apport en droit des sociétés*, éd mare et martin, 2018, p.220.

⁵⁸ CA Paris, 21 sept 2001, Bull. Joly. Sociétés, 2002.

⁵⁹ D'une manière générale, la souscription simulée se distingue de l'apport fictif. La souscription simulée se manifeste à l'occasion d'un apport en nature, quoique cela puisse aussi entacher l'apport en numéraire. L'apport doit être réel et sérieux, la jurisprudence s'attache à ce que la société puisse en retirer un avantage économique.

⁶⁰ GOFFAUT-CALLEBAUT (G.), *op.cit.* p.12.

⁶¹ Orléans, 11 juin 1884, *Gaz. Pal.* 1884.2.434. Un brevet est tombé dans le domaine public, lorsqu'il n'est plus protégé par la propriété industrielle.

⁶² L'apport grevé d'un passif n'est pas toujours un apport fictif. Lorsque le passif ne représente qu'une fraction de la valeur de la valeur du bien apporté, l'apport est réel et sérieux, car le fonds social s'accroît de la différence existant entre la valeur du bien apporté et le passif qui le greève.

⁶³ Com.18 juin 1974, *Bull.civ.IV*, n° 199.

⁶⁴ Civ.22 fév.1982, DP 1984.1.147.

⁶⁵ Paris, 26 novembre 1885.

⁶⁶ T.com. Lyon, 3 février 1949, *journ.sociétés*, 1949, p.277.

que « la fictivité de l'apport ne se réduit pas à la seule notion d'inconsistance du bien transmis ; une autre source de fictivité peut être trouvée dans l'examen des droits transmis »⁶⁷. Pour consentir valablement des droits sur un bien, il faut que l'on en possède soi-même sur ce bien⁶⁸. C'est le cas d'un apport effectué par une personne qui n'a jamais été le propriétaire du bien apporté. Il peut s'agir, d'un époux fait apport des biens propres de son épouse⁶⁹. Toutefois, la cour de cassation française⁷⁰ estime que la bonne foi de la société peut, lui permettre de conserver le bien.

En matière d'apport *a non domino*, les règles applicables aux apports faits en propriété ne peuvent pas être étendues de plein droit aux apports effectués seulement en jouissance.

Si une personne fait apport en jouissance d'un bien dont elle n'est pas propriétaire, cet apport n'est pas nécessairement fictif. En effet, dans l'apport en jouissance, l'apporteur s'engage simplement à procurer à la société la jouissance paisible de la chose apportée. Donc tant que cette jouissance paisible ne sera pas interrompue par l'intervention du véritable propriétaire, la société ne pourra pas se plaindre d'une violation par l'apporteur de ses obligations. Il est en effet possible de supposer que l'apporteur interviendra auprès du véritable propriétaire pour que le bien soit maintenu à la disposition de l'exploitation sociale.

C'est seulement si le véritable propriétaire évince la société bénéficiaire de l'apport en jouissance que celle-ci aura un recours contre l'apporteur. Mais toutes les fois qu'elle aura joui pendant un certain temps de la chose apportée, la société ne pourra invoquer la fictivité de l'apport : elle pourra seulement invoquer l'inexécution par l'associé de ses obligations.

Au contraire, l'apport en jouissance pourrait être considéré comme purement fictif si la société n'avait jamais pu obtenir la mise à sa disposition de la chose apportée ou si elle n'avait joui de cette chose que pendant un intervalle de temps extrêmement court.

⁶⁷DANA-DEMARET, *Le capital social*, bibliothèque de droit de l'entreprise, éd Litec, p.63. Elle considère que la théorie de la fictivité n'est ici que la conséquence en droit des sociétés de l'adage « nemo plus juris ». L'apporteur doit être titulaire du droit de propriété dont il entend transmettre le bénéfice à la société.

⁶⁸ GOFFAUX-CALLEBAUT (G.), op.cit.p.15.

⁶⁹Dans ce cas, l'apport est annulé. Voir Paris, 1er déc. 1992, Bull. Joly, 1993.323, note SAINTOURENS. Dans le cadre du régime de la communauté légale, chaque époux peut effectuer librement l'apport de ses biens propres (C. civ. art. 1428). En revanche, un époux ne peut effectuer un apport en société avec les biens propres de son conjoint (Paris, 1er déc. 1992, Bull. Joly 1993. 323, note Saintourens ; Dr. sociétés 1993. Comm. 48, obs. Bonneau). Toutefois, si cet apport de biens propres par l'époux non propriétaire a été ensuite pleinement ratifié par son conjoint, ce dernier ne peut plus en demander l'annulation ultérieurement (Civ. 1re, 14 févr. 1995, n° 93-13.101).

⁷⁰ Cass.com., 15 janv. 1973, Bull.civ.1973, IV, n° 23.

Il est important de noter que le vice de constitution de la société, qu'est la fictivité des apports aura un impact sur la société, car elle peut être considérée comme ayant existé en tant que société de fait. En l'absence d'apports, ou en cas d'apports fictifs, il ne peut pas y avoir de société, même celle créée de fait.

2. La régularisation des sociétés commerciales, obstacle à la nullité des sociétés à risque limité

La mise en commun des apports est une condition indispensable à la constitution d'une société ; Sans cet investissement de départ, elle ne saura en effet exister ; La nullité d'une société, à laquelle aucune espèce d'apport n'aurait été consentie, n'est pas contestée⁷¹. Mais, il arrive qu'un associé refuse de fournir l'apport qu'il avait promis. Quelle qualification donnée à cette situation ? Pour certains, on est en présence d'une nullité⁷². Pour d'autres, il s'agit d'une hypothèse de résolution pour inexécution de contrat⁷³.

Le défaut d'apport ou sa fictivité peut entraîner la nullité de la société commerciale⁷⁴. L'article 1844-10 du code civil dispose que : « *La nullité de la société ne peut résulter que de la violation des dispositions des articles 1832 et 1833, ou l'une des causes de nullités des contrats en général* ». D'après ce texte, la société sera nulle dès lors qu'il n'y aura pas d'apports, pas de participation aux résultats, ou pas d'affectio societatis. L'action en nullité peut être intentée par toute personne justifiant d'un intérêt légitime et se prescrit par cinq ans.

⁷¹ HONORAT (J.), « Nullités », *Rép. Soc. Dalloz*, mars 1997.

⁷² Cass.civ, 27 octobre 1971, bull.civ II, n° 289, *Revue de sociétés*, 1972, 274, note P. BOULOC.

⁷³ CA d'Aix en Provence, avril 1974, D.1974.563note F.DERRIDA

⁷⁴ Dans les sociétés à responsabilité limitée, la fictivité de l'apport d'un ou plusieurs associés entraîne comme résultat que certaines parts n'ont pas été immédiatement libérées. Sous l'empire de la loi du 7 mars 1925, il y avait là une cause particulière de nullité, mais cette nullité spéciale ne se rencontre plus dans la loi du 24 juillet 1966. Néanmoins, il subsiste la nullité de droit commun pour absence d'apport réel. Ce vice peut toutefois être réparé en remplaçant précisément l'apport fictif par un apport réel. D'une manière générale, on peut donc admettre que, si l'apport de l'un des associés est fictif, les autres associés auront le choix entre les trois solutions suivantes : 1^o demander la nullité de la société pour fictivité de l'apport ; 2^o faire entrer dans le capital social un apport réel qui prendra la place de l'apport fictif ; 3^o laisser subsister la société entre les seuls associés ayant effectué des apports sérieux. Cette dernière solution semble en effet possible, sauf si l'apport entaché de fictivité apparaissait tellement indispensable à la réalisation de l'objet social que son absence doit être considérée comme mettant obstacle à la constitution de la société (comp. HÉMARD, *Traité des nullités de sociétés*, 1926, Sirey, n° 34. Bien entendu, si les associés choisissent la deuxième ou la troisième des solutions qui viennent d'être envisagées, les statuts devront être modifiés et adaptés à la nouvelle situation

Cependant, le législateur a atténué⁷⁵ le prononcé de la nullité des sociétés commerciales en admettant la régularisation⁷⁶. Cette dernière s'entend comme « *une technique de consolidation d'un acte nul qui réalise une validation de l'acte, obtenue grâce à une réparation ou une disparition du vice* »⁷⁷ fait de la nullité en droit des sociétés une sanction d'application exceptionnelle malgré la violation de l'ordre public sociétaire⁷⁸. Le droit OHADA⁷⁹ préconise plus l'action judiciaire en régularisation plutôt que de sanctions. C'est ainsi que l'article 75 de l'AUSC ouvre une action aux fins de régularisation, à toutes personnes intéressées, ainsi qu'au ministère public, en cas d'omission d'une mention obligatoire des statuts, ou lorsque les formalités de publicité prescrites n'ont pas été accomplies, ou l'ont été de manière irrégulière. En droit OHADA, la régularisation fait l'objet des articles 246 à 250 de l'AUSC, qui sont selon les termes de la loi « *applicables pour toutes les nullités encourues* » en droit des sociétés de l'OHADA⁸⁰. L'expression toutes les nullités encourues ne faisant pas de distinction semble nous montrer que la fictivité des apports peut être couverte par la régularisation⁸¹. La nullité apparaît comme une mesure « anesthésiée »⁸². Certains auteurs affirment qu' « *on peut légitimement soutenir que le législateur cautionne, ne serait-ce qu'indirectement, la violation de dispositions impératives sans même que les auteurs ne craignent l'annulation de l'acte passé en contradiction avec l'ordre public sociétaire* »⁸³.

⁷⁵ La fictivité d'un apport n'entraîne forcément l'annulation de la société que lorsque l'acte litigieux était indispensable, lorsqu'il constituait la cause déterminante du pacte social.

⁷⁶ MAKOSSO COLLINET (A.), « La notion d'acte en droit des sociétés commerciales de l'OHADA », *RAMRES*, p.8.

⁷⁷ DUPEYRON (CH.), *La régularisation des actes nuls*, LGDJ, 1973, n°7.

⁷⁸ FAGES (B.) et All, « Instabilité du droit des sociétés en matière de nullité », *Lamy droit du contrat*, n°258.

⁷⁹ Le traitement des irrégularités de la constitution des sociétés commerciales OHADA se fait selon trois principes. Le premier principe est la régularisation à la nullité, celle-ci atténue les effets de la nullité. Le deuxième principe est celui de : « Pas de nullité sans texte », il est prévu à l'article 242 al 1^{er} de l'AUSC, selon cette disposition, « La nullité d'une société... ne peut résulter que d'une disposition expresse du présent Acte Uniforme ou des textes régissant la nullité des contrats en général et du contrat de société en particulier ». En troisième lieu, la nullité d'une société n'opère pas rétroactivement.

⁸⁰ KASSIA (B.O.), « Le recul de la nullité dans l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique », *Revue pénant*, 2004, p. 354.

⁸¹ Que ce soit en matière d'irrégularité relative à la constitution de la société qu'en ce qui concerne les nullités relatives aux actes, décisions et délibérations sociaux modifiant ou non les statuts.

⁸² LECANNU (P.) et DONDERO (B.), *Droit des sociétés*, LGDJ, 2014, 6^e éd, p.252.

⁸³ SEMASSA HOUENOU (E.), *La contractualisation du droit des sociétés : l'ordre public à l'épreuve de la liberté contractuelle dans les sociétés commerciales de l'OHADA*, thèse, université de Paris I Panthéon-Sorbonne, 2019, p.90.

La doctrine quant à elle est partagée concernant le sort des sociétés constituées sans apports ou avec des apports fictifs depuis la loi du 2 juillet 1966⁸⁴. Certains auteurs pensent que le défaut d'apport ou l'apport fictif paraît subsister comme cause de nullité après cette loi⁸⁵. Pour d'autres, par contre, il peut être légitimement soutenu, en l'absence d'une disposition expresse de la loi du 24 juillet 1966, que le manquement à l'exigence de la souscription intégrale du capital ne devrait plus entraîner la nullité de la société⁸⁶.

II. L'UTILITE LIMITEE DES APPORTS DANS LES SOCIETES A RISQUE ILLIMITE

Les apports tiennent une moindre place dans les sociétés à risque illimité. C'est pourquoi il existe une liberté dans la réalisation des apports (A), aussi, il n'y a pas de règles relatives à la formation du capital social (B).

A. La liberté dans la réalisation des apports

La réalisation des apports est la somme d'une suite de deux opérations, que sont son évaluation et sa libération, lors de l'accomplissement de l'obligation positive mise par le législateur à la charge de son auteur de déployer l'activité ou le bien promis. Ainsi, le capital social ne se forme qu'à la libération effective des apports qui le composent. Cependant, il existe un certain silence du législateur en matière de libération des apports (1), et évaluation des apports (2) dans les sociétés à risque illimité.

1. Le défaut des règles gouvernant la libération des apports

La libération est le versement effectif des apports souscrits en numéraire ou en nature. Cependant, elle est précédée d'une autre étape appelée souscription. Celle-ci consiste pour les associés à promettre les apports. Cette souscription est régie par le principe de l'intégralité. Mais, il ne joue pas dans les sociétés de personnes⁸⁷. Il ne s'agit pas pour autant d'un retournement du principe.

⁸⁴ GOFFAUX-CALLEBAUT (G.), op.cit.p.17.

⁸⁵ VALUET, LIENHARD, Code des sociétés et des marchés financiers, 2011, Dalloz, note 21 sous l'article 1832 du code civil.

⁸⁶ NGUYEN XUAN CHANH, « La nullité des sociétés commerciales dans la loi du 24 juillet 1966 », D. 1968, chron.2, spéc. N° 10 et 19.

⁸⁷ Il n'existe aucun texte spécifique pour le cas des sociétés de personnes, où le risque est illimité. Le capital peut bien être stipulé statutairement, aucun délai légal ne vient encadrer les conditions de sa libération. C'est pourquoi, en vertu de la liberté contractuelle qui irrigue ce groupement, il faut admettre que les statuts peuvent prévoir des modalités de libération, et notamment la proportion qui doit être libérée immédiatement, lors de la constitution, et le délai de

Par ailleurs, si un montant est statutairement défini, il devra naturellement être respecté. Or, la souscription intégrale est un principe de protection de la société elle-même. En effet, le groupement doit connaître le montant exact des apports susceptibles d'être libérés et qui constitueront ses premiers moyens de financement. Pourtant, le silence est total quant à la souscription intégrale des apports dans les sociétés de personne. Page | 203

La réglementation de l'apport en numéraire est surtout importante du point de vue de la fixation de ses modalités de versement dans les sociétés à risque limité. Alors que dans les sociétés à risque illimité où les membres sont tenus solidairement et indéfiniment du passif social, en principe aucune règle autre statutaire ne fixe le montant du capital à libérer dès la souscription. Pourtant, l'encadrement de la libération des apports devait permettre de protéger la société commerciale. Or, dans les sociétés à risque illimité, le législateur est resté muet sur la question. On en déduit que c'est la liberté contractuelle qui prévaut s'agissant des modalités de libération des apports.

Dans les sociétés à responsabilité par exemple, l'article 311-1 al 2 exige une libération des apports en numéraire de la moitié au moins de leur valeur nominale, la libération du surplus intervient dans un délai de deux ans à compter

2. L'absence des règles relatives à l'évaluation des apports

L'apport en numéraire ne pose pas de problème particulier s'agissant de son évaluation. Il s'agit plutôt de l'apport en nature et de l'apport en industrie. Le premier, étant constitué des biens meubles et immeubles, corporels et incorporels. Son évaluation est importante à plus d'un titre : chaque associé reçoit en contrepartie de son apport des parts sociales ou d'actions proportionnelles à son apport, le capital social, somme des apports est un moyen de financement essentiel, si la valeur de cet apport est connue.

Mais le législateur OHADA dans le cadre des sociétés des personnes n'a pas mentionné de manière précise l'évaluation des apports en nature. De plus, il ne fait pas allusion aux modalités

libération du restant dû. Dans la société en nom collectif, généralement, la libération se réalise sur appel de la gérance, au fur et à mesure des besoins. Cette présentation idyllique ne doit pas leurrer ; la liberté des associés reste assez strictement canalisée par les ressorts de l'article 1843-3, alinéa 5, du code civil, qui dispose que « l'associé qui devait apporter une somme dans la société et qui ne l'a point fait devient de plein droit et sans demande, débiteur des intérêts de cette somme à compter du jour où elle devait être payée et ce sans préjudice de plus amples dommages et intérêts, s'il y a lieu ».

d'évaluation comme dans les autres sociétés. Il convient de dire que le législateur est moins rigoureux relativement à l'évaluation des apports en nature dans ces sociétés.

Son silence s'étend aux sanctions des vices d'évaluation. Cette souplesse s'observe à titre comparatif dans les sociétés en nom collectif en droit français. Pour les apports en nature, les associés ne devront pas procéder à la nomination d'un commissaire aux apports, étant donné que leur responsabilité est illimitée. C'est dire donc que l'évaluation a moins d'importance dans les sociétés en nom collectif. Il en est de même dans les sociétés en commandite simple, le législateur n'a pas prévu des modalités d'évaluation d'apports en nature, pas de sanction des vices d'évaluation.

Par contre, dans les dispositions générales régissant les apports, il est prévu à l'article 50 que les statuts contiennent l'évaluation des apports en nature. Il convient de noter que cette disposition d'ordre public s'adresse également aux sociétés à risque illimité.

B. La liberté dans la formation du capital social

Contrairement aux sociétés à risque limité où le capital social est fixé à l'avance, celui-ci est librement déterminé par les associés dans les sociétés à risque illimité, d'autant plus que le législateur ne dit mot sur la détermination de ce capital(1), cependant, cette liberté n'est pas sans conséquence sur la survie de ces structures (2).

1. La libre détermination du montant du capital social

Le patrimoine est l'ensemble des biens et des obligations d'une personne, envisagé comme une universalité de droit, c'est-à-dire comme une masse mouvante dont l'actif et le passif ne peuvent être dissociés. Le patrimoine étant l'un des attributs de la personnalité juridique, toute société immatriculée doit avoir un patrimoine propre, c'est-à-dire distinct de celui des personnes qui la constituent. Le patrimoine des sociétés de personnes est constitué des fonds propres dont le capital social représente une bonne partie.

L'article 61 de l'Acte uniforme dispose que « *Toute société doit avoir un capital social indiqué dans ses statuts...* ». Le capital social est, au moment de la constitution de la société, la somme des apports en numéraire et en nature. L'Acte uniforme parle d'apports en capital.

Toutefois, le capital social peut être constitué par des valeurs qui ne correspondent pas à des apports ; par exemple, une société en cours de fonctionnement peut décider d'incorporer ses

réserves à son capital et augmenter ainsi celui-ci à due concurrence. Le capital social se trouverait augmenté sans que les apports aient été modifiés. Il faut dire que la notion de capital social revêt deux aspects : un aspect comptable et un aspect juridique.

Du point de vue comptable, le capital est une valeur inscrite au passif du bilan. C'est la dette de la société envers les apporteurs. La société ayant reçu de ces derniers des apports devient débitrice de leur valeur.

Du point de vue juridique, le capital social se caractérise par sa fixité et son intangibilité. Cela signifie que le capital social est la valeur portée à l'actif du bilan et indique le montant au-dessous duquel les associés s'interdisent tout prélèvement à leur profit.

Concernant la fixation du montant du capital social, le principe voudrait qu'il soit fait par les associés. C'est ce qui résulte expressément de l'article 65 al 1 de l'Acte uniforme qui dispose que : « *Le montant du capital social est librement déterminé par les associés* ». Il s'agit alors d'une fixation conventionnelle du montant de capital social. Cette modalité de fixation du montant du capital social est celle qui est en vigueur dans les sociétés de personne.

Ce principe, en théorie, donne une liberté totale aux associés de ces formes sociétaires de déterminer le capital social. En effet, aucun montant n'étant exigé ni pour le capital social⁸⁸, ni

⁸⁸ Dès lors que les créanciers disposent d'un recours concevable contre le patrimoine personnel des associés tenus indéfiniment du passif social, la nécessité d'une protection supplémentaire n'est plus impérieuse. Les textes ne prévoient donc aucun capital social minimum pour les sociétés de personnes, qu'il s'agisse de la société en nom collectif ou de la société en commandite simple car les associés en nom et les associés commandités sont tenus solidairement et indéfiniment des dettes sociales (C. com., art. L. 221-1 et L. 222-1, al. 1er). La même orientation se retrouve dans la réglementation de base des sociétés civiles : les associés répondent indéfiniment des dettes sociales, c'est-à-dire sur l'ensemble de leur patrimoine personnel, mais proportionnellement à la fraction de capital social détenue (C. civ., art. 1857). Tout en étant indéfinie, leur responsabilité n'est donc pas illimitée comme celle des associés en nom collectif. Néanmoins, le caractère indéfini de cette responsabilité est de nature à assurer une protection suffisante aux créanciers sociaux. C'est pourquoi, pour les sociétés civiles de droit commun, le législateur ne prévoit pas plus de seuil minimum obligatoire pour le capital social (C. civ., art. 1845-1). Toutefois, des textes spécifiques à certaines formes de sociétés civiles limitent la responsabilité des associés et prévoient corrélativement l'obligation pour la société considérée d'avoir un capital social minimum obligatoire (par exemple, la société civile de placement immobilier doit posséder un capital social minimum de 750 000 euros : C. mon. fin., art. L. 214). Dès lors que les créanciers disposent d'un recours concevable contre le patrimoine personnel des associés tenus indéfiniment du passif social, la nécessité d'une protection supplémentaire n'est plus impérieuse. Les textes ne prévoient donc aucun capital social minimum pour les sociétés de personnes, qu'il s'agisse de la société en nom collectif ou de la société en commandite simple car les associés en nom et les associés commandités sont tenus solidairement et indéfiniment des dettes sociales (C. com., art. L. 221-1 et L. 222-1, al. 1er). La même orientation se retrouve dans la réglementation de base des sociétés civiles : les associés répondent indéfiniment des dettes sociales, c'est-à-dire sur l'ensemble de leur patrimoine personnel, mais proportionnellement à la fraction de capital social détenue (C. civ., art. 1857). Tout en étant indéfinie, leur responsabilité n'est donc pas illimitée comme celle des associés en nom collectif. Néanmoins, le caractère indéfini de cette responsabilité est de nature à assurer une protection suffisante aux créanciers sociaux. C'est pourquoi, pour les sociétés civiles de droit commun, le législateur ne prévoit pas plus de seuil minimum obligatoire pour le capital social (C. civ., art. 1845-1). Toutefois, des textes spécifiques à certaines formes de sociétés civiles limitent la responsabilité des associés et prévoient corrélativement l'obligation pour la société considérée d'avoir un

pour le nominal des apports. Pour cela, on voit dans l'article 65 de l'AUSC la volonté du législateur OHADA de faciliter la constitution des sociétés à risque illimité. Il s'agit de la société en nom collectif et la société en commandite simple.

Dans la SNC⁸⁹, le législateur prévoit que le capital social est divisé en parts sociales de même valeur nominale, qui ne peuvent être cédées qu'avec le consentement unanime des associés⁹⁰. L'Acte uniforme ne précise pas de montant pour la constitution du capital social de ce type de société ; ce qui laisse supposer qu'il n'y a pas de montant minimum requis. Ainsi, une certaine liberté est laissée aux associés.

Cette liberté de détermination est aussi prévue pour la société en commandite simple. Le législateur prévoit que son capital social est divisé en parts sociales, qui ne peuvent être cédées qu'avec le consentement unanime des associés. Il n'y a pas de montant requis pour la constitution du capital, ce qui implique une liberté. La libéralisation de la fixation du montant du capital social a permis de lever de nombreuses entraves qui empêchaient encore l'éclosion des sociétés de personne. Le capital social peut donc y être symbolique, car aucune valeur minimale n'est imposée. Si, une large liberté est laissée aux associés de déterminer le montant du capital social, il reste que le risque de créer une société sous-capitalisée est grand. L'on s'interroge également sur la preuve de la libération du capital. S'agissant de la juridiction compétente en matière de litige relatif à la libération du capital social, notons qu'au Cameroun, il n'existe pas de juridictions commerciales spécialisées. Il revient donc au TGI ou au TPI en fonction du montant de la demande de statuer sur les litiges de libération du capital.

Relativement à la preuve de la libération du capital, il faut se remettre à la règle du droit commun, qui précise que le créancier doit prouver l'existence de sa créance et le débiteur doit prouver le paiement⁹¹. La société doit ainsi démontrer l'existence de la souscription de l'associé

capital social minimum obligatoire (par exemple, la société civile de placement immobilier doit posséder un capital social minimum de 750 000 euros : C. mon. fin., art. L. 214

⁸⁹ Très tôt, la pratique des affaires a su faire infléchir des normes dont le caractère positif ne faisait pourtant pas de doute. Cette observation s'impose sans doute en droit actuel, mais est peut être plus évidente encore avec le recul du passé. La puissance de la pratique se démontre ainsi dans l'autonomie patrimoniale de la société vis-à-vis de ses associés, une autonomie autrefois inexistante, mais qui a fini par s'imposer au fil du temps.

⁹⁰ Articles 273 et 274 de l'AUDSCGIE.

⁹¹ Art 1315 du code civil.

et la circonstance rendant la dette exigible⁹². L'associé de son côté, doit prouver l'existence d'un paiement qui le libère de sa dette⁹³.

2. Le risque de création des sociétés sous-capitalisées

Page | 207

L'article 65 de l'AUSC dispose que « *Le montant du capital social est librement déterminé par les associés* ». Or, les dispositions particulières régissant les sociétés de personne sont muettes concernant la détermination du capital social, cela revient à dire que ce sont les associés qui fixent le montant du capital social. Certes, la libéralisation de la fixation du montant du capital social a permis de lever de nombreuses entraves qui empêchaient encore l'éclosion des sociétés de personne. Ne peut-on pas dire qu'il y a un prix à payer par ces sociétés de personne ?

Il convient de noter que si, une large liberté est laissée aux associés de déterminer le montant du capital social, il reste que le risque de créer une société sous-capitalisée est grand. Les associés peuvent fixer le capital social à un montant dérisoire, car étant les juges pour déterminer le volume du capital social⁹⁴ de départ, les associés peuvent-ils être capables d'identifier leur besoin de financement futur ? Ainsi, cela contribuera à la création d'une société sous-capitalisée, d'où l'affirmation d'un auteur « *Faute de capital suffisant, une société ne se développera que difficilement car, dans la mesure où l'argent appelle l'argent, des apports minimums sont nécessaires lors de la constitution, pour amorcer la pompe qui alimentera l'entreprise en fonds propres. Au cours de la vie sociale, le capital social joue aussi le rôle d'un coussin destiné à amortir les risques* »⁹⁵.

Conclusion

Cette contribution a permis de se rendre compte que les apports ont une finalité limitée dans les sociétés commerciales OHADA. Celle-ci étant la protection des sociétés commerciales. Cette fonction protectrice est insuffisante dans les sociétés à risque limité et les sociétés à risque illimité. On a pu constater que dans les sociétés à risque limité, il semblerait exister des obstacles liés à la libération des apports, mais aussi les difficultés relatives à la sanction de la fictivité des apports

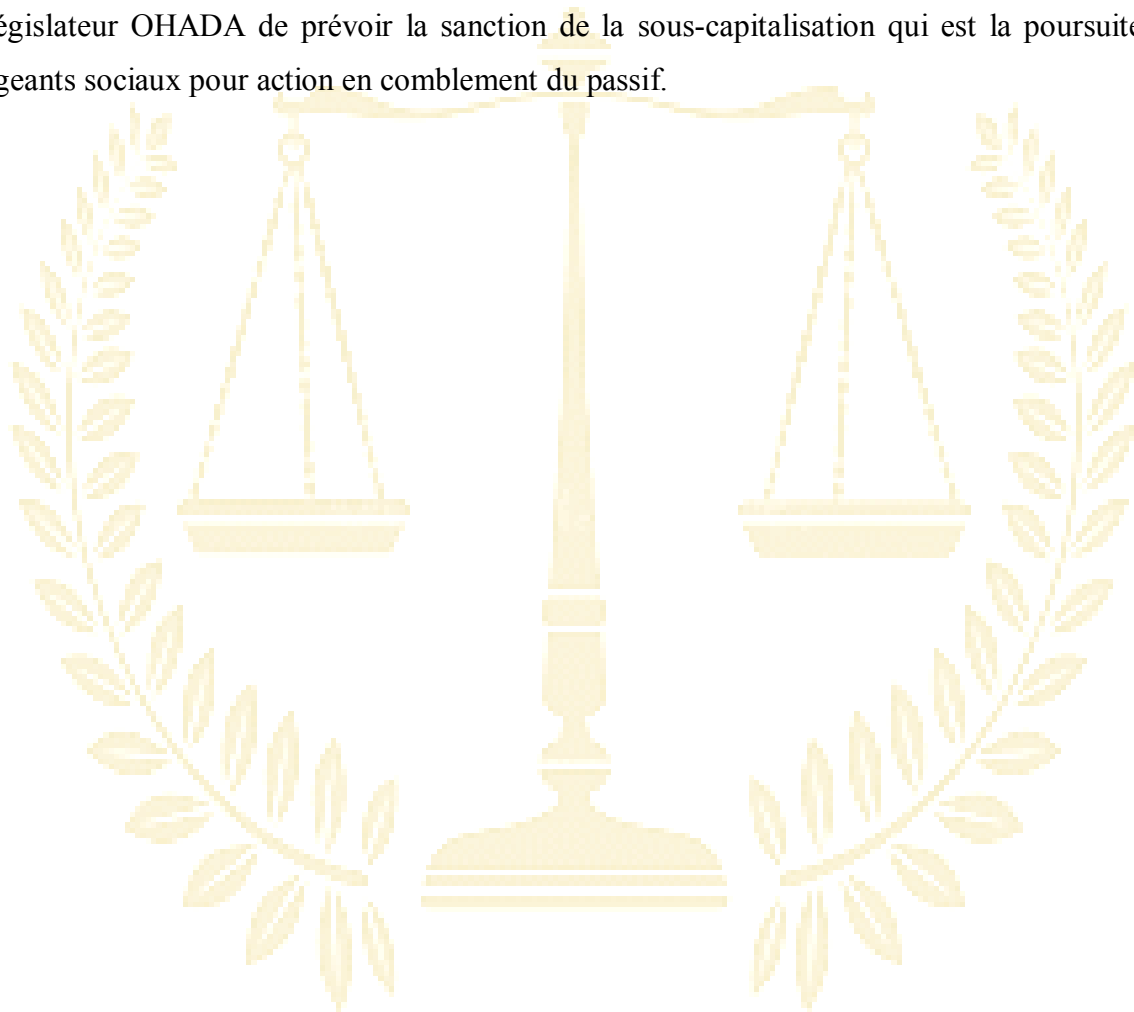
⁹² CULOT (H.), « La libération du capital : examen de quelques difficultés pratiques », *Actualités en droit des sociétés*, p.104.

⁹³ Anvers, 12 mars 1996, T.R.V., 2002, p.526.

⁹⁴ Le capital social est la source principale de financement de la société, car celle-ci ne peut fonctionner sur les fonds d'emprunt.

⁹⁵ GUYON (Y.), « La mise en harmonie du droit français des sociétés avec la directive des communautés européennes sur le capital social », *JCP*, 1982, 13740, p.146.

qui ne permettent pas de protéger au maximum ces sociétés commerciales. Le législateur aurait pu exiger en premier lieu la libération intégrale des apports en numéraire, pour une formation totale du capital social. En second lieu, l'intégration des apports en industrie dans le capital social des SARL et SAS. Quant aux sociétés à risque illimité, il y aurait une certaine relativité de l'encadrement des apports ; ce qui permet aux associés de déterminer librement les modalités d'évaluation des apports, et le montant du capital social. Or, cette libre détermination ne saurait rester sans risque, qui est celui de la création des sociétés sous-capitalisées. Il serait judicieux pour le législateur OHADA de prévoir la sanction de la sous-capitalisation qui est la poursuite des dirigeants sociaux pour action en comblement du passif.



La protection du criminel en droit pénal camerounais

Par

Rémi ETABA ABANA

Docteur en Droit pénal et Science criminelle

Université de Ngaoundéré (Cameroun)

Page | 209

Résumé :

De nos jours, la protection du criminel devient indispensable dans presque tous les ordres juridiques des pays du monde. Les législateurs sont dans l'obligation de mettre sur pieds des textes de loi s'inscrivant dans la mission de la charte des Nations unies sur les droits de l'homme. On dit alors qu'un Etat est démocratique s'il respecte les droits de l'homme qui sont les moyens indispensables pour la dignité humaine. Le législateur Camerounais s'efforce à protéger le criminel, mais les dispositions établies sont parfois insatisfaisantes. De plus, le souci de protéger le criminel contre des abus suscite l'indignation de la victime et de la population.

Mots- clés : Criminel, droit, pénal, Crime.

Introduction

Le crime désigne la catégorie des infractions les plus graves, catégorie plus ou moins vaste suivant les pays et systèmes juridiques. Le terme provient du latin *crimen*, qui signifie en latin classique « l'accusation » ou le « chef d'accusation » puis. Par contre, le criminel est une personne coupable d'un crime. Les frontières qui délimitent la notion de criminel ne sont pas aussi discernables ou étanches que l'on pourrait l'imaginer¹. Bien que les criminologues, les gens intéressés à la criminologie ou encore les autres membres de la collectivité soient aisément en mesure de fournir sur demande une définition du criminel, il n'en demeure pas moins que les fondations sur lesquelles repose ce concept diffèrent tant entre les experts et le grand public qu'au sein même de chacun de ces groupes. Que cette conception s'érige dans la pratique, les écrits scientifiques, l'actualité ou encore dans la fiction, certains appuient leur définition conceptuelle sur des éléments comportementaux, alors que d'autres se fondent davantage sur le système de justice et l'expérience judiciaire d'un individu pour apposer leur étiquette au criminel².

Généralement, une infraction est considérée être un crime si elle porte atteinte au bien-être collectif de la société ou si elle déroge significativement des normes socio-culturelles qui dictent la conduite normale d'une personne. Toutefois, les tribunaux sont appelés à rédiger une définition générale, sur la base de la coutume et des conventions populaires, par voie d'arrêts afin de créer un cadre légal qui permet de catégoriser les infractions qui peuvent être considérées comme des crimes. Par ailleurs, sans porter atteinte à la disposition législative même, les tribunaux peuvent décréter en vertu de cette définition qu'une infraction donnée ne constitue pas un crime, mais plutôt une infraction mineure, et que la procédure et les sanctions applicables doivent donc être adaptées en conséquence³. D'autre part, la mise en application des lois criminelles peut parfois s'avérer difficile dans certaines situations étant donnée la fréquence des changements (économiques, sociaux, culturels et psychologiques) et la rapidité d'exécution des autorités.

Dans les systèmes juridiques de la common law, un individu ne devient criminel que lorsque les deux éléments fondamentaux constituant le crime sont réunis, à savoir l'acte coupable (*actus reus*) et l'intention coupable (*mens rea*). Le principe de la responsabilité criminelle d'un individu se résume par la phrase latine : « *Actus non facit reum nisi mens sit rea* » qui signifie que

¹ PICCA (G.), « Criminalité et criminels », Paris cedex 14, Presses Universitaires de France, « Que sais-je ? », 2009, pp. 41-42.

² MASSE (M.), « L'extradition », in *Revue de Sciences Criminelles*, 2004, pp.978-979.

³ ALLIX (D.), *Les droits fondamentaux dans le procès pénal*, Montchrestien, 1997, p 58.

l'acte ne rend pas un individu criminel à moins d'une intention coupable. Par conséquent, la responsabilité criminelle d'une personne n'est révélée que s'il existe une intention de commettre l'acte coupable⁴. Toute forme d'intention est par ailleurs pertinente pour former une *mens rea* et peut même, pour certaines infractions, se définir par exemple comme une insouciance déréglée ou une témérité quelconque⁵. En règle générale, un individu ne pourrait donc, par exemple, être déclaré coupable d'un homicide involontaire puisque le caractère involontaire de l'acte empêche la formation de l'intention coupable⁶. Cependant, un meurtre peut être considéré comme un homicide involontaire coupable dans la situation où l'acte est commis par suite d'un accès de colère causé par une provocation soudaine. Bien que l'intention de commettre l'acte n'est pas présente avant la perpétration du crime, il est généralement reconnu que, dans ces circonstances, l'intention s'est formée à l'instant même où celui-ci a été commis et que par conséquent, *l'actus reus* et la *mens rea* sont réunis au moment où l'acte est commis envers la victime.

Comme une intention doit obligatoirement être rattachée à un acte pour qu'un individu soit criminel, l'accusé déclaré coupable, à tort, n'est pas criminel. Il est cependant réputé l'être jusqu'à ce que l'erreur juridique soit découverte. À l'inverse, un individu est criminel s'il a commis un acte coupable avec une intention, et ce, même s'il n'est pas découvert.

En droit positif camerounais le criminel est sanctionné car il représente un danger pour la société. Mais cette sanction doit respecter la protection des droits du criminel. Le sujet de l'étude pose le problème de la protection du criminel en droit pénal camerounais. D'où notre interrogation : Le législateur camerounais protège-t-il efficacement le criminel ? Nous parlerons des indices de la protection du criminel en droit pénal camerounais d'une part (I) et les dérogations de la protection du criminel en droit pénal camerounais d'autre part (II).

I- LES INDICES DE LA PROTECTION DU CRIMINEL EN DROIT PENAL CAMEROUNAIS

Il se peut que les criminels jouissent désormais de droits bien établis, mais un nombre croissant d'études font état d'un mécontentement généralisé parmi leurs victimes. Selon une étude internationale consacrée aux victimes de crimes, menée dans une soixantaine de pays au cours de

⁴ LOUBET (B.), « Police et prévention », Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique, 2006, pp 239-240.

⁵ LANGBEIN (J.) et WEINREB (L.), « Continental Criminal Procedure: 'Myth' and Reality », Yale Law Journal, 1978, Vol. 87, pp.1549-1550.

⁶ MOUHANNA (C.), « Les limites effectives du pouvoir du parquet sur la police », *op.cit.*, p 388.

la dernière décennie, plus de la moitié des victimes dans le monde sont mécontentes de la manière dont elles ont été traitées par la police, et nombre d'entre elles ont été traumatisées par le système de justice pénale⁷. Il convient de parler de la consécration de la protection du criminel en droit pénal camerounais (A) et les conséquences de la protection du criminel en droit pénal camerounais (B).

A- La consécration de la protection du criminel en droit pénal Camerounais

Le phénomène criminel est tout fait, d'action ou d'omission, portant atteinte aux valeurs sociales protégées par la loi pénale et puni d'une peine⁸. La loi pénale tend à organiser la vie en société en imposant des normes de conduite nécessaires et utiles à la vie sociale. Toutefois, la loi pénale souligne des mesures à respecter pour protéger le criminel. Il convient de parler de la protection directe du criminel en droit pénal camerounais (1) et la protection indirecte du criminel en droit pénal camerounais (2)

1- La protection directe du criminel en droit pénal camerounais

La loi no 2016/007 du 12 juillet 2016 portant Code de Procédure Pénale a enrichi l'arsenal juridique camerounais. Cet enrichissement est perceptible à un double niveau : l'équilibre entre le procès pénal qu'elle organise et la protection des droits fondamentaux de l'homme impliqué dans la poursuite pénale d'une part et surtout l'abrogation du code d'instruction criminelle contraire à cet idéal et à l'ensemble des textes jusqu'alors appliqués dans la partie anglophone du Cameroun en matière de procédure pénale, d'autre part⁹. Ce retrait des textes anciens consacre la conciliation entre plusieurs pratiques différentes liées au bi-juridisme camerounais sur le plan de la loi pénale de forme. L'intérêt de cette contribution, dont les analyses reposent sur la méthode juridique, porte sur les mécanismes adoptés pour faire face aux défis de l'harmonisation de la loi pénale de forme au Cameroun de même que l'intégration des aspects techniques novateurs tirés particulièrement du système anglo-saxon.

⁷ KAM (Y.), « L'impact du droit international des droits de l'homme sur la loi constitutionnelle camerounaise du 18 janvier 1996 », in *Recht in Afrika*, n°1/2011, p 42.

⁸ JACOBS (A.), « La loi du 6 janvier 2003 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête », *Rev. dr. ULg*, 2004/1, Liège, Larcier, 2004, p 19.

⁹ ILHAN (B.), « L'instrument international de l'ONU sur la traçabilité des armes légères et de petit calibre », in *Notes d'Analyse du GRIP*, 23 mars 2007, pp 158-159.

La nouvelle procédure pénale camerounaise oscille entre deux procédures : accusatoire et inquisitoire. La première est dite accusatoire du fait qu'elle est déclenchée par une accusation et que tout au long de son déroulement le débat s'instaure entre la personne poursuivie et son adversaire qui l'accuse. Il y a lieu de dire que les enjeux de cette procédure sont énormes.

D'abord, sur le plan politique, la procédure accusatoire s'harmonise avec les régimes démocratiques, ceux qui organisent une large participation des citoyens à la marche des affaires publiques et ceux qui accordent une place prééminente à l'individu et à ses droits dans ses rapports avec l'État. C'est une procédure qui garantit très efficacement les intérêts de la personne poursuivie¹⁰. Elle constitue l'un des apports tirés du droit anglo-saxon à la nouvelle procédure pénale camerounaise.

Sur le plan juridique, la procédure accusatoire fait une place prépondérante au sentiment populaire et réduit à peu de chose la technique. Cette procédure recherche l'équilibre des droits des parties. Elle est strictement contradictoire. De ce principe cardinal découlent de nombreux sous-principes : oralité (donc primauté de l'audience, de ce qui s'y dit ou se montre), publicité (comme garantie contre l'arbitraire). La formalité initiale domine tout le déroulement ultérieur du procès et pèse sur sa solution, à savoir l'enquête. Le rôle des personnes physiques victimes comme prévenu est réduit, voire inexistant, et l'essentiel appartient aux autorités de police et de la justice : il est de fait retenu que le procès pénal, au contraire du procès civil, a pour but la protection du groupe social. Certaines caractéristiques de ces procédures sont fort éloignées de l'idéal conventionnel du procès équitable¹¹. Elles sont secrètes. Au point qu'à certaines époques, le prévenu ne savait pas ce qu'on lui reprochait jusqu'au moment de l'audience de jugement. Le contradictoire y était quasi inexistant.

L'équilibre des droits des parties ne peut donc y être respecté. Ni le prévenu, ni d'ailleurs la victime, pour l'essentiel écarté, ne peuvent véritablement s'y exprimer¹². Contrairement à la procédure accusatoire, celle inquisitoire, sur le plan politique, tente les dirigeants d'un État centralisé, surtout si le régime est à tendance autoritaire et s'il place les intérêts de la société avant ceux des individus. Sur le plan juridique, elle consacre la prééminence de techniciens. La justice répressive ne peut être rendue correctement par le profane ; tous ceux qui y participent doivent

¹⁰ HODGSON (J.), « The police, the prosecutor and the judge instruction », Br. J. Criminal, 2001, Vol. 41, p 342.

¹¹ ALLIX (D.), *Les droits fondamentaux dans le procès pénal*, Montchrestien, 1997, p 12.

¹² MOUHANNA (C.), « Les limites effectives du pouvoir du parquet sur la police », *op.cit.*, pp. 388-389.

avoir reçu une formation particulière, sans cesse complexe¹³. Elle se caractérise par l'absence de contradiction, la procédure est secrète à l'égard de l'accusé. Prenant en compte les particularités de ces deux procédures, le législateur camerounais a opté pour une procédure mixte : à la fois accusatoire et inquisitoire. Cette coexistence a été facilitée par l'unité des législations.

2- La protection indirecte du criminel en droit pénal camerounais

La déclaration universelle des droits de l'homme en son préambule souligne que la méconnaissance et le mépris des droits de l'homme ont conduit à des actes de barbarie qui révoltent la conscience de l'humanité, et que l'avènement d'un monde où les êtres humains seront libres de parler et de croire, libérés de la terreur et de la misère a été proclamé comme la plus haute aspiration de l'homme¹⁴. Cette déclaration montre aussi que Tous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination. Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bienfondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

Les dispositions de la charte des Nations unies sur les droits de l'homme protège sans doute les criminels car ces derniers doivent être traités dignement que ce soit dans l'arrestation qu'en prison.

L'article 11 de la déclaration universelle des droits de l'homme dispose « que Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées. Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'acte délictueux a été commis ». Le criminel doit donc être traité comme un être humain malgré la gravité du crime qu'il a commis. Il doit subir sa peine conformément à la loi.

La modernisation du droit pénal camerounais, au-delà de l'incorporation des principes issus du droit révolutionnaire de 1789 dans les lois pénales de fond et de forme, tire sa force de la

¹³ GUIDICELLI (A.), « Principes directeurs du procès pénal », in Revue de Sciences Criminelles, 2003, p 122.

¹⁴ MICHAEL (D.), « Les défis que présente la définition de la sécurité, la définition à l'échelle mondiale », in, Revue périodique des Nations Unies sur le Désarmement, vol. XIV, N°4, New York, 1991, pp. 880-881.

consécration constitutionnelle qui en est faite. En effet, le préambule de la constitution du Cameroun réaffirme l'attachement du peuple camerounais aux libertés fondamentales inscrites dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, la Charte des Nations Unies, la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples et toutes les conventions internationales y relatives et dûment ratifiées. Cela revient à dire que la Charte des Nations Unies donne et protège les droits des criminels.

Les fondements du principe légaliste découlent du postulat selon lequel la société, par une sorte de consensus, est unie par un « contrat social » et que chacun de ses membres doit pouvoir se reconnaître dans les règles en charge de l'ordre social, afin qu'il en résulte une obéissance, mieux, une soumission quasi-naturelle¹⁵.

En matière pénale, le principe légaliste repose sur un double fondement séculaire soulignant ainsi la validité de la loi comme source unique du droit de punir¹⁶. Dès lors, la loi, expression de la volonté générale, dans sa fonction de communication vise à éviter l'arbitraire en avertissant chacun des frontières du permis et de l'interdit : c'est le principe de « textualité ». La constitution de la République du Cameroun, s'inspirant de l'article 8 de la DDHC dispose en son préambule que : « nul ne peut être poursuivi, arrêté ou détenu que dans les cas et selon les formes déterminées par la loi ». Ce texte, dévoile à suffisance la double dimension formelle du principe de la légalité criminelle qui présente dans un premier temps le monopole de la loi comme garant d'un ordre institutionnel libéral et démocratique (légalité formelle) et, dans un second, l'exigence d'une précision suffisante ou *lex certa* des textes, garante de la sécurité juridique (légalité matérielle).

En considération de la « pression » qu'exerce le droit pénal sur les libertés individuelles, certains auteurs critiquant le droit d'alors, vont plaider pour une libéralisation de la répression qui sera consacrée dès 1789 à travers l'adoption de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. Ce mouvement va s'intensifier et le triomphe des idées des partisans d'un droit pénal au service de l'Etat de droit se propagera à travers les différents textes internationaux¹⁷. Ainsi, au nom de sa fonction de communication, et afin de garantir le respect des libertés individuelles, la norme pénale

¹⁵ PICCA (G.), « Criminalité et criminels », Paris cedex 14, Presses Universitaires de France, « Que sais-je ? », 2009, p 47.

¹⁶ SIRONI (F.), « La torture, une tentative de destruction culturelle », Sciences Humaines, Hors-série n° 47, Décembre 2004, p 220.

¹⁷ SAYIDIMAN (S.), « Les Systèmes de sécurité visant à prévenir les guerres », in Revue périodique des Nations Unies sur le désarmement, volume XIV, N°4, New York, 1991, pp 159-160.

devra remplir les exigences de prévisibilité, de clarté, d'intelligibilité, de cohérence et de lisibilité pour garantir l'homogénéité de l'incrimination unique. Quelle que soit sa source, elle doit être formulée de manière claire, précise et sans ambiguïtés pour permettre son accessibilité afin que tout justiciable soit en mesure de connaître la nature et la cause de l'accusation portée contre lui.

B- Les conséquences de la protection du criminel en droit pénal camerounais

L'évocation des normes et idéaux de justice présents dans les mentalités contemporaines est une manière privilégiée d'aborder la question du relativisme en sociologie. On peut en effet se demander, à propos d'une valeur la justice dont on trouve partout l'expression, si la définition qu'en donnent les mentalités populaires est unique, généralisée, ou si au contraire cette exigence de justice trouve autant de formulations, car la justice en voulant jouer son rôle se confronte au mécontentement de la victime (1) et de la population (2)

1- Le mécontentement de la victime

La protection du criminel entraîne le mécontentement de la victime car elle reste vouée à elle-même et recherche la justice pour faire sa vengeance. On entend par "victimes" des personnes qui, individuellement ou collectivement, ont subi un préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle, ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux, en raison d'actes ou d'omissions qui enfreignent les lois pénales en vigueur dans un Etat, y compris celles qui proscrivent les abus criminels de pouvoir¹⁸.

Une personne peut être considérée comme une "victime", dans le cadre de la présente Déclaration, que l'auteur soit ou non identifié, arrêté, poursuivi ou déclaré coupable, et quels que soient ses liens de parenté avec la victime¹⁹. Le terme "victime" inclut aussi, le cas échéant, la famille proche ou les personnes à la charge de la victime directe et les personnes qui ont subi un préjudice en intervenant pour venir en aide aux victimes en détresse ou pour empêcher la victimisation²⁰.

Les victimes doivent être traitées avec compassion et dans le respect de leur dignité. Elles ont droit à l'accès aux instances judiciaires et à une réparation rapide du préjudice qu'elles ont subi, comme prévu par la législation nationale.

¹⁸ PICCA (G.), « Criminalité et criminels », *op.cit.*, pp. 41-42.

¹⁹ MOUHANNA (C.), « Les limites effectives du pouvoir du parquet sur la police », *op.cit.*, p 390.

²⁰ MIANSONI (C.), « Le procureur de la République dirige-t-il la police judiciaire ? » *AJ Pénal* 2013, pp. 374- 375.

Il faut établir et renforcer, si nécessaire, des mécanismes judiciaires et administratifs permettant aux victimes d'obtenir réparation au moyen de procédures officielles ou non qui soient rapides, équitables, peu coûteuses et accessibles. Les victimes doivent être informées des droits qui leur sont reconnus pour chercher à obtenir réparation par ces moyens.

Page | 217

Les victimes ont plusieurs besoins à la suite du crime commis, certains trouveront réponse dans le processus judiciaire, alors que d'autres n'ont aucun lien avec ce dernier. Ce que les victimes vont vivre à la suite du crime commis sera souvent un énorme traumatisme dans leur vie. Plus le crime sera grand et personnel, plus ce traumatisme pourra s'en trouver augmenté. Un des besoins est donc assurément le soutien psychosocial. Bien que les victimes puissent bénéficier d'un bon réseau et d'un entourage aidant, il peut s'avérer nécessaire, dans bien des cas, que le soutien provienne d'une ressource professionnelle et neutre. Il ne faut surtout pas oublier que l'entourage des victimes directes subira aussi une victimisation ainsi qu'un traumatisme²¹. Premièrement, parce qu'elles seront sans doute elles-mêmes aussi des victimes indirectes. Il y a autant de victimes d'un acte criminel que de personnes qui en subissent un préjudice moral, matériel ou physique. Mais l'entourage subira aussi un grand stress du fait que la victime elle-même, et sans nécessairement le vouloir ou même en être consciente, transmettra son stress. Les répercussions sociales d'un crime peuvent être très larges et très variées. Il s'agit d'une tâche qu'il ne faut pas reléguer à l'entourage, car les proches de la victime auront sans doute elles aussi besoin d'une aide externe.

Un autre aspect à prendre en compte est le cycle de la violence. C'est connu, la violence engendre la violence. Les enfants victimes de sévices auront souvent pour seul modèle de résolution de conflit la violence et seront susceptibles de reproduire ce modèle. Pour éviter de tomber dans ce cycle violent, il faut qu'il y ait une aide extérieure et, surtout, professionnelle.

Le besoin de protection est aussi une suite logique au crime commis. Chaque être humain a besoin de se sentir en sécurité et lorsqu'on viole sa personne ou sa propriété, on porte atteinte à sa sécurité. Les victimes ont besoin de retrouver ce sentiment de sécurité et d'être protégées. De plus, elles ne doivent pas craindre des risques de représailles pour avoir dénoncé un acte criminel. Leur besoin de sécurité et de protection en est donc accru, il provient aussi du fait qu'elles se sentent démunies suite au crime. Ce besoin de protection peut aussi passer par une plus grande

²¹ ALLIX (D.), Les droits fondamentaux dans le procès pénal, Montchrestien, 1997, p 56.

compréhension et présence dans le processus pénal²². Il faut que la victime se sente en sécurité après le crime, il faut qu'elle croie que la société peut la protéger à nouveau, et cela peu importe le résultat du procès.

2- Le mécontentement de la population

Page | 218

La protection du criminel par la loi entraîne un mécontentement de la population. En effet, cela entraîne un sentiment d'injustice pour la population et de fois il y a souvent des soulèvements dans les rues lorsqu'un criminel connu du grand public se voit traité dignement lors de son arrestation ou de sa détention²³. La doctrine sur cette approche est largement divisée car certains auteurs pensent que les criminels ne devraient avoir aucun droit car ils étaient conscients lors de l'accomplissement de leurs actes, par contre d'autre milite pour la tolérance et estiment que les criminels peu importe la gravité de leur crime doivent être traité comme des êtres humains en subissant leur sanction pénale vu que c'est la dignité humaine qui est mise en jeu.

Lorsque la loi traite le criminel avec dignité, il arrive de fois que les populations se sentent dans l'insécurité car cette tendresse envers le criminel pourrait amenés des éventuels criminels à passer à l'acte vu que les sanctions pénales sont accompagnées des mesures favorables aux criminels.

L'insécurité réelle est une chose, le sentiment d'insécurité en est une autre. Les populations y sont de plus en plus sensibles au point d'en faire des enjeux électoraux.

Le sentiment d'insécurité s'est accru dans la population : il se trouve à la croisée de l'insécurité objective, réelle, et de l'insécurité subjective, liée à des facteurs autres tels que l'aménagement urbain ou l'effritement des liens sociaux, la précarité du travail ou la peur du lendemain²⁴. Il ne suffit pas d'affirmer la sécurité, il faut être capable de la démontrer aux habitants et de l'expliquer pour lutter dans le même temps contre le sentiment d'insécurité. La crainte ne se maîtrise pas toute seule. Elle a des racines multiples et variées, renvoie à la peur de sa disparition, des conditions de vie de ses descendants, et il faut donc savoir communiquer en même temps qu'agir. S'il n'y a pas de justice, comme on le dit, il y a à coup sûr de l'injustice, et sur ce point,

²² ROUSSEL (G.), « Le rattachement de services de police judiciaire au ministère de la Justice, » AJ Pénal 2013, pp. 147-148.

²³ GUÉNIAT (O.), et BENOIT (F.), « Les secrets des interrogatoires et des auditions de police : traité de tactiques, techniques et stratégies », Presses polytechniques et universitaires romandes, Lausanne, 2012, pp. 145-146.

²⁴ NKENGUE (J.), « L'OPJ, l'enquête de police et la torture », in Les tendances de la nouvelle procédure pénale camerounaise, 2007, volume 1, pp. 223-224.

croyons-nous, notre sentiment ne saurait nous tromper. L'injustice, chacun de nous l'a ressentie à un moment ou un autre de son existence, de façon précoce. C'est dans la relation à autrui, vécue sur le mode de la rivalité, ou du moins de la comparaison, à l'occasion d'un partage, d'un classement, que naît le sentiment d'injustice²⁵. Mais cette sensibilité à l'injustice peut s'interpréter de plusieurs façons. Elle peut témoigner tout bonnement de la difficulté à accepter la justice, toute de rigueur et de sévérité et qui nous oblige au partage et au renoncement. Elle met, en tout cas, en évidence ce fait qu'il est plus facile de dire ce qui est injuste que de dire ce qui serait juste. On peut se demander par ailleurs si le fait que le sentiment d'injustice ne nous livre pas pour autant une connaissance positive du juste ne tient pas surtout à sa nature même. Le sentiment renvoie à ce qui est vécu par un sujet et n'est pas universalisable. Or la justice est ce qui vaut pour tous, et non seulement pour moi. Faire fond sur le sentiment pour déterminer un critère du juste et de l'injuste, c'est risquer de confondre son intérêt, ses désirs et la justice elle-même. L'on est souvent scandalisés par une injustice qui ne touche pas directement nos intérêts.

II- LES DEROGATIONS DE LA PROTECTION DU CRIMINEL EN DROIT PENAL CAMEROUNAIS

Le système répressif camerounais n'a pas été épargné de l'influence du bi-culturalisme issue du droit romano-germanique et du droit anglo-saxon dominé par la common law. L'illustration de cette influence est l'usage d'un code d'instruction criminel, vieux de plus de deux cents ans, dans la partie francophone du Cameroun et de la loi dite « Criminal Procedure Ordinance » et d'autres textes dans la partie anglophone. Cette pratique désormais historique, parce qu'abrogée, a été suppléée par l'adoption du code de procédure pénale qui non seulement réalise l'unité des procédures, concilie les droits de la société avec celle de l'individu, mais aussi procède aux innovations majeures tirées du droit anglo-saxon à l'instar de la procédure d'interrogatoire des témoins²⁶. Le défi demeure celui de l'acceptation des pratiques innovantes liées au respect des droits de l'Homme par les acteurs de la chaîne de justice répressive au Cameroun. Il convient de parler l'atrocité de la police judiciaire (A) et l'inefficace des normes juridiques en présence (B).

²⁵ MOUHANNA (C.), « Les limites effectives du pouvoir du parquet sur la police », *op.cit.*, pp. 388-389.

²⁶ GUIDICELLI (A.), « Principes directeurs du procès pénal », in *Revue de Sciences Criminelles*, 2003, p 132.

A- L'atrocité de la police judiciaire

La police judiciaire joue un rôle indispensable pour la répression de la criminalité. Cependant, il arrive souvent qu'elle viole les droits des criminels sous prétexte que la société doit se débarrasser des personnes dangereuses²⁷. Il convient de parler de la violence policière (1) et la corruption au sein de la police judiciaire (2).

1- La violence policière

La violence policière, ou brutalité policière, caractérise l'action violente conduite par des policiers, dans l'exercice de leurs fonctions, envers d'autres personnes hors du cadre défini par la loi. Au Cameroun, le policier est au sens du droit pénal un « dépositaire de l'autorité publique ».

En effet, dans la plupart des pays disposant d'une police, la loi autorise celle-ci à faire emploi de la force dans certaines situations (arrestations, évasions, flagrants délits, etc.). Il est par conséquent courant de faire la distinction entre violence « légitime », sous couvert de la loi, et violence « illégitime », c'est-à-dire non nécessaire ou exagérée et donc hors du cadre légal. On peut considérer que certains usages légaux de la force constituent effectivement des violences policières ou au contraire défendre le caractère légal afin d'écarter cette qualification pour caractériser l'usage de la force. La barrière entre ce qui constitue l'usage légitime de la violence, dont le monopole revendiqué constitue une définition essentielle de l'État selon Max Weber, et son usage illégitime, est donc un enjeu de conflits d'interprétation, quel que soit le système politique que sert la police²⁸.

Le policier, en tant qu'agent de la force publique, est supposé exécuter la force demandée par l'autorité²⁹. Mais, lorsque considéré comme dépositaire de l'autorité publique, le policier doit décider de la force qu'il doit employer sans que cela ne l'exonère de ses responsabilités. Ainsi, le dépositaire de l'autorité publique peut se rendre coupable d'abus d'autorité, notamment dans l'emploi de la force. Le concept de « bavure policière » est plus restrictif : il signifie soit que les policiers ont agi sans ordres de leur hiérarchie, soit que leur action n'a pas eu les effets qu'eux-mêmes souhaitaient (tir manquant sa cible, ou sur une personne identifiée à tort comme suspecte). La violence policière est plus large : elle inclut non seulement les bavures, mais aussi les usages

²⁷ ALLIX (D.), *Les droits fondamentaux dans le procès pénal*, Montchrestien, 1997, p 88.

²⁸ GUÉNIAT (O.), et BENOIT (F.), « Les secrets des interrogatoires et des auditions de police : traité de tactiques, techniques et stratégies », Presses polytechniques et universitaires romandes, Lausanne, 2012, p 158.

²⁹ FROMENT (B.), « Les contrôles de la police », *Pouvoirs*, 2002/3 n°102, pp 43-44.

de la force considérés comme nécessaires par le pouvoir en place, mais que les opposants peuvent condamner.

Selon l'Organisation non gouvernementale Amnesty International : « Il existe des dispositions juridiques et des normes internationales strictes qui encadrent le recours à la force, en particulier la force meurtrière, par la police³⁰. La chose la plus importante à retenir est la suivante : les pouvoirs publics, y compris la police, sont tenus de faire tout leur possible pour respecter et protéger le droit à la vie. Aux termes du droit international, les policiers ne doivent utiliser la force meurtrière qu'en dernier ressort, autrement dit lorsque cela est absolument nécessaire pour se protéger ou protéger autrui d'une menace imminente de mort ou de blessure grave, et à condition que les autres solutions soient insuffisantes », de nombreux homicides imputables à la police dans le monde ne remplissant pas ces critères selon l'ONG. Amnesty International pointe ainsi les difficultés du gouvernement et de la justice italiens à faire la lumière sur les responsabilités de la violente répression des émeutes anti-G8 de Gênes de 2001 et à prévenir d'autres violences du même type.

La Convention européenne des droits de l'homme protégeant dans son article 2, le droit à la vie et interdisant dans son article 3, les traitements inhumains et dégradants, la Cour européenne des droits de l'homme sanctionne régulièrement des cas de violences policières ou d'arrestations musclées.

2- La corruption au sein de la police judiciaire

La nécessité de parler de la corruption au Cameroun a toujours été cruciale et le demeure. Cependant qu'il soit entendu que l'existence de la corruption dans la société n'est pas propre uniquement au Cameroun³¹. En principe, la corruption est un fléau qui a existé depuis que les êtres humains ont commencé à s'organiser en société. C'est dire que la corruption existe dans tous les pays du monde. Ce qui généralement diffère d'un pays à un autre, ce sont ses dimensions, son intensité et plus important, la façon dont le gouvernement et la société dans son ensemble s'attaquent à ce problème pour le réduire ou l'éliminer.

La corruption est un comportement (un acte ou une omission) réprimé par le Code Pénal camerounais en ses articles 134 et 134 bis. Est réputé être corrompu et puni comme tel « tout

³⁰ MOUHANNA (C.), « Les limites effectives du pouvoir du parquet sur la police », AJ Pénal 2013, pp. 352.

³¹ NCHIMI (J.) « La problématique répression de la corruption en droit camerounais », in RASJ, Vol. 4, N°1, 2007, pp. 79-80.

fonctionnaire ou agent public qui, pour lui-même ou pour un tiers, sollicite, agréé ou reçoit des offres, promesses, dons ou présents pour faire, s'abstenir de faire ou ajourner un acte de sa profession », ou qui reçoit une rétribution quelconque «en rémunération d'un acte déjà accompli ou une abstention passée» (art. 134). Le corrupteur, également puni par l'article 134 bis, est toute personne qui offre des dons ou des présents en vue d'obtenir en sa faveur ou pour un tiers, l'accomplissement, l'ajournement ou l'abstention d'un acte. La corruption est la violation des devoirs de probité, de fidélité et d'impartialité requis dans l'exercice d'une charge publique, au détriment de l'usager³². Il y a corruption quand un individu se fait acheter pour s'abstenir de (ou pour) faire son travail, au moyen d'offres, de promesses, de dons ou présents ; il y a également corruption lorsqu'un individu rémunère la complaisance d'un professionnel pour que celui-ci fasse honnêtement ou s'abstienne de faire son travail.

La police judiciaire et la gendarmerie nationale sont dans le top trois des structures les plus dénoncées pour corruption par les usagers à travers le numéro vert de la Commission nationale anti-corruption (Conac). Dans son rapport sur l'état de la lutte contre la corruption au Cameroun en 2019, la Commission nationale anti-corruption (Conac) a dressé la liste des structures les plus dénoncées pour corruption à travers son numéro vert. Le maillot jaune est détenu par les Finances avec 808 appels soit 18%. Le trésor est pointé du doigt pour des affaires de retro commission dans les paiements ; les impôts, pour l'établissement de carte de contribuable, création d'entreprise, impôts fantaisistes. A la douane, c'est le processus de dédouanement et la corruption des douaniers qui agacent les appelants entre autres. En dehors des Finances, on a également les Affaires foncières avec les doubles vente de terrain, l'établissement de titre foncier, de frais d'huissier et de géomètre, arnaques dans les sous-préfectures. Dans cette chapelle de dénonciation, la Police et la gendarmerie sont dans le top trois. Les contrôles routiers et la prévention routière sont des hauts lieux de corruption³³. Avec le retard considérable dans l'établissement de la Carte nationale d'identité et des passeports, des réseaux de corruption se sont également frayés. Les gardes à vue abusives... ne sont pas en reste. Le nombre d'appels témoigne de l'engagement des usagers à en finir avec ces pratiques dont les effets négatifs sont importants.

³² GUÉNIAT (O.), et BENOIT (F.), « Les secrets des interrogatoires et des auditions de police : traité de tactiques, techniques et stratégies », Presses polytechniques et universitaires romandes, Lausanne, 2012, p 148.

³³ GIUDICELLI (C.), « L'étendue des nullités au cours de l'enquête pénales : quel contrôle de la Police judiciaire ? », AJ Pénal 2008, pp. 44 - 45.

B- L'inefficacité de la loi pénale en présence

L'obligation du juge est de trancher les litiges en appliquant les règles de droit. Toute décision non conforme doit être censurée pour manque de base légale³⁴. Force est alors d'observer que l'obligation de juger selon les lois ne devrait pas normalement laisser de place à la conscience du juge³⁵. Cela amène à parler de la suppléance de la loi pénale (1) et de l'insuffisance de la loi pénale (2)

1- La suppléance de la loi pénale

Lorsque la loi n'a rien prévu dans le cadre de la répression d'une infraction, le juge va alors créer la loi. Mais, en créant la loi, le juge peut se tromper et cela peut être en défaveur du criminel. Cela revient à dire que la suppléance de la loi pénale est une cause de la violation des droits du criminel.

Dès lors que l'interprétation dépasse la simple lecture de la loi, il y a déjà création de droit. Ce phénomène s'amplifie quand la loi n'existe pas. La jurisprudence devient alors source de droit. L'article 4 du Code civil impose bien au juge de juger malgré le « silence de la loi ». L'absence de loi ne dispense pas le juge de son obligation de statuer. Nous sommes loin de la société du XIXe siècle où par exemple les automobiles n'existaient pas, encore moins internet. Les juges peuvent donc être confrontés à des situations d'espèce pour lesquelles il n'y a pas de loi. Ils doivent alors inventer une solution nouvelle. Le juge va alors se baser sur les précédents, notamment les arrêts rendus par les cours supérieures, pour créer une règle de droit. On peut encore trouver un exemple dans le droit de la responsabilité délictuelle. La jurisprudence est une source de droit quand elle propose une nouvelle règle. La jurisprudence influence également le législateur qui peut reprendre ses orientations³⁶.

2- L'insuffisance de la loi pénale

Lorsque la loi est insuffisante, le juge est amené de la compléter, mais cela peut être en défaveur du criminel car le juge peut mal compléter la loi ce qui viole les droits du criminel³⁷.

³⁴ AMBOISE (C.) et BONFILS (P.), *Procédure pénale*, PUF, 2011, p 36.

³⁵ ALLIX (D.), *Les droits fondamentaux dans le procès pénal*, op.cit., p 49.

³⁶ NEPOTE (J.), « L'orientation générale des politiques criminelles », in RICPT, juin 1975, vol.28, n°2, p 126.

³⁷ PICCA (G.), « Criminalité et criminels », op.cit., pp. 41-42

Le législateur camerounais souligne que le juge qui refuse de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice. Ainsi la possibilité d'une lacune de la loi (en tant qu'elle constituerait un « vide juridique » qui priverait le juge de la possibilité de juger) n'est envisagée par le droit que comme un prétexte dont le droit interdit au juge de tirer argument pour s'abstenir de juger. Le législateur interdit au juge de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises, il est également fait interdiction au juge de tirer argument d'une lacune en droit pour se substituer au législateur en énonçant une règle générale. Cette double interdiction prend sa source dans la conception Camerounaise de la séparation des pouvoirs qui tend à circonscrire le rôle du juge à celui de « bouche qui prononce les paroles de la loi », selon la formule célèbre de Montesquieu, et entend résumer le travail du juge à une « application » du droit au fait au moyen d'un raisonnement syllogistique où la règle de droit tient lieu de majeure, la constatation du fait de mineure, et le jugement de conclusion³⁸. Elle prive de tout intérêt la constatation formelle d'une lacune par le juge. Cette conception de la mission du juge n'a nullement empêché le développement de jurisprudences.

La loi est générale et impersonnelle et coercitive. Nul n'est censé ignorer la loi, elle doit être respectée par tous. Avant tout, elle est adoptée par les deux assemblées. Ensuite elle doit être promulguée et publiée dans un journal. La loi n'a pas d'effet rétroactif, elle ne dispose que pour l'avenir. Elle est appliquée pendant un certain temps. La loi est créée par le législateur et elle s'inscrit dans la pyramide des normes de Kelsen.

Le juge en voulant compléter la loi peut en abuser et cela violerait les droits des criminels. C'est la raison pour laquelle : « Tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser » a écrit Montesquieu en 1748 afin de justifier sa théorie sur la séparation des pouvoirs. Celle-ci conduit à accorder à chacun des trois pouvoirs une fonction bien précise : le pouvoir exécutif doit appliquer les mesures prises par le pouvoir législatif tandis que le pouvoir judiciaire doit régler les litiges. Afin d'éviter l'arbitraire, le juge est tenu de suivre les dispositions prévues par la loi³⁹. Dans son sens formel, la loi désigne l'ensemble des dispositions prises par le pouvoir législatif et élaborées dans les formes prévues par la Constitution. Dans un sens matériel, plus large et plus utilisé, la loi

³⁸ NKENGUE (J.), « L'OPJ, l'enquête de police et la torture », in Les tendances de la nouvelle procédure pénale camerounaise, 2007, volume 1, p 229.

³⁹ GUINCHARD (S.), « L'avenir des juges », Le droit privé français à la fin du XXe siècle, Etudes offertes à Pierre Catala, Paris, Litec, 2001, p 176.

correspond aux textes adoptés par les pouvoirs législatif et exécutif. Le juge est inévitablement lié à la loi puisqu'il doit la suivre afin de motiver ses décisions⁴⁰. La loi permet aux individus de jouir d'un double impératif. D'une part elle permet aux individus de disposer d'une sécurité juridique qui leur permet de connaître les règles à respecter et les sanctions encourues en cas d'infraction. D'autre part, la loi répond à un critère de généralité puisqu'elle « considère les hommes en masse, jamais en particulier ». Ainsi, tous les individus sont égaux et recevront les mêmes droits et sanctions quelles que soient leurs origines, leurs religions... La loi s'affranchit de toutes considérations particulières des individus. Ce qui distingue la loi des autres règles de vie que connaît l'homme, c'est son caractère coercitif. La loi est sanctionnée par la puissance étatique. L'État dispose du monopole de la contrainte légitime qui est prononcée par le juge.

Conclusion

Rendu au terme de cette étude, il était question de parler du criminel en droit pénal camerounais. Chemin faisant, nous avons parlé des indices de protection du criminel en droit pénal Camerounais d'une part où l'on a relevé la consécration de la protection du criminel en droit pénal camerounais, et les conséquences de la protection du criminel en droit pénal camerounais. Par la suite nous avons parlé des dérogations de la protection du criminel en droit pénal camerounais d'autre part où l'on a noté les lacunes de la police judiciaire et l'inefficacité de la loi pénale.

⁴⁰ AMBOISE (C.) et BONFILS (P.), *Procédure pénale, op.cit.*, p 77.

Le contrôle de la constitutionnalité des conventions internationales du travail dans les Etats de la CEMAC

Par :

Page | 226

FADOU NDAM MAÏWA

Doctorante en Droit Public à l'Université de Ngaoundéré (Cameroun)

Résumé :

L'acceptation des conventions internationales du travail par les Etats de la CEMAC a conduit les autorités nationales compétentes en la matière, à mettre sur pieds un système juridique adapté à leur mise en œuvre. Afin de garantir les droits du travail, de la sécurité sociale et les libertés des travailleurs au sein de leur territoire respectif, chaque pays à travers son droit interne a opté pour le contrôle préalable de la constitutionnalité desdites conventions. D'où la question de savoir si, l'exercice d'un tel contrôle par rapport à la norme fondamentale et aux principes qui en découlent est-il effectif ? Il en ressort de ce qui précède l'hypothèse d'une effectivité avérée. Au regard des analyses qui en découle de la présente réflexion, il existe une institution juridique, spécialisée et indépendante qui veille à la conformité desdites conventions conformément aux fondements normatifs y relatifs. Cela a permis de procéder à leur ratification au vue des implications et des effets y rattachés, le but étant de parvenir à la consolidation de l'état de droit qui se veut protecteur et garant des droits de l'Homme à l'instar de ceux du droit du travail, comme l'exige l'Organisation Internationale du Travail.

Mots clés : Etats de la CEMAC, contrôle de la constitutionnalité, conventions internationales du travail, droits de l'Homme.

Introduction

En vue de leur éventuelle insertion dans le droit interne, certains traités jugés importants ont besoin de l'accord du pouvoir législatif pour être ratifiés. Cette autorisation à son tour, dépend elle-même d'une déclaration de conformité à la Constitution¹, qui au regard de la théorie des normes développée entre 1881 et 1973 par HANS KELSEN, apparaît comme la norme fondamentale au sein d'un Etat. Selon lui, il existe une pyramide normative qui distingue à la base des règles inférieures qui sont directement subordonnée à la *grund norm* que l'on retrouve au sommet. Cette dernière définit aussi les modalités de réception parfois moniste² ou dualiste³ des traités internationaux, dûment consenties par certains pays au niveau des Organisations Internationales⁴. D'où, l'importance d'un contrôle de constitutionnalité⁵ qui vise à garantir non seulement la suprématie de la loi fondamentale, mais aussi sa conformité et sa régularité vis-à-vis des conventions internationales. C'est ce qui ressort, de l'adhésion des Etats de la CEMAC à l'Organisation Internationale du Travail⁶ dont la collaboration se matérialise par des conventions internationales du travail, qui font régulièrement l'objet d'un contrôle de constitutionnalité de la part de la justice constitutionnelle.

¹HAMROUNI(S.), « Le droit international devant le juge constitutionnel », in BEN ACHOUR (R.) et LAGHMAN (S.), (dir.), *Droit international et droits internes développements récents*, Rencontres internationales de la Faculté des sciences juridiques politiques et sociales de Tunis, A. Pedone, Colloque des 16, 17 et 18 avril 1998, p.261.

²Le système moniste qui est une inspiration de l'Europe continentale, c'est une méthode qui se matérialise par une *insertion automatique* de la norme internationale. Selon ce système, la loi fondamentale considère que, le droit international et le droit interne sont au même pied d'égalité, in DALLIER (P.), « Monisme et Dualisme : un débat dépassé ? », in BEN ACHOUR (R.) et LAGHMANI (S.), *ibid.*, p.17.

³Le système dualiste privilégie la méthode de la *réception* des normes internationales par le droit interne. De part cette technique, il n'existe aucun lien entre l'ordre international et l'ordre interne, d'où cette séparation totale qui implique l'adoption des mesures d'exécution interne, voire la transformation de la norme internationale, in (R.) KOLB, « Les rapports entre le droit international et le droit interne », on Baripedia.org/wiki/Les-rapports-entre-le-droit-international-et-le-droit-interne, consulté le 15 février 2021 à 17 h 31 min.

⁴L'avènement des Organisations Internationales dans le monde remonte à la Grèce Antique avec la création des ligues de cités dans le but d'assurer la protection des sanctuaires. C'est bien plus tard, à la fin de la deuxième guerre mondiale que, au regard des besoins importants d'activités collectives les Etats vont se décider à institutionnaliser des Organisations Internationales telles qu'on les connaît aujourd'hui, in DIEZ DE VELASCO VALLEJO(Manuel), *Les organisations internationales*, Collection Droit International, ECONOMICA, rue Héricart, 75015 Paris, avril 2002, pp.3-6.

⁵L'idée du contrôle de la constitutionnalité a été développée en France en 1795 par l'abbé SIEYES, avec le projet du jury constitutionnaire. Cependant, cette proposition a été rejetée du fait du légitime ambient qui régnait à cette époque. Par ailleurs, elle est reprise aussi par les fédéralistes américains comme un moyen de « poids et contrepoids » (check and balance). Le contrôle est devenu effectif quelques années plus tard avec l'arrêt MARBURY v MADISON de la Cour suprême des Etats Unis en 1803.

⁶Créée en 1919 par le traité de Versailles, l'Organisation Internationale du Travail est l'une des nombreuses institutions spécialisées du système des Nations Unies depuis 1946 dont les multiples activités participent aux mécanismes internationaux de promotion et de protection des droits de l'Homme, in HEAS (F.), *Droit du travail*, Collection paradigme 3^{ème} édition, Larcier, BRUXELLES, 2014, p.22.

En effet, le contrôle est une action, une opération qui consiste à vérifier la conformité d'une norme, d'une décision, d'une situation ou d'un comportement. C'est aussi un procédé qui permet de se rassurer qu'un organe public, un particulier ou un acte respectent ou ont respecté les exigences de leur fonction ou des règles qui s'imposent à eux⁷. De ce fait, le contrôle de la constitutionnalité est une règle de droit constitutionnel qui invite la justice constitutionnelle à garantir la suprématie de la Constitution par un examen de la conformité des actes juridiques inférieurs. Ledit contrôle peut se faire soit, par voie d'action ce qui signifie que la loi est directement attaquée devant le tribunal en vue de la faire annuler à l'égard de tout le monde. Soit, par voie d'exception à l'occasion d'un litige devant un tribunal quelconque, au cours duquel une partie se défend contre l'application d'une loi en invoquant son inconstitutionnalité⁸. S'agissant des conventions internationales du travail, ce sont des instruments issus de l'activité normative de l'Organisation Internationale du Travail qui déterminent des principes et des droits minimaux en matière de travail garantissant ainsi une réglementation rigoureuse du secteur du travail⁹. C'est dans ce sens que, l'on recense près de cent quatre-vingt-neuf 190 conventions internationales du travail dans le monde qui pour des besoins d'ordre stratégique, sont subtilement regroupées par catégorie ainsi qu'il suit : 08 conventions fondamentales qui portent sur les principes et les droits fondamentaux au travail, 04 conventions de gouvernance ou prioritaire¹⁰ destinées au fonctionnement du système des normes internationales et 177 conventions dites techniques qui sont complétées par des protocoles¹¹. Quant aux Etats de la CEMAC, ils désignent un ensemble des six¹² pays qui se sont regroupés autour d'une seule et même Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale, pour parvenir à la réalisation des objectifs du processus d'intégration économique et sociale comme définis dans le préambule de son traité institutif. Dès

⁷CORNU (G.), *Vocabulaire Juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 9^e édition, 2011 ; p.266.

⁸GUINCHARD (S.) et DEBARD (T.) (dir.), *Lexique des termes Juridiques*, 22^eème éd. Dalloz, Paris, 2014-2015, pp.258-259.

⁹L'Organisation Internationale du Travail, on www.adequations.org/spip.php?article_563, consulté le 11 novembre 2019 à 10h45minutes.

¹⁰Ce sont en quelque sorte des « normes conditions ». Les normes prioritaires sont des Conventions dont le respect conditionne nécessairement l'effectivité et l'efficacité des normes fondamentales. In AGUIDIOLI KENOUKON (C.), *Effectivité et efficacité des normes fondamentales et prioritaires de l'OIT : cas du Bénin et du Togo*, OIT série de recherche n°113, Genève, avril 2007, p.23.

¹¹www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/convention-and-recommendation/lang--fr/index.htm, consulté le 12 novembre 2019 à 08h10 minutes.

¹²Il s'agit du Cameroun, de la Centrafrique, du Congo Brazzaville, de la Guinée Equatoriale et du Tchad

lors, le contrôle de la constitutionnalité des conventions internationales du travail dans les Etats de la CEMAC est-il effectif ? De cela, il y ressort l'hypothèse d'une effectivité avérée.

La présente étude revêt un intérêt à plus d'un titre au regard notamment, de la question des rapports entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique internationale qui émerge du commerce juridique auquel prennent part les Etats de la CEMAC et l'Organisation Internationale du Travail afin de parvenir, à la garantie et à la protection des droits du travail et de la sécurité sociale des individus qui font partie de leur champ de compétence. Pour ce faire, il convient de préciser que dans les Etats de la CEMAC il existe bel et bien un contrôle de la constitutionnalité des conventions internationales du travail dont l'exercice (I) et la portée (II) sont incontestables de nos jours.

I- L'EXERCICE DU CONTRÔLE DE LA CONSTITUTIONNALITE DES CONVENTIONS INTERNATIONALES DU TRAVAIL DANS LES ETATS DE LA CEMAC

L'avènement de la juridiction constitutionnelle est l'une des innovations majeures de l'histoire du constitutionnalisme des Etats d'Afrique noire francophone. La multiplicité fonctionnelle reconnue à l'organe constitutionnel par la « *grund norm* »¹³ a fait de cette institution, le garant d'un Etat légal¹⁴ mieux encore, le protecteur de l'Etat de droit. C'est ce qui a amené le Doyen FAVOREU à affirmer que : « *L'Etat de droit est désormais complet (...)* »¹⁵. C'est pourquoi, dans les Etats de la CEMAC il existe des textes juridiques qui consacrent le contrôle de la constitutionnalité des conventions internationales du travail (A), source de nombreuses implications (B).

A- Les textes juridiques relatifs à l'exercice du contrôle de la constitutionnalité des conventions internationales du travail dans les Etats de la CEMAC

Réceptacles de l'expansion des idéaux du droit et de la pratique contentieuse sous diverses formes dans leurs Constitutions, les Etats d'Afrique noire francophone en l'occurrence ceux de la CEMAC, ont toujours eut pour ambition de se positionner à un niveau analogue à celui des

¹³ KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, LGDJ, Collection La pensée juridique, Bruylant, Paris, pp.12-17.

¹⁴ CHEVALLIER (J.), « le contrôle de constitutionnalité des normes juridiques par le conseil constitutionnel », *RFDA*, 1997, pp.844 et s.

¹⁵ FAVOREU (L.), « le droit constitutionnel, droit de la constitution et constitution du droit », *RFDC*, n°1, 1990, pp.85 et s.

systèmes occidentaux concernant les modalités d'insertion des traités internationaux en leur sein. C'est à cette fin que, le contrôle de constitutionnalité a été consacré aussi bien par les textes constitutionnels (1) que, par les textes législatifs (2) dans l'objectif de garantir la suprématie de la Constitution.

1- Les bases Constitutionnelles du contrôle de la constitutionnalité des conventions internationales du travail dans les Etats de la CEMAC

La Constitution a toujours été considérée par les juristes comme la base de tout ordre juridique. Au sein des Etats modernes, elle se situe au sommet de la hiérarchie des normes. Généralement présentée sous forme écrite dans la plupart des pays d'Afrique noire francophone, la Constitution s'organise en plusieurs parties appelées titres eux-mêmes subdivisés en articles et alinéas¹⁶. Dans les Etats de la CEMAC, la consécration du contrôle de la constitutionnalité s'est fait ressentir dès les premières vagues de démocratisation. Une fois les indépendances acquises, la plupart de ces pays se sont référés aux pratiques politiques et juridiques de leurs confrères occidentaux pour parvenir à la consolidation de la démocratie, à la construction de l'Etat de droit et par ailleurs à la protection des droits et des libertés¹⁷.

Etant *le fondement ultime de la validité*¹⁸ des textes infra et supranationaux, la Constitution a procédé à l'institutionnalisation du contrôle de la constitutionnalité par l'intermédiaire d'un nombre important d'articles garant de sa suprématie vis-à-vis des lois¹⁹, des ordonnances, des traités et des conventions internationales. A l'analyse des dispositions constitutionnelles des pays de la CEMAC, l'on constate effectivement que le pouvoir constituant n'a pas manqué de préciser que, seuls les engagements internationaux qui nécessitent avant leur ratification ou leur approbation, une autorisation du parlement doivent faire l'objet d'un contrôle de leur conformité à la Constitution²⁰. Cette prescription s'applique clairement aux conventions internationales du travail consenties auprès de l'Organisation Internationale du Travail. Du fait de l'importance et du

¹⁶www.vie-publique.fr/fiches/19545-quest-ce-quune-constitution-definition-dune-constitution. Consulté le 20 août 2021 à 18h08minutes.

¹⁷ATANGANA AMOUGOU (J.L), « La constitutionnalisation du droit en Afrique : l'exemple de la création du conseil constitutionnel Camerounais », *Annuaire Internationale de Justice Constitutionnelle*, vol 19, n°2003, 2004, pp.45-47.

¹⁸*Ibid.*, pp.48-50.

¹⁹La Constitution a ainsi une valeur supérieure à celle des lois lorsqu'il existe des procédures pour empêcher l'application des lois contraires à la Constitution, in HAMON (F.) et TROPER (M.), *Droit constitutionnel, LGDJ*, 35^e édition, Lextenso, août 2014, p.30.

²⁰Voire les Constitutions du Cameroun art 47 (1), du Gabon art 113, de la Guinée Equatoriale article 95 (9), du Congo art 216, de la Centrafrique art 71 et du Tchad article 224.

caractère humanitaire de celles-ci, il est évident que ces conventions ne sauraient être introduites dans l'ordre juridique des Etats de la CEMAC en l'absence d'un contrôle de conformité.

Selon le Professeur Maurice KAMTO, l'élan constitutionnel ayant poussé les dirigeants d'Afrique à se doter des Constitutions qui ressembleraient trait pour trait à celle de l'ancienne métropole, a conduit au « *mimétisme constitutionnel* »²¹ qui, s'est réalisé par l'énonciation d'un certain nombre de droits sociaux tels que les droits du travail et de la sécurité sociale par les premières Constitutions africaines. Comme l'exige la pratique constitutionnelle des pays d'expression française, les textes supranationaux relatifs aux droits de l'Homme, aux libertés fondamentales et individuelles bénéficient d'une sécurité juridique à nulle autre pareil. C'est selon les directives de la norme fondamentale qu'il existe plusieurs textes législatifs, portant organisation et fonctionnement du conseil constitutionnel dans les quels, l'on retrouve aussi le contrôle de la constitutionnalité des traités et engagements internationaux avec plus de détail.

2- Les textes législatifs consacrés au contrôle de la constitutionnalité des Conventions internationales du travail dans les Etats de la CEMAC

De nos jours, la Constituant fait de plus en plus référence à la loi pour la réalisation de certaines de ses dispositions. C'est le cas avec le contrôle de la constitutionnalité qui est repris par un texte législatif spécialement consacré à l'organisation et au fonctionnement de la justice constitutionnelle. Reconnue comme l'instrument juridique le plus indiqué en la matière, ladite loi comporte des articles dont la lecture permet d'apprécier les circonstances dans lesquelles, il est permis au conseil de procéder au contrôle de la conformité des engagements internationaux à la Constitution.

Pour ce qui est du cas des pays de la CEMAC, chaque Etat a adopté une loi relative au Conseil Constitutionnel, institution stratégique qui mène des activités en étroite ligne avec les objectifs de construction et de consolidation de l'Etat de droit et de la démocratie. Force est de constater que *le conseil constitutionnel statue sur la constitutionnalité des lois, des traités et accords internationaux*²². De surcroît, *les traités et accords internationaux peuvent être déférés au conseil*

²¹KAMTO (M.), « L'énoncé des droit dans les Constitutions des Etats africains francophones », *Revue juridique africaine*, n° 2/3, 1991, p.12.

²²C'est ce qui ressort de la loi n°2004/004 du 21 avril qui en son article 3 alinéa 1 stipule que

constitutionnel avant leur ratification²³. Il en est de même du Gabon, du Tchad²⁴, de la Guinée Equatoriale²⁵, de la RDC²⁶ et de la Centrafrique²⁷.

Concrètement, ces Lois sont bien plus explicites dans la mesure où, les articulations relatives au contrôle de la constitutionnalité des engagements internationaux faciliteront la tâche à l'organe investie de la compétence en la matière lorsqu'il sera question des conventions internationales du travail. D'après ces dernières, les normes internationales du travail font partie des instruments qui avant leur acceptation par les autorités nationales de la CEMAC requièrent un contrôle. Il faut dire que, ce contrôle participe à la légitimité de l'Etat car, il *produit une définition de la démocratie qui le légitime*²⁸.

Le dispositif normatif ainsi mis en place garantit non seulement l'encadrement juridique du contrôle de la constitutionnalité des Conventions internationales du travail. Bien plus, il est à l'origine des implications qui découlent du contrôle en question.

B- Les implications du contrôle de la constitutionnalité des conventions internationales du travail dans les Etats de la CEMAC

La mise en œuvre du contrôle de la constitutionnalité des Conventions internationales du travail, implique l'intervention d'un organe bien compétent dans le domaine qui est généralement connue sous l'appellation de la justice constitutionnelle (1), qui procède selon des modalités précises (2) afin d'effectuer le dit contrôle.

1- Le contrôle de la constitutionnalité des Conventions internationales du travail par la justice constitutionnelle

Le vent des libertés survenu au courant des années 1990 fut le point de départ des différentes réformes entreprises par les pays africains aussi bien du point de vue politique, que du point de vue institutionnel. En effet, désireux de mettre en pratique les principes et les valeurs de

²³ Article 20, *Ibid.*

²⁴Voire la Loi organique n°019/PR/98 portant organisation et fonctionnement du conseil constitutionnel en ses articles 12 et 26.

²⁵ Lire la Loi organique n°2/1993 du 8 janvier qui régleme la chambre constitutionnelle. Cette loi fonctionne de manière transitoire jusqu'à ce que, le projet de loi organique du tribunal constitutionnel adopté par le gouvernement soit effectif. Consulté le titre IV (1) c.

²⁶ Cf. les Lois organique n°1-2003 du 17 janvier 2003 et n°28-2018 portant organisation et fonctionnement de la Cour Constitutionnelle.

²⁷ V. la charte de la transition Centrafricaine promulguée le 18 juillet 2018.

²⁸FAVOREU (L.) et PHILIP (L.), « le contrôle de la constitutionnalité des actes fondamentaux », vers Le conseil constitutionnel, *PUF*, Que sais-je, 7^{ème} édition, 2005, p.43.

la démocratie. La majorité de ces Etats ce sont attelés à redonner un souffle nouveau aux textes constitutionnels en vigueur en y consacrant une instance juridique ayant pour mission d'assurer la protection et la garantie de la suprématie de la Constitution. Il s'agit ni plus, ni moins de la justice constitutionnelle²⁹ qui désigne *l'ensemble des institutions et techniques grâce auxquelles est assuré sans restriction, la suprématie de la Constitution*³⁰. Notion utilisée dès 1928 par KELSEN et EISENMANN, la justice constitutionnelle est considéré comme l'une des plus hautes juridictions existantes au sein de l'Etat. Elle est assurée par le juge constitutionnel qui a pour mission principal de veiller au respect de la norme fondamentale des droits et libertés fondamentaux reconnus aux individus. La juridiction constitutionnelle assure aussi le maintien du jeu de l'équilibre des pouvoirs entre l'exécutif et le législatif.

Tributaire de plusieurs appellations, celles-ci peuvent varier d'un pays à un autre, soit, il peut être désigné en tant que conseil constitutionnel³¹, soit justice constitutionnelle ou encore comme juge constitutionnel. Cela étant, cette diversification nominative ne porte en aucun cas atteinte à la raison d'être de cet organe juridictionnel qui dispose du monopole d'appréciation de la constitutionnalité dont les activités visent à trancher des questions d'ordre constitutionnel d'une part et à exercer d'autre part, le contrôle de la constitutionnalité des règlements des assemblées et des lois organiques³². Par ailleurs, il est aussi compétent pour examiner les lois ordinaires et les engagements internationaux³³.

Généralement désigné par le Président de la République, le Président du Sénat et le Président de l'Assemblée Nationale, le conseil constitutionnel comprend un certain nombre de membres qui sont sélectionnés parmi des anciens hommes d'Etats notamment des chefs d'Etats qui sont considérés comme membres à vie, des éminents juristes et des magistrats. Au niveau des Etats de la CEMAC qui ont opté pour le modèle européen, la plupart des conseils sont constitués des 9 membres pour ce qui est du Gabon, du Tchad et de la Centrafrique. Tandis que, au Cameroun la Cour Constitutionnelle comprend 11 membres et en Guinée Equatoriale on y retrouve 5 membres.

²⁹Cependant, il faut rappeler que bien avant son avènement la justice constitutionnelle existait déjà à travers la chambre constitutionnelle de la cour suprême.

³⁰FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.), MESTRE (J-L), PFERSMAN (O.), ROUX (A.) et SCOFFONI (G.), *Droit constitutionnel*, 21^{ème} édition, DALLOZ, 2019, p.249.

³¹Article 164 de la Constitution de la République du Tchad et article 46 de la Constitution de la République du Cameroun.

³² Il s'agit du contrôle des règlements des assemblées et des lois organiques est obligatoire.

³³ Ce qui renvoi au contrôle des lois ordinaires et des engagements internationaux est facultatif.

En revanche, toute personne qui est choisie pour siéger en tant que membre du Conseil Constitutionnel ne saurait prétendre à l'exercice des fonctions gouvernementales, électives ou tout autre emploi public ou privé. Cela résulte du régime de l'incompatibilité contenu dans les lois organiques, régissant l'organisation et le fonctionnement de cette haute juridiction au sein des pays de la CEMAC³⁴. En tout état de cause, le contrôle exercé par ces organes sur la constitutionnalité des conventions internationales de travail se fait à partir des modalités indiquées.

2- Les modalités de mise en œuvre du contrôle de la constitutionnalité des conventions internationales du travail

Examiner la constitutionnalité d'un traité est une précaution normale qui permet d'asseoir d'une part la primauté et l'inviolabilité de la Constitution. D'autre part, il assure la sécurité juridique par l'existence du traité nouvellement introduit³⁵. Pour le professeur de droit constitutionnel Michel de Villiers, le contrôle de la constitutionnalité est une « *procédure ou ensemble de procédures ayant pour objet de garantir la suprématie de la Constitution en annulant, ou en paralysant l'application de tout acte généralement une loi qui lui serait contraire* ». Il est donc normal que le contrôle de la constitutionnalité d'un traité soit effectué avant sa réception dans l'ordre juridique interne et qu'il soit définitif de telle sorte que, l'on ne puisse pas à tout moment remettre en cause par un contrôle renouvelé.

Le contrôle de constitutionnalité auquel se prête le Conseil Constitutionnel est qualifié de *préventif, dit de contrariété et de type facultatif*. Il a pour effet, d'empêcher l'entrée de tout traité international contraire à la norme fondamentale, sans toutefois aboutir au rejet de la norme internationale. Au besoin, la Constitution pourrait être modifiée avant la ratification ou l'approbation d'un traité contraire à la norme fondamentale. Pour ce faire, il existe deux principales modalités selon lesquelles le Conseil Constitutionnel procède pour effectuer le contrôle à savoir : le contrôle a priori et le contrôle a posteriori.

En ce qui concerne le contrôle a priori, il a généralement lieu avant la promulgation de la loi autorisant la ratification d'un quelconque traité. A ce stade, lorsque la loi n'est pas encore en

³⁴Ce sont notamment : les décrets n°2018/104 du 07 février portant organisation et fonctionnement du Secrétariat Général du Conseil Constitutionnel et n°2018/105 du 07 février 2018 portant nomination des membres du Conseil Constitutionnel au Cameroun ; le titre VII (articles 164 à 175 de la constitution tchadienne) et la loi n°19 du 2 novembre 1998, complétés par le règlement intérieur adopté le 2 juin 1999 ; l'article 76 de la charte de la transition Centrafricaine promulguée le 18 juillet 2018 pour ne citer que ceux-là.

³⁵CONSTANTINESCO (J-L), « l'introduction et le contrôle de la constitutionnalité des traités et en particulier des traités Européens en droit allemand », *RBDI*, n°2, 1968, p.440.

vigueur, le juge constitutionnel est saisi à l'issue d'un contrôle par voie d'action³⁶. Tout de même, à ce niveau l'intervention du juge est facultative quand il est question des lois ordinaires, des engagements internationaux et des lois du pays³⁷. En France, l'examen ainsi réalisé permet la mise en adéquation préalable de la Constitution et du traité afin d'éviter qu'un potentiel conflit ne surgisse après l'entrée en vigueur de la norme internationale. Il apparaît que, cela garantit aussi la pleine application du traité. Cette démarche *maintient l'équilibre entre l'exigence du respect de l'autorité de la Constitution et le principe obligatoire qui caractérise les engagements internationaux*³⁸.

Lors d'un contrôle a posteriori, la norme soumise à l'examen est en vigueur et a déjà acquise sa force exécutoire. C'est pourquoi, il n'existe pas d'organe juridique spécifique pour effectuer ce type de contrôle, chaque juge est compétent pour apprécier la constitutionnalité de la loi. L'on parlera donc, de contrôle de proximité étant donné que, tout juge est soumis à la constitution. Ça peut être : le juge administratif ou le juge judiciaire. Cependant, ce type de contrôle est proscrit pour les engagements internationaux. Il n'est pas possible pour le Conseil Constitutionnel d'envisager *le contrôle de conformité d'un traité ou d'une convention après son entrée en vigueur, surtout à l'occasion d'un contrôle préventif déclenché à l'encontre d'un instrument postérieur qui en modifierait les clauses*³⁹.

En somme, l'exercice du contrôle de la constitutionnalité des Conventions internationales du travail au sein des pays de la CEMAC met en exergue un ensemble des textes juridiques constitutionnels et législatifs, qui déterminent les procédés à travers lesquels, la justice constitutionnelle effectuera ledit contrôle. Au terme de cet exercice, y découle la portée du contrôle.

³⁶Ici, le contrôle de la conformité de la norme par rapport à la constitution se fait par un recours direct adressé au juge constitutionnel après contestation, en vue d'une abrogation ou d'une réforme de celle-ci. Il peut avoir lieu avant ou après l'entrée en vigueur de la norme en question.

³⁷www.fr.m, Contrôle-de-constitutionnalité, consulté le 11 janvier 2020 à 07 h 09 minutes.

³⁸FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.), MESTRE (J-L), PFERSMAN (O.), ROUX (A.) et SCOFFONI (G.), *op.cit.*, pp.188-189.

³⁹C'est ce qui découle des décisions n°92-203 DC, du 9 avril 1992 Maastricht I, consid.7 et 8 ; n°2004-505 DC, du 19 novembre 2004 TECE, consid.8 et n°2007-560 DC, du 29 décembre 2007, consid.10

II- LA PORTEE DU CONTRÔLE DE LA CONSTITUTIONNALITE DES CONVENTIONS INTERNATIONALES DU TRAVAIL DANS LES ETATS DE LA CEMAC

Etant donné que, le contrôle de la conformité des engagements internationaux ne concerne qu'une partie des conventions internationales passées par les pays de la CEMAC, il convient de préciser pour ce qui est des conventions internationales du travail que, la portée du contrôle de leur constitutionnalité s'apprécie à travers son intérêt (A) et ses effets (B).

A- L'intérêt du contrôle de la constitutionnalité des conventions internationales du travail

De prime abord, aucun traité ne peut être applicable dans un Etat sans avoir fait l'objet d'une vérification à la loi fondamentale. Car, c'est elle qui, non seulement détermine la légitimité des normes inférieures mais aussi, elle définit les modalités de mise en œuvre du droit international en droit interne. Cette exigence de régularisation permet de renforcer l'autorité de la Constitution (1) et de consolider l'Etat de droit (2) dans les Etats de la CEMAC.

1-Le renforcement de l'autorité de la Constitution dans les Etats de la CEMAC

En réponses aux exigences de la démocratie⁴⁰, l'instauration de la justice constitutionnelle dans les Etats de la CEMAC tout comme en France a énormément contribué à renforcer l'autorité de la Constitution dont la justification se trouve dans le contrôle de la constitutionnalité. Grâce au dit contrôle, le juge constitutionnel veille d'une part à la garantie juridictionnelle de la norme fondamentale comme nous l'avons relevé plus haut. Et, à la protection d'autre part des droits et libertés fondamentales de l'Homme⁴¹.

De par la protection des droits et libertés fondamentales de l'Homme, la justice constitutionnelle a été investie des compétences en la matière par la Constitution elle-même qui ne s'est pas limité à la simple énonciation des droits de l'Homme au niveau du préambule. Bien plus, elle s'est surpassée en consacrant diverses articulations qui sont énoncées de manière très précise réduisant ainsi, les manœuvres de l'exécutif et ceux du législateur vis-à-vis des citoyens. C'est comme le soulignait à suffisance A.SOMA, la sacralisation des droits et libertés de l'individu

⁴⁰BENDOUROU (O.), « les réserves d'interprétation : un outil de « resserrement » de la contrainte de constitutionnalité », chronique constitutionnelle, *RDJ*, 1997, p.1048.

⁴¹ZAMBO ZAMBO (D.J), « Protection des droits fondamentaux et droit à la juridiction constitutionnelle au Cameroun : continuité et ruptures », *Revue des droits de l'Homme*, n°15, 2019,

par la constitution à conduit à la reconnaissance du contentieux constitutionnel dont la vitalité résulte de la possibilité d'action directe reconnu à toute personne d'agir devant la juridiction constitutionnelle⁴². Cette capacité d'agir qui est reconnue à chaque citoyen qui sent son droit bafoué, peut poser devant une juridiction ordinaire une question prioritaire de constitutionnalité afin que le Conseil Constitutionnel juge si oui, une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution. Au sein des Etats de la CEMAC, cette pratique est plus avancée au Gabon.

Dans ce pays, c'est selon l'article 86⁴³ de la constitution et la loi organique n°9/91 du 26 septembre 1991, modifiée par la loi organique n°13/94 du 17 septembre 1994 portant Conseil Constitutionnel⁴⁴ du Gabon que, dans le cadre de ses missions générales il est habilité à connaître des questions relatives à la protection et à la promotion des droits de l'Homme pour ensuite émettre son avis. Ainsi, dans sa décision n°001/cc du 28 février 1992 relative au contrôle de constitutionnalité de la loi organique n°14/91 portant organisation et fonctionnement du conseil national de la communication, la justice constitutionnelle gabonaise s'est prononcée pour la toute première fois sur le degré de compatibilité de ladite loi d'avec les principes constitutionnels consacrés aux droits fondamentaux et aux libertés publiques en ces termes : « *considérant que, la conformité d'un texte de loi à la constitution doit s'apprécier non seulement par rapport aux dispositions de valeur constitutionnelles énumérés dans le préambule de la constitution, auxquels le peuple gabonais a solennellement affirmé son attachement et qui, constitue avec la constitution ce qu'il est convenu d'appeler le bloc de constitutionnalité* ». Ont donc valeur constitutionnelle, la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 ; la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 ; la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples de 1981 et la Charte Nationale des Libertés⁴⁵. L'on constate effectivement que dans cet Etat, tout citoyen lorsque cela est nécessaire retrouve son droit ou encore sa liberté rétablit en cas de violation.

⁴²DOSSO (K.), « Les pratiques constitutionnelles dans les pays d'Afrique noire francophone cohérences et incohérences », *Revue française de droit constitutionnel*, Vol 2, n°20, 2012, p.58.

⁴³L'article 86 permet à tout citoyen à l'occasion d'un procès devant un tribunal ordinaire de soulever une exception d'inconstitutionnalité à l'encontre d'une loi ou d'une ordonnance qui méconnaîtrait ses droits fondamentaux.

⁴⁴A la lecture de cette loi organique, il ressort clairement que le Conseil Constitutionnel peut être appelé à donner son avis et à faire des suggestions sur toutes les questions concernant les droits de l'Homme. Par ailleurs, il peut être saisi pour des cas de lois, d'ordonnances ou d'actes réglementaires censés porter atteintes aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques. De plus, il peut se prononcer sur les lois, les ordonnances et les actes réglementaires qui n'auraient pas été soumis à la Cour et qui méconnaîtraient également les droits fondamentaux des justiciables.

⁴⁵Cdn.accf-francophonie.org>2020/01, consulté le 16 septembre 2021 à 11 h 45 minutes.

2-La consolidation de l'Etat de droit dans les Etats de la CEMAC

C'est en Europe au cours XIXème siècle⁴⁶ que, le concept de l'Etat de droit fut développé. En effet, c'est sous l'impulsion des valeurs et des croyances généralistes tels que : la soumission de l'état au droit et les modalités plus techniques du respect de la hiérarchie des normes déterminées par l'autrichien Hans Kelsen que, les juristes français ont donné à cette notion toute son essence. Plus tard, ce terme sera repris par les allemands à travers la théorie de la rule of law⁴⁷ qui précise que, l'état de droit se traduit par le fait que le pouvoir est limité parce qu'il est assujéti à des normes juridiques⁴⁸. Pour mieux appréhender et concevoir le concept de l'état de droit, il convient de recourir à des critères à la fois, juridique⁴⁹ et institutionnel.

Du point de vue juridique, l'on a à faire à l'état de droit normatif qui tire toute sa substance de la pyramide des normes développé par Hans Kelsen. Dans ce contexte, il est question du règne de la norme, la loi ou encore la règle de droit. Pour l'auteur, parler du règne revient tout simplement à dire qu'au sein d'une société étatique, il existe des règles définies à l'avance qui déterminent l'organisation et le fonctionnement des structures étatiques en place. Par ailleurs au sein de l'état de droit dit normatif, l'application d'une norme interne ou internationale doit se faire sous réserve du respect du principe de la légalité pour celle interne et du principe de constitutionnalité pour les traités et accords internationaux.

Relativement à l'état institutionnel, il met en avant trois aspects que sont : le contrôle du respect de la hiérarchie des normes, le contrôle de la conformité des ordres aux règles et l'existence d'un pouvoir juridictionnel indépendant, spécialisé séparé et distinct du pouvoir normatif à l'instar de la justice constitutionnelle⁵⁰. S'agissant du contrôle du respect de la hiérarchie, l'on fait référence au fait que l'édiction d'une norme inférieure doit se faire dans le respect de la pyramide des normes qui exige la soumission à la norme directement supérieure. Pour ce qui est du contrôle de la conformité des ordres juridiques interne et international, il s'agit du contrôle de la constitutionnalité des engagements internationaux avant leur insertion au plan national. C'est le

⁴⁶www.Fr.m, état-de-droit-et-democratie-reduire-lecart-entre-les-politiques-et-les-pratiques, consulté le 7 septembre 2021 à 11 h 49 minutes.

⁴⁷www.erudit.org/en/journals/cd1/1994-v35-n4-cd3801/043305ar.pdf. Consulté le 8 septembre 2021 à 11 h 17 minutes.

⁴⁸MOYRAND (A.), « Réflexion sur l'introduction de l'Etat de droit en Afrique noire francophone », *Revue internationale de droit comparé*, vol 43, n°4, 1991, p.855.

⁴⁹*Ibid.*, p.858.

⁵⁰www.erudit.org/journals/ps/1900-V1-n1-ps771/009510ar/. Consulté le 12 septembre 2021 à 12 h 30 minutes.

cas avec les conventions internationales du travail dans es Etats de la CEMAC. En outre, une place de choix sinon fondamentale est aussi accordée à l'institution du juge qui veille à la protection des citoyens dans l'exercice de leurs droits et dans l'accomplissement de leurs devoirs. Ici, le juge est un élément incontournable pour l'effectivité de l'état de droit⁵¹.

B- Les effets juridiques résultants du contrôle de constitutionnalité des conventions internationales du travail

A l'issue du contrôle de la constitutionnalité d'une Convention internationale, les juridictions constitutionnelles émettent des avis ou décisions qui produisent généralement des effets juridiques⁵². Relativement aux conventions internationales du travail, l'on s'attend à la suite de cela leur ratification (1) qui aboutit par la même occasion à leur intégration dans l'ordre national des Etats de la CEMAC (2).

1-La ratification des Conventions internationales du travail par les Etats de la CEMAC

La ratification peut être définie comme l'acte par lequel, l'autorité étatique constitutionnellement compétente pour conclure les traités confirme la volonté de l'Etat de se lier par le traité et s'engage à l'exécuter⁵³. Georges Scelle y voyait « *l'acte par lequel, les gouvernants compétents affirment que les différentes formalités constitutionnelles nécessaires à la formation du traité, les leurs propres y comprises se sont rencontrées et sont concordantes* »⁵⁴. Généralement, c'est le droit interne de chaque Etat qui détermine l'autorité compétente qui doit ratifier les traités, il revient ainsi à l'autorité investie du « *treaty making power* » de procéder à ladite ratification. Dans la pratique des Etats d'Afrique noire francophone, la conclusion des traités repose généralement sur un partage de compétences entre l'exécutif et le législatif⁵⁵. Lorsqu'il est question de politique étrangère, le principe voudrait que se soit d'abord le Président de la République avec la collaboration du ministre des affaires étrangères qui y prennent part⁵⁶.

⁵¹MOYRAND (A.), *op.cit*, p.859.

⁵²Sur le problème de ces effets, qu'il nous soit permis de renvoyer à Alessandro PIZZORUSSO, « L'effet des décisions des juridictions constitutionnelles à l'égard des juridictions ordinaires en droit administratif italien », *R.I.D.C.*, 1987, pp. 445 et s.

⁵³ROCHE (C.) et TANZINI (W.), *L'essentiel du droit international public*, France, 6^{ème} éd. Gualino, avril 2014, p.21.

⁵⁴KOMBI (N.M), cours de droit international public, Université de Yaoundé II (IRIC), 2010-2011, p.5.

⁵⁵ROUSSEAU (C.), *Droit international approfondi*, DALLOZ, 2^{ème} éd. Paris, 1960, p. 36.

⁵⁶LESAGE (M.), « Les procédures de conclusion des accords internationaux de la France sous la Ve République », *Annuaire français de droit international*, vol.8, 1962, p. 875.

Malheureusement, du fait de la multiplicité de ses fonctions, le chef de l'Etat est rarement en mesure de prendre part à toutes les négociations internationales. C'est ainsi qu'il autorise des négociateurs à agir en son nom⁵⁷. Ce qui a fortement inspiré les Etats de la CEMAC qui accordent au Président de la République⁵⁸ la primauté pour la ratification des Conventions internationales du travail et un pouvoir subsidiaire aux autres autorités étatiques.

Le Chef de l'Etat est la seule autorité habilitée à ratifier tous les traités et accords internationaux, d'où l'importance de la nette distinction qui est faite par les dispositions Constitutionnelles entre les engagements qui ressortissent du domaine de la loi⁵⁹ et ceux qui incombent au domaine réglementaire⁶⁰. Pour les accords relevant du domaine de la loi, leur ratification est faite sous la coordination d'un comité qui est chargé de la ratification des normes de l'OIT. Ce fut le cas le 20 juillet 2015 où, ledit comité s'est réuni dans le but d'évaluer et de valider des projets de lois qui autorisaient le Président de la République Camerounaise à ratifier les conventions (n°102 qui traite de la sécurité sociale, n°114 sur le contrat d'engagement des pêcheurs et n°189 sur les travailleuses et les travailleurs domestiques)⁶¹. L'expression même du consentement à être lié ne peut s'exprimer par la ratification que dans les circonstances suivantes :

- lorsque le traité prévoit que le consentement s'exprime par la ratification ;
- lorsqu'il est établi que les Etats ayant participé à la négociation s'étaient convenus que la ratification serait requise ;
- lorsque le représentant d'un Etat a signé le traité sous réserve de ratification ;
- lorsque l'intention d'un Etat est de signer le traité sous réserve de notification de ratification ressort des pleins pouvoirs de son représentant ou a été exprimé au cours de la négociation⁶².

Vu sous cet angle, l'on constate que la ratification des Conventions internationales du travail paraît complexe au regard de la particularité et la nature de ces normes. La procédure varie

⁵⁷CHAYET (C.), « Les accords en forme simplifiée », *Annuaire français de droit international*, vol.3, 1957, p. 3.

⁵⁸ Voir les Articles 43 de la Constitution de la République du Cameroun, 219 de la Constitution Tchadienne, 113 de la Constitution Gabonaise et 127 de la Constitution Congolaise.

⁵⁹ Voir article 26 de la Constitution du 18 janvier 1996.

⁶⁰*Ibid.*, article 28.

⁶¹*Journal Cameroon-tribune*. cm> id = 91083, consulté le 05/05/2018 à 19h45min.

⁶²YAKUSSA BOKAWENYAMA (S.), *L'applicabilité des conventions internationales du travail ratifiées par la RDC*, Diplôme d'études supérieures spécialisées (DESS), Université de Kinshasa RDC, 2007, on www.memoireonline.com/10/12/6303/m-1-applicabilite-des-conventions-internationales-du-travail-ratifiees-par-la-RDC7.html. Consulté le 23 février 2020 à 14 h 50 minutes.

selon qu'il s'agit d'une Convention, d'une recommandation ou d'un protocole⁶³ et c'est l'OIT qui donne la démarche à suivre de ces cas et pour ce faire :

- La convention doit avant tout être communiquée à tous les membres ;
 - la recommandation en plus de la communication fait l'objet d'un examen visant à lui faire porter effet sous forme de la loi nationale ou autrement⁶⁴ ;
 - le protocole faut le dire est un instrument qui révisé partiellement une Convention ne peut être ratifié par un Etat à condition que celui-ci soit déjà partie à l'instrument en question⁶⁵.
- Au jour d'aujourd'hui, il existe plusieurs protocoles qui ont été adoptés par la conférence pour rendre plus souple l'application de certaines conventions. Nous pouvons mentionner : le protocole (P089) de 1990 relatif à la convention (n°89) sur le droit de travail de nuit des femmes et le protocole (P081) de 1995 relatif à la convention (n°081) sur l'inspection du travail.

Par ailleurs, des déclarations obligatoires doivent toujours accompagner l'instrument de ratification car, elles définissent la portée des obligations qui sont acceptées ou tout au plus, elles donnent des indications essentielles tant bien que facultatives⁶⁶. En outre, l'instrument de ratification doit clairement désigner la Convention qui fait l'objet de la ratification par exemple la Convention (n°155) sur la sécurité et la santé des travailleurs ; cela doit être un document original sur papier signé par une personne ayant autorité pour engager l'Etat telle que : le Chef de l'Etat, le Premier Ministre, le Ministre des Affaires Etrangères ou le Ministre du Travail et de la Sécurité Sociale (Min. TSS) ; il doit indiquer par la même occasion l'intention du gouvernement d'accepter à être lié par la convention en question et son engagement à mettre en œuvre des dispositions avec de préférence à savoir : une référence expresse à la constitution de l'OIT. Il pourrait aussi contenir la déclaration suivante : « *le gouvernement de (...) ratifie par les présentes la convention (...) et s'engage conformément à l'article 19 paragraphe 5d) de la constitution de l'OIT, à exécuter les obligations qui en découlent* »⁶⁷.

⁶³Département des normes internationales du travail, *Manuel sur les procédures en matière de convention et recommandation internationales du travail*, 5 novembre 2012, p.14.

⁶⁴Département des normes internationales du travail, *op.cit*, p.12.

⁶⁵*Ibid.*, p.18.

⁶⁶Les déclarations permettent à tout Etat de se prévaloir des exclusions, des exceptions ou des modifications autorisées.

⁶⁷ Département des normes internationales du travail, *op.cit*, p.19.

La ratification ne peut cependant pas à elle seule garantir la mise en application des normes de l'OIT, leur intégration dans l'ordre national des Etats de la CEMAC est indispensable pour que le processus soit effectif.

2-L'intégration des conventions internationales du travail dans l'ordre interne des Etats de la CEMAC

Le droit international n'impose aucune obligation en matière d'intégration aux Etats, si ce n'est celle d'exécuter leurs engagements de bonne foi. Celle-ci peut alors de fait conduire à l'insertion ou la transposition des normes internationales dans l'ordre juridique interne, ce d'autant plus que, des individus sont concernés par la règle internationale en question. Cela étant, la grande diversité n'empêche nullement de parcourir les différentes techniques dites « *d'intégration* » qui garantissent la production complète des effets juridiques d'une norme internationale au niveau d'un ordre juridique étatique donné. Il est indispensable de suivre les différentes étapes qui sont observées par ladite norme jusqu'à sa destination ultime, la ratification ne suffit pas pour rendre le traité obligatoire, encore faut-il qu'il s'applique de manière réelle et effective au sein d'un Etat⁶⁸. Selon la doctrine moniste, pratique tirée de l'Europe continentale, *l'insertion de la norme internationale est automatique*⁶⁹. Ce système considère que, le droit international et le droit interne sont au même pied d'égalité⁷⁰. C'est la raison pour laquelle, les actes qui sont issus du droit international sont automatiquement insérés en droit interne⁷¹. *L'on privilégie donc l'instrument contenant la norme mise en œuvre plutôt que la norme, compte tenu de son origine internationale*⁷². Il en résulte que, le monisme est beaucoup plus un mécanisme international qui favorise une application *régulière et simplifiée* du droit international en droit interne. D'où l'assertion du professeur NIBOYET selon laquelle, « *le traité est intégré d'office dans l'ordre interne sans qu'une autre formalité ne soit nécessaire. Ainsi, notre droit diffère profondément de*

⁶⁸Celle-ci consiste en effet non seulement à faire entrer une norme internationale dans un ensemble interne, mais également à lui donner pleinement effet.

⁶⁹DALLIER (P.), « Monisme et Dualisme : un débat dépassé ? », in BEN ACHOUR (R.) et LAGHMANI (S.), (dir.), *Droit international et droits internes développements récents*, Rencontres internationales de la Faculté des sciences juridiques politiques et sociales de Tunis, A. Pedone, Colloque des 16, 17 et 18 avril 1998, p.17.

⁷⁰ Ici, le droit international et le droit interne forme un tout commun, ils ne sont pas différenciable l'un de l'autre, ils font partie de la même circonscription et le droit international ne saurait être étranger du droit interne étant donné qu'il y contribue.

⁷¹KOLB (R.), « Les rapports entre le droit international et le droit interne », on Baripedia.org/wiki/Les-rapports-entre-le-droit-international-et-le-droit-interne, consulté le 15 février 2021 à 17 h 31 min.

⁷²*Ibid.*

celui des pays comme en Grande-Bretagne où, le traité doit être coulé sous la forme d'une loi interne pour que son application se réalise, ce qui a bien des inconvénients »⁷³.

En revanche, le système dualiste privilégie la méthode de la *réception* des normes internationales par le droit interne. De part cette technique, il n'existe aucun lien entre l'ordre international et l'ordre interne, d'où cette séparation totale⁷⁴ qui implique l'adoption des mesures d'exécution interne, voire la transformation de la norme internationale. Pour une application effective de la règle de droit international, il faudrait que, après le procédé de la ratification ou de l'acceptation, le législateur entame un mécanisme en vue de procéder à la transformation de ladite règle en loi nationale. De manière précise, il s'agit pour ce dernier de *reprenre tous les termes de la norme internationale tel quel à travers une loi qui fera bien plus tard l'objet d'une adoption*⁷⁵ en bonne et due forme par le pouvoir législatif à savoir : l'Assemblée Nationale comme cela se fait dans le cadre des Etats ayant optés pour le régime de type parlementaire avec une prééminence du pouvoir exécutif. L'on distingue alors l'engagement international de l'Etat et la validité interne du traité, qui lui est généralement conféré par le pouvoir législatif. Le traité ne produit pas d'effets internes avant d'avoir été repris par une loi. Ainsi, l'intégration des conventions internationales du travail dans l'ordre juridique des Etats s'apprécie par le biais des textes supra-réglementaires⁷⁶ et réglementaires⁷⁷ applicables en droit du travail.

Quant au troisième type d'intégration, il se base sur la théorie de l'uniformisation des normes. Cette technique milite pour l'*harmonisation des droits nationaux et une reconnaissance croissante de la solidarité internationale*. Inspiré par la Constitution de l'OIT de 1919 qui aspire au développement des normes au rang desquels l'on dénombre des conventions internationales du travail, dont l'internationalité a pour fonction d'en faire des normes internes communes aux

⁷³NIBOYET-HOEGY (M-L), « La récente Constitution et le Droit international », Travaux du comité français de droit international privé, 8-9^e année 1951, pp.8-9.

⁷⁴ La dite séparation ou distinction résulte du fait que, le droit international et le droit interne constituent deux sphères autonomes et distinctes qui se caractérisent par : des réalités sociales et juridiques différentes ; des sources et des sujets distincts ; par ailleurs, dans le dualisme on ne saurait parler de la nullité d'une norme de droit international.

⁷⁵KOLB (R.), *op.cit.*

⁷⁶Il s'agit entre autres de la transposition des conventions internationales du travail par les normes constitutionnelles des pays de la CEMAC, le plus souvent l'on retrouve quelques références au droit du travail au niveau du préambule, mais aussi dans certaines dispositions qui énoncent le travail, la sécurité sociale, le droit et la liberté d'association. Par ailleurs, celles-ci sont transformées par voie de lois nationales relatives au droit du travail et de la sécurité sociale.

⁷⁷Par textes réglementaires, l'on entend l'ensemble des actes administratifs unilatéraux et tous les autres actes comme : les textes réglementaires qui sont édictés au sein des entreprises et les conventions collectives du travail.

Etats⁷⁸, le droit de l'harmonisation résulte de la volonté des Etats. Dans le cadre de l'uniformisation des normes, les Etats aspirent à la réalisation d'intérêt commun, cela ne saurait se faire en dehors d'une institution internationale spécialisée à l'exemple de l'OIT et en l'absence de normes internationales communes à caractère humanitaire. C'est généralement le cas avec les conventions internationales relatives au droit de l'homme qui militent pour la cause de l'être humain⁷⁹.

Conclusion

Dans le cadre des rapports qui s'établissent entre droit interne et droit international, il est habituel de constater que le processus d'intégration des engagements internationaux librement consenties par les Etats parties auprès des Organisations Internationales, se fait selon les normes juridiques en vigueur au sein des pays concernés. Pour la plupart, l'insertion d'un traité est conditionnée par l'observation du mécanisme de contrôle de constitutionnalité dont l'effectivité dépend de tout un chacun, c'est le cas des conventions internationales du travail mis en œuvre dans les Etats de la CEMAC. En effet, tout au long de cette réflexion l'on s'est attardé sur l'ensemble des textes constitutionnels et législatifs consacrés à l'exercice du contrôle de la constitutionnalité et dont, la matérialisation a entraîné un certain nombre d'implications. De plus, grâce aux différentes techniques qui sont déployées par la justice constitutionnelle, le contrôle de la conformité des normes internationales du travail au sein des Etats de la CEMAC permet de renforcer l'autorité de la Constitution, de surcroit il participe à la consolidation de l'Etat de droit qui est la cadre juridique adéquat à l'application des dites conventions dès leur ratification.

⁷⁸LAGHMANI (S.), « Droit international et Droits internes : vers un renouveau de Jus Gentium ? », in BEN ACHOUR(R.) et LAGHMANI(S.) (dir.), *op.cit*, pp.28-29.

⁷⁹JAVILLIER (J-C) et GERNIGON (B.) (dir.), *Les normes internationales du travail : un patrimoine pour l'avenir*, Mélanges en l'honneur de Nicolas VALTICOS, BIT, Genève, 2004, pp.122-123.

La cession de dette à titre autonome en droit commun camerounais

Par

ESSOMO MONDOLEBA Hervé Gaël

Doctorant en droit des affaires à l'Université de Douala (Cameroun)

Page | 245

Résumé :

Contrairement à la cession de créance qui est reconnue en droit commun camerounais, la cession de dette à titre autonome n'y existe pas. IL existe certes des mécanismes pouvant permettre de s'en approcher à l'instar de la stipulation pour autrui et de la délégation imparfaite. Le code civil et même les autres textes de droit camerounais ne consacrent aucune disposition particulière relative à la cession de dette. Pourtant, si la créance est cessible, pourquoi la dette ne le serait-elle pas pareillement ? S'il est, par hypothèse, répondu affirmativement à cette première question, toutes les conditions paraissent réunies pour que l'on puisse céder aussi le contrat, constitué précisément, de créances et de dettes. De nos jours, la pratique des affaires se développe et le recours au mécanisme de la cession de dette devient de plus en plus nécessaire en raison de son utilité. C'est pourquoi nous plaidons pour l'intégration d'un régime juridique de la cession de dette à titre autonome en droit commun camerounais.

Mots-clés : Cession, Cession de dette, Cession de dette à titre autonome.

Introduction

L'obligation revêt plusieurs sens parfois distincts quoique apparentés¹. Elle désigne couramment tout devoir auquel le citoyen est astreint en vertu des règles les plus diverses. Et dans ce sens, on parle des obligations morales, des obligations religieuses, des obligations fiscales, des obligations mondaines, des obligations professionnelles², etc. Sous l'angle juridique, seuls les devoirs résultant d'une règle de droit sont concernés, c'est-à-dire ceux qui sont assortis d'une sanction juridique, impliquant l'intervention étatique au besoin de la force publique pour en assurer le respect. Ce qui exclut les obligations purement morales, religieuses et mondaines. Selon ce langage juridique, l'obligation est un lien de droit entre deux ou plusieurs personnes en vertu duquel l'une, le créancier, peut exiger de l'autre, le débiteur, une prestation ou une abstention³. Le rapport d'obligation, envisagé du côté passif, c'est une dette ; du côté actif, c'est une créance. Le rapport d'obligation est par ailleurs un droit de nature patrimoniale. Et de ce fait, il représente une valeur d'actif pour le créancier, qui peut légitimement vouloir en tirer finance en transmettant son titre, faisant ainsi de ce titre, un objet de commerce comme n'importe quel bien. Envisagé du côté du débiteur, le rapport d'obligation constitue un élément de passif : le débiteur peut vouloir s'en décharger en cédant sa dette à autrui. On parlera alors de la cession de dette.

Il arrive donc souvent que le débiteur soit en mesure de faire payer sa dette par une autre personne. Le plus souvent, « *c'est parce que cet autre lui doit lui-même une dette identique et qu'on aboutit ainsi à une simplification : par exemple le vendeur d'une marchandise, qui se la procure auprès d'un grossiste, la fera livrer directement par ce dernier à son acquéreur ; ou encore le débiteur d'une somme d'argent, à qui un tiers doit des fonds, lui demandera de payer directement son créancier ; ou encore le débiteur d'une prestation la sous-traite auprès d'un tiers qui l'exécutera directement au profit du créancier* »⁴.

Le mécanisme est donc d'une utilité indéniable et la pratique y recourt incessamment. Mais la question est de savoir s'il existe un régime juridique de la cession de dette à titre autonome en droit commun camerounais.

¹ A. BENABENT, *Droit des obligations*, 15^e édition, LGDJ, à jour au 4 juillet 2016, p. 17.

² A. BENABENT, *Droit des obligations*, *op.cit.*

³ *Idem.*

⁴ A. BENABENT, *Droit des obligations*, *op.cit.* p. 559 et 560.

La question mérite d'être traitée dans la mesure où nous assistons à un développement permanent du monde des affaires et la pratique n'a cessé de faire recours à la cession de dette. Par ailleurs, la question permettra de mettre à nue le débat sur la possibilité d'une cession de dette au même titre que la cession de créance. Au moment où la doctrine sans cesse ne réclame une réforme du droit civil camerounais, il est nécessaire que des questions pareilles soient traitées pour qu'au moment venu, que le législateur ait des éléments pour une codification satisfaisante.

Il faut dire que, ni le Code civil, ni aucun autre texte général, ne prévoit un régime juridique de la cession de dette à titre autonome (I), au sens d'un acte par lequel un débiteur-cédant transmettrait à un cessionnaire son obligation envers un créancier-cédé, avec tous ses caractères et ses accessoires et sans l'accord de ce créancier. Certains travaux doctrinaux ont confirmé le bienfondé de ce silence⁵. Cet obstacle n'existe pas, à l'évidence, pour la transmission à titre universel qui, par définition, comprend l'actif et le passif⁶. Tel est le cas, s'agissant des débiteurs personnes physiques, de la transmission successorale et de la cession de droits successifs et, s'agissant des débiteurs personnes morales des opérations de fusion, de scission ou absorption. L'idée de patrimonialité des obligations, y compris dans leur dimension passive, a cependant progressé. Des voies indirectes permettent d'atteindre un résultat très voisin de celui d'une véritable cession de dette (comme l'on réalisait indirectement, autrefois, des cessions de créances avant que le principe en soit connu). Des systèmes juridiques proches reconnaissent la cession ou la reprise de dette⁷. Au demeurant, à côté des solutions de substitution classiques, le droit positif connaît déjà des applications limitées d'une véritable cession de dette, notamment à titre accessoire de la cession d'un bien⁸. C'est en raison de tous ces arguments, au-delà de son utilité, que nous plaidons pour un régime juridique de la cession de dette à titre autonome en droit commun camerounais (II).

⁵ Cf. E. GAUDEMET, *Essai sur le transport de dette à titre particulier*, thèse Dijon 1898 ; SALEILLES, De la cession de dettes, Ann. Dr. Com. 1890, p. 1 et suivantes. ; GHESTIN, JAMIN et BILLIAU, n°737 et 978. ; GHESTIN, BILLIAU et LOISEAU, *Le régime des créances et des dettes*, LGDJ 2005, p. 371 et suivantes. V. également L. AYNES, *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, Economica 1984, n° 36 et s.

⁶ F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil : les obligations*, Dalloz, 9^e édition, 2005, p. 1242.

⁷ Nouvelle réforme du droit des obligations français, art. C. civ italien, art. 1268.

⁸ F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, les obligations, op. cit.*

I - L'INEXISTENCE D'UN REGIME JURIDIQUE DE LA CESSION DE DETTE A TITRE AUTONOME EN DROIT COMMUN CAMEROUNAIS : LE TRIOMPHE DE LA THESE DE L'IMPOSSIBILITE D'UNE CESSION DE DETTE

Page | 248

Comme nous l'avons relevé en introduction, il n'existe pas de régime juridique de la cession de dette à titre autonome en droit commun camerounais. Cette abstention de réglementation dudit mécanisme par le législateur camerounais serait sans doute justifiée par l'influence de la thèse de l'impossibilité d'une cession de dette. Cette thèse de l'impossibilité de céder une dette est portée par la théorie de la personnalité de l'obligation, que partage la définition romaine de l'obligation⁹. Disons que certains pourraient considérer que le débat entourant la possibilité de la cession de dette est un débat purement doctrinal, en s'imaginant que, de toute façon, il n'y a pas véritablement d'intérêt pratique à la cession de dette¹⁰. En tant qu'opération isolée, la cession d'une dette semble moins courante, à première vue, que celle d'une créance, tout en s'accommodant apparemment du succédané¹¹ que constitue la délégation, dans sa conception traditionnelle. En France, avant la réforme de 2016, les principaux exemples de transfert de dettes qualifiés de délégations par la jurisprudence sont la reprise du prêt hypothécaire, la reprise de dettes à l'occasion d'une vente d'entreprise, l'engagement du maître d'ouvrage à payer directement au sous-traitant les montants dus à ce dernier par l'entrepreneur intermédiaire et l'engagement d'une entreprise à payer les dettes d'un partenaire clé ou d'un fournisseur, pour éviter que ses créanciers le mettent en faillite ou que ses propres fournisseurs cessent de l'approvisionner¹².

Il nous revient de nous pencher sur les objections formulées à l'égard de la cession de dette ayant certainement justifié l'option du législateur camerounais, qui pourraient se résumer en deux propositions. Certains auteurs soutiennent en effet qu'il est premièrement impensable d'imposer au créancier un changement de débiteur (A). Et que, deuxièmement, la cession de dette représente une impossibilité juridique (B). La première proposition fait appel à des considérations de politique

⁹ Selon cette conception romaine de l'obligation que nous avons largement évoquée en introduction, l'obligation est un lien de droit entre deux personnes. Et donc la personnalité du contractant est en réalité la motivation du consentement du cocontractant. Il serait donc inconcevable qu'une partie transfère son obligation à une tierce personne. L'obligation d'éteindrait dont par le changement d'une seule des parties au contrat, à plus forte raison du débiteur.

¹⁰M. CUMYN, « La délégation du Code civil du Québec : une cession de dette ? », *Les Cahiers de droit*, 2002, p. 10.

¹¹ Nous empruntons l'expression à J. GHESTIN, « La transmission des dettes », dans Journées d'études juridiques et J. DABIN, *Transmission des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 59.

¹² M. CUMYN, « La délégation du Code civil du Québec : une cession de dette ? », *Les Cahiers de droit*, 2002, *op. cit.*

juridique : il est dangereux en effet de reconnaître une institution qui pourrait léser les créanciers. La seconde proposition soulève un obstacle d'ordre conceptuel : il apparaît difficile de se représenter, à l'intérieur des catégories juridiques actuelles du droit camerounais, la cession d'une dette.

A- Le refus d'une imposition, au créancier, d'un changement de débiteur

Ainsi que l'écrivait Carbonnier, « *Nul ne peut être contraint à changer de débiteur* ». Tel demeure le principe pour les tenants de la thèse de l'impossibilité d'une cession de dette. L'imposition d'un changement de débiteur au créancier est problématique de deux points de vue. D'une part, elle prive le créancier de la faculté de choisir son débiteur, en considération de ses aptitudes à remplir l'obligation dont il sera tenu (1). D'autre part, elle suppose que le créancier risque de se trouver devant un nouveau débiteur moins solvable que ne l'était le débiteur d'origine (2).

1- Un refus fondé sur les qualités du débiteur cédant

De nombreux auteurs font valoir, à l'encontre de la cession de dette, l'objection que l'identité du débiteur n'est pas indifférente pour le créancier¹³. Au moment de contracter, le créancier choisit avec soin son débiteur pour s'assurer qu'il est compétent et solvable. L'admission de la cession de dette sans le consentement du créancier priverait alors ce dernier du libre choix de son cocontractant.

Ces auteurs ajoutent souvent qu'il serait trompeur d'établir ici un parallèle entre la cession de dette et la cession de créance. Contrairement à l'identité du débiteur pour le créancier, celle du créancier serait indifférente pour le débiteur : peu importe à celui-ci qu'il paie sa dette au profit de telle personne ou de telle autre¹⁴. Or, c'est méconnaître le fait que certains créanciers sont souples et d'autres, inflexibles ! Le débiteur peut avoir intérêt, lui aussi, à choisir soigneusement son créancier. D'ailleurs, il serait faux de prétendre que la cession de créance n'impose aucun inconvénient au débiteur. Elle expose ce dernier au risque de payer, par erreur, le mauvais créancier et d'être alors contraint de payer de nouveau¹⁵. Elle peut également faire perdre au débiteur le

¹³ Voir J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *Théorie des obligations*, 4^e éd., Montréal, Thémis, 2001, p. 505 ; M. BILLIAU, *La transmission des créances et des dettes*, Paris, L.G.D.J., 2002 ; J.-L. AUBERT, « Cession de dette », dans Encyclopédie Dalloz, Répertoire civil, 1996.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ M. CUMYN, « La délégation du Code civil du Québec : une cession de dette ? », *Les Cahiers de droit*, 2002, *op. cit.*, p. 12.

bénéfice de certaines exceptions dont il aurait pu se prévaloir à rencontre de l'ancien créancier¹⁶. Bref, même si la cession de créance cause indéniablement certains inconvénients au débiteur, le droit lui donne effet, tout en protégeant le mieux possible ce débiteur, en raison de la grande utilité économique de l'opération. Nous ne voyons pas pourquoi il n'en serait pas de même pour la cession de dette. D'ailleurs, l'objection fondée sur l'intérêt du créancier à choisir son débiteur est très clairement démentie par le Code à l'article 1555¹⁷. Toutefois, le créancier ne peut être contraint de recevoir le paiement d'un tiers lorsqu'il a intérêt à ce que le paiement soit fait personnellement par le débiteur.

Le principe énoncé à l'article 1555 veut que le créancier ne puisse pas s'opposer à ce que le paiement soit fait par une personne autre que le débiteur, pourvu que ce paiement soit objectivement conforme à l'obligation. Le droit du créancier au libre choix de son débiteur ne constitue donc pas une objection valable à la reconnaissance de la cession de dette¹⁸. En revanche, les dettes dont le créancier a un intérêt légitime à ce qu'elles soient exécutées par le débiteur en personne ne sont pas cessibles sans le consentement du créancier, en vertu du second alinéa.

2 - Un refus fondé sur la solvabilité du débiteur cessionnaire

Si les qualités personnelles du débiteur ne constituent généralement pas un motif valable pour s'opposer à la cession de dette, il en va tout autrement de sa solvabilité. Il ne serait pas accepté qu'un débiteur puisse se dégager de son obligation envers le créancier en étant remplacé par un débiteur moins solvable. On peut lire dans le Code civil camerounais que « les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers¹⁹ » ; et que, « quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir »²⁰. C'est bien du gage commun sur le patrimoine de l'ancien débiteur dont le créancier ne pourra être privé par le truchement de la cession de dette, sans son consentement²¹.

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ Art. 1555 du C. civ. camerounais : « Le paiement peut être fait par toute personne, alors même qu'elle serait un tiers par rapport à l'obligation [...] ».

¹⁸ P. VAN OMMESLAGHE, « La transmission passive des obligations « *ut singuli* » : la reprise de dette » dans Journées d'études juridiques J. DABIN, Louvain 1978, Bruylant-Litec 1980, p. 143 ; E. GAUDEMET, *Étude sur le transport de dettes à titre particulier*, Paris, A. Rousseau, 1898, p. 287-289.

¹⁹ Art. 2285 du C. civ. Camerounais.

²⁰ Art. 2284 du C. civ. Camerounais.

²¹ C. LAPP, *Essai sur la cession de contrat synallagmatique à titre particulier*, Strasbourg, Éditions Brandt, 1951.

Si le Code affirme cela de manière péremptoire, c'est justement pour protéger le créancier contre le risque que lui ferait courir la substitution d'un débiteur moins solvable. Pour tenir compte de ce droit fondamental du créancier, il suffit d'admettre que la cession de dette peut être parfaite ou imparfaite.

Parfaite, elle libère entièrement l'ancien débiteur, ce qui exige l'assentiment du créancier. Imparfaite, elle ne libère pas l'ancien débiteur, mais le créancier n'a alors aucun intérêt légitime à faire valoir pour s'y opposer. Il est à se demander si son consentement à l'opération devrait même être requis²². Plus précisément, l'effet de la cession de dette imparfaite nous paraît être de transmettre au nouveau débiteur la dette elle-même et de donner ouverture, contre lui, à l'ensemble des recours pour inexécution. Quant à l'ancien débiteur, il n'est plus tenu qu'accessoirement à l'exécution de la dette ; seul son patrimoine demeure garant de l'exécution conforme par le nouveau débiteur²³. Il s'ensuit que le créancier ne peut exercer son recours contre les biens de l'ancien débiteur qu'en cas de défaut, par le nouveau débiteur, de s'exécuter.

Maintenant que nous avons disposé et tenu compte des objections à la cession de dette qui se fondent sur la protection des intérêts du créancier, nous devons vérifier si elle est une opération dont il est possible de rendre compte à partir des notions élémentaires de notre droit.

B - La thèse de l'impossibilité juridique de la cession de dette

En droit romain primitif, il y avait à n'en point douter une conception étroitement personnelle de l'obligation, à savoir qu'elle ne pouvait pas survivre au changement de la personne du créancier ou du débiteur : changer une partie à l'obligation, c'était nécessairement lui substituer une obligation nouvelle²⁴. Aujourd'hui, une préoccupation similaire s'exprime à travers le principe de l'effet relatif des contrats. Pour qu'une obligation conventionnelle existe entre deux parties, il faut, en principe, que ce soient elles qui l'aient contractée. Qui plus est, cette obligation ne peut pas produire ses effets à l'égard des tiers²⁵. D'ailleurs, selon la conception traditionnelle, le créancier doit apporter son concours à la délégation imparfaite, en dépit du fait que cette opération ne lui cause pas préjudice. La raison en est purement technique et découlerait d'une conception stricte du

²² R. SALEILLES, R. SALEILLES, « De la cession de dette », (1890) 4-2 Annales de droit commercial 1. R. SALEILLES, *Le Code civil 1804-1904, Livre du centenaire*, Dalloz, 2004, p. 761- 777.

²³ C. LAPP, *op. cit.*

²⁴ M. CUMYN, « La délégation du Code civil du Québec : une cession de dette ? », *Les Cahiers de droit*, 2002, *op. cit.*, p. 14.

²⁵ V. art. 1165 du C. civ. Camerounais.

principe de l'effet relatif : pour que la dette existe entre le nouveau débiteur et le créancier, l'accord de volonté entre ces parties est nécessaire. Dans ce cas, il faudrait admettre que la cession de créance est contraire au principe de l'effet relatif. La créance cédée existe entre le nouveau créancier et le débiteur, sans pour autant que ce dernier ait donné son accord à la création d'un lien de droit entre lui-même et le nouveau créancier. Or, c'est par l'assimilation de la créance à un bien que l'obstacle juridique que représente le principe de l'effet relatif a pu être contourné : la créance étant transmise, comme un bien, du patrimoine de l'ancien créancier au patrimoine du nouveau, le lien de droit est reporté au nouveau créancier sans qu'il soit nécessaire pour le débiteur cédé de réitérer son consentement. Il s'agit simplement du même lien de droit, à l'intérieur duquel s'est substitué un nouveau créancier. Pourrait-il en être de même de la cession de dette ?

Or, une partie de la doctrine demeure attachée à la conception selon laquelle la dette est indissociable de la personne du débiteur, de telle sorte qu'il serait impossible de concevoir un changement de débiteur sans que cela opère forcément une novation de la dette (1). Confrontés à l'incohérence de ce point de vue avec la reconnaissance de la cession de créance, ces auteurs se rabattent sur un second argument : contrairement à la cession de créance, la cession de dette est impossible à concevoir, parce que pour eux, la dette n'est pas un bien (2).

1 – l'impossibilité d'une cession de dette justifiée par le risque d'une rupture du lien d'obligation

Ce point de vue a été réitéré encore tout récemment par le professeur BILLIAU, citant DEMOLOMBE : « *le changement du débiteur, c'est, nécessairement, le changement de la dette !* »²⁶ Marc BILLIAU affirme, en effet, que l'obligation est par sa nature intransmissible, car elle est un lien de droit entre deux personnes. Une transmission de ce lien reviendrait alors à considérer que la personne du créancier ou du débiteur est indifférente, ce qui conduirait à la négation même de la notion d'obligation. En d'autres termes, puisque l'obligation est un lien interpersonnel, la disparition de l'un de ses titulaires conduit à son anéantissement. Le lien qui unit Paul à Jacques ne survit pas à la disparition de l'un ou de l'autre. Si Paul devient lié à Pierre, c'est un autre lien²⁷.

²⁶ M. BILLIAU, M. BILLIAU, *La transmission des créances et des dettes*, Paris, L.G.D.J., 2002 ; C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon, Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, t. 5, Paris, Imprimerie générale, 1875, p. 305.

²⁷ M. BILLIAU, cité par M. CUMYN, dans son article sur « La délégation du Code civil du Québec : une cession de dette ? », *op. cit.*, p. 16.

Dans sa logique, pour expliquer la cession de créance, eu égard au principe de l'intransmissibilité de l'obligation qu'il énonce, cet auteur distingue la créance de l'obligation. La créance, « *c'est l'anticipation du résultat économique objectif attendu de l'exécution de l'obligation* »²⁸. Pour lui, c'est celle-ci, dans la mesure où elle peut être assimilée à un bien, qui est cédée, et non le lien d'obligation lui-même, qui demeure inchangé. Il argumente que le créancier qui cède sa créance transfère en fait le résultat économique anticipé de l'exécution de l'obligation par le débiteur. Cette conception très restrictive de la créance conduit en outre le professeur BILLIAU à admettre uniquement la cession de créances de sommes d'argent. Cette logique à notre avis, ne permet pas de rendre compte du lien de droit qui existe, en raison de la cession de créance, entre le nouveau créancier et le débiteur et qui seul peut expliquer que le débiteur doit payer sa dette au nouveau créancier, ce dernier étant habilité à exercer, directement contre lui, les recours pour inexécution²⁹.

Une seule et autre objection a encore été soulevée à cet égard : la dette, à l'opposé de la créance, n'est pas un bien.

2 - La dette opposée au bien

À l'encontre de la cession de dette, le Professeur SERIAUX a formulé l'argument suivant : si les créances sont transmissibles, c'est parce qu'elles constituent, au moins en puissance, un bien, une valeur que l'on peut acquérir. Les dettes, elles, ne sont pas des biens ; ce sont au contraire des non-biens. « Céder » une dette n'a donc pas de sens³⁰. C'est en rapprochant le droit de créance du droit réel et en les regroupant tous deux dans la catégorie des « biens » que le droit privé est d'abord parvenu à concevoir la cession de créance comme pouvant intervenir directement entre l'ancien et le nouveau créancier, sans la participation du débiteur cédé. C'est pourquoi la cession de créance a été régie par le droit de la vente. En effet, la vente étant le moyen par excellence de transmettre un droit réel (en l'occurrence, le droit de propriété) à titre onéreux, elle devait servir de modèle à la cession de la créance, dorénavant assimilée à un bien. La catégorie des biens regroupe les droits réels, les droits personnels et les droits intellectuels, qui constituent les éléments actifs du patrimoine. Celui-ci contient non seulement les biens, mais aussi les dettes et les charges d'une personne, qui en composent les éléments passifs. Or les éléments du patrimoine se caractérisent

²⁸ *Idem.*

²⁹ *Idem.*

³⁰ A. SÉRIAUX et M. BILLIAU cités par M. CUMYN, dans son article sur « La délégation du Code civil du Québec : une cession de dette ? », *op. cit.*, p. 17.

par le fait qu'ils ont une valeur économique, positive ou négative, et qu'ils sont, en principe, transmissibles³¹.

Soulignons que l'assimilation de la créance à un bien et de la cession de créance à une vente n'a été qu'une étape vers la reconnaissance autonome de la cession de créance. Il est devenu très vite apparent qu'il existe des différences profondes entre le transfert d'un droit réel et celui d'un droit personnel, ce qui remet en cause l'homogénéité de la catégorie des « biens ». En réalité, tous les éléments du patrimoine, et non les seuls biens, sont en principe transmissibles. Dans le Code civil camerounais, la cession de créance est régie par le contrat de vente³². Si l'assimilation de la créance à un bien a permis une reconnaissance plus rapide de la cession de créance, elle a nui, sur le plan conceptuel, à la reconnaissance de la cession de dette. Nous sommes d'avis que tous les éléments du patrimoine, réels ou personnels, actifs ou passifs, sont, en principe, transmissibles. Il n'y a aucune raison de reconnaître ce caractère aux seuls biens, à l'exclusion des dettes. Insistons sur le fait que c'est la conception objective ou patrimoniale de l'obligation qui l'emporte aujourd'hui, dans l'opinion de la doctrine. Les points de vue contraires des professeurs BILLIAU et SERIAUX, que nous venons d'exposer, demeurent isolés³³.

Toute possibilité de cession de dette n'est pas pour autant impossible comme le soutient la thèse ainsi développée. L'opération reste possible moyennant un ensemble de conditions que nous essaierons d'envisager, notamment le consentement du créancier, l'écrit du contrat de cession et la

³¹ S. NORMAND, *Introduction au droit des biens*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2000, p. 1418 ; J.-L. BAUDOIN et P.-G. JOBIN, *Les obligations*, 5e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, nos 2, 3 et 5 ; F. COHET-CORDEY, « La valeur explicative de la théorie du patrimoine en droit positif français », 1996, *R.T.D.Civ.* p.819 ; E. GAUDEMET, *op. cit.*, p. 290 ; C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, 4e éd., t. 6, Paris, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, 1873, p. 231 : « Le patrimoine, considéré comme ensemble de biens ou de valeurs pécuniaires, exprime lui-même, en définitive, l'idée d'une pareille valeur. Pour en déterminer la consistance, il faut, de toute nécessité, déduire le passif de l'actif. La circonstance, toutefois, que le passif surpasserait l'actif ne ferait pas disparaître l'existence du patrimoine, qui comprend les dettes comme il comprend les biens. » A. SÉRIAUX, *op. cit.*, est d'avis, au contraire, que les dettes ne font pas partie du patrimoine : « Il faudrait se réhabituer à cette idée très simple que la dette n'est pas un élément du patrimoine » ; voir aussi A. SÉRIAUX, « La notion juridique de patrimoine : brèves notations civilistes sur le verbe avoir », dans E. CAPARROS (dir.), *Mélanges Germain Brière*, Montréal, Wilson & Lafleur, *R.T.D.Civ.* 1993, p. 311.

³² Le transfert de créance ainsi évoqué est prévu en effet par le chapitre VIII du titre 6 du Code civil, consacré à la vente.

³³ Comme l'affirment J. FLOUR, J.-L. AUBERT, E. SAVAUX, *Droit civil, les obligations, l'acte juridique*, 14^e édition, 2010, p. 394 : « Selon une doctrine minoritaire, la cession de dette serait absolument inconcevable, car, contrairement aux créances, les dettes ne sont pas un élément du patrimoine ; ce ne sont pas des biens [citant SERIAUX]. Cette analyse ne peut constituer, en droit positif, une entrave à la cession de dette tant elle est en contradiction avec la notion de patrimoine actuellement reçue. » Voir, dans le même sens, H.-L. MAZEAUD et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, 8e éd., Paris, Montchrestien, 1991, t. 2, vol. 1 : « Obligations, théorie générale », n° 1231.

notification de la cession de dette au créancier. En tout état de cause, la cession de dette est d'une utilité indéniable, qu'il convient à présent de démontrer.

II - PLAIDOYER POUR UN REGIME JURIDIQUE DE LA CESSION DE DETTE A TITRE AUTONOME EN DROIT COMMUN CAMEROUNAIS

C'est parce-que la cession de dette nous paraît utile que nous pensons que législateur devrait prévoir son régime juridique. C'est être de mauvaise foi aujourd'hui que de ne pas reconnaître l'utilité ou l'intérêt de tout mécanisme de cession d'obligation et notamment de nier l'utilité de la cession de dette. Si elle n'a pas encore été reconnue à titre particulier par le législateur camerounais, il faut dire que la cession de dette est de nos jours, incontournable dans la vie des affaires. Il est vrai que plaider pour une reconnaissance de la cession de dette à titre particulier, revient pour nous à concevoir l'obligation comme une valeur économique, comme un bien. Et tel est notre conception de l'obligation. Nous disons que la cession de dette a une utilité économique, et qu'elle est un outil de pérennisation du rapport contractuel. Nous montrerons dans une première articulation cette utilité pratique de la cession de dette (A), et nous essayerons d'élaborer un régime juridique de la cession de dette à titre particulier (B).

A- L'utilité pratique de la cession de dette

La cession de dette est aujourd'hui un mécanisme de plus en plus utile. Elle peut être utilisée comme instrument de crédit (1), comme libéralité ou même comme un moyen de facilitation de règlements de compte (2).

1 - La cession de dette comme instrument de crédit

La cession de dette peut servir d'instrument de crédit. Une entité (le cédant), doit rembourser six cent mille Francs CFA à sa banque (le cédé) à raison de cent Mille Francs CFA par an sur six ans. N'ayant pas la trésorerie suffisante, elle obtient d'un tiers (le cessionnaire) que celui-ci acquiert sa dette moyennant le consentement du cédé. De son côté, le cédant reconnaît une dette de six cent mille Francs CFA envers le cessionnaire, mais selon un échéancier beaucoup plus favorable, de sorte que les échéances sont de cinquante mille Francs CFA sur douze ans. En fin de compte, la cession aura consisté en une opération de crédit.

L'opération peut aussi prendre une autre forme plus complexe. Une société financière propose à un consommateur de payer les échéances de remboursement de son crédit à la

consommation (exemple dix millions de Francs CFA)³⁴. Pour y parvenir, ce consommateur doit souscrire un nouvel emprunt auprès de ladite société (trois millions de Francs CFA). La créance que cette dernière a à l'encontre du consommateur en raison de l'emprunt *ad hoc* (trois millions de Francs CFA) sera cédée à un fonds d'investissement, qui s'occupera d'utiliser la créance pour générer du profit, notamment grâce au mécanisme de titrisation. Les investissements faits sont particulièrement risqués afin d'avoir un taux élevé de rentabilité à court terme. La mission du fonds d'investissement est de parvenir à accumuler un profit permettant le remboursement du crédit à la consommation (dix millions de Francs CFA) et du crédit octroyé par la société financière (trois millions de Francs CFA), soit une somme avoisinant généralement 130% de la dette due à la banque (le profit doit être de treize millions de Francs CFA. De cette façon, la société peut rembourser la banque cédée à la place du consommateur et se faire payer le remboursement de l'emprunt *ad hoc* grâce aux profits générés par l'investissement.

Il faut néanmoins dire que ces montages peuvent être critiqués sur deux fondements. Le premier est d'ordre institutionnel, et plus précisément relatif aux monopoles de services bancaires et financiers³⁵. Puisque l'opération proposée conduit ladite société financière à octroyer un crédit et à effectuer des investissements au travers d'un holding, il faut que la société soit agréée comme établissement de crédit.

Le second est propre au droit des obligations qui exige le consentement du créancier à la cession³⁶. Dans le cas précité, la société financière ne recueillait pas ce consentement, estimant opérer une « cession interne » de la dette. Autrement dit, la cession ne serait pas opposable au créancier et ne produirait ses effets qu'entre le cédant et le cessionnaire³⁷. Dès lors, la situation devient dangereuse pour le débiteur, car il est possible au créancier d'exiger le paiement auprès de lui, ce qui réduit à néant l'intérêt de l'opération.

³⁴ B. LETY, « Crédit conso : une arnaque sur la cession de dettes ? », *cBanque, L'info pour vos finances*, 26 avril 2018.

³⁵ Il est interdit à toute personne autre qu'un établissement de crédit ou une société de financement d'effectuer des opérations de crédit à titre habituel. De même, les prestataires de services d'investissement sont les entreprises ayant reçu un agrément pour fournir des services d'investissement.

³⁶ En France par exemple, l'article 1327 C. civ., dispose qu'un débiteur peut, avec l'accord du créancier, céder sa dette.

³⁷ J.B. BOTTIN, « La cession de dette », *Mémoire de recherche, op. cit.*, p. 20.

2 - La cession de dette comme libéralité et comme moyen de facilitation des règlements de compte sans déplacement de numéraire

La cession de dette peut constituer une libéralité. C'est l'hypothèse dans laquelle l'on acquitte la dette de la personne que l'on désire gratifier et ce, sans contrepartie aucune. La cession de dette facilite selon les termes de GAUDEMET, « *les règlements de compte sans déplacement de numéraire* ». En clair, elle simplifie les règlements : ainsi, au lieu de payer son propre créancier, un débiteur accepte de payer entre les mains d'un créancier de ce dernier.

B- Essai d'élaboration d'un régime juridique de la cession de dette à titre autonome

La cession de dette à titre autonome n'existe pas dans le droit commun camerounais. Il existe comme nous l'avons relevé en introduction, des mécanismes permettant de s'en approcher, comme la délégation imparfaite, la stipulation pour autrui etc. Un régime juridique de La cession de dette sera donc un apport majeur dans notre droit. Eu égard de son utilité, nous proposons au législateur de définir les conditions (1) et les effets (2) de la cession de dette à titre particulier.

1 - Les conditions de la cession de dette à titre particulier

La cession de dette est une opération tripartite qui implique un créancier et deux débiteurs³⁸. Pour distinguer les deux débiteurs, nous utiliserons les expressions *débiteur originaire* et *débiteur substitué*. L'expression *débiteur substitué* n'est pourtant pas toujours pertinente. Nous verrons en effet que les deux débiteurs peuvent en principe rester tenus solidairement de la dette, c'est-à-dire qu'ils sont tous deux tenus à titre principal, il n'y a donc pas de *substitution* de débiteur à strictement parler lorsque le créancier n'a pas expressément déchargé le débiteur originaire. Une condition majeure de fond (a), deux conditions de forme (b) peuvent être imposées par le législateur.

- La condition de fond : le consentement du cédé

Nous disons qu'un débiteur pourra, avec l'accord du créancier, céder sa dette³⁹. Ledit accord pourra être donné par avance (par exemple par une clause du contrat qui fait naître la dette)

³⁸ C. François, « Présentation des articles 1327 à 1328-1 de la nouvelle section 2 "La cession de dette" », *La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1*, <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre4/chap2/sect2-cession-dette/> [consulté le 28/03/2019].

³⁹ L'art. 1327 de Réforme du droit des obligations français a retenu la même solution.

ou même après que le débiteur substitué et le débiteur substituant ont convenu de la cession. Il ne fait guère de doute que les consentements du débiteur originaire et du débiteur substitué sont requis, la cession de dette répondra alors à la définition du contrat énoncée à l'article 1101⁴⁰. Le fait que l'accord du créancier soit érigé en condition de validité de l'opération en fait un contrat tripartite. Dans tous les cas, lorsqu'elle aura été un contrat bipartite, elle nécessitera l'accord du créancier pour être efficace. Le consentement du créancier devra être dual : il peut consentir uniquement à l'opération, mais peut également consentir de façon expresse à la libération du débiteur originaire. Dans le premier cas, le débiteur originaire est solidairement tenu avec le cessionnaire.

- Les conditions de forme : l'écrit et la notification

Pour une plus grande sécurité des intérêts des parties et même des tiers, la cession de dette devrait être solennelle. L'acte de cession pourra alors être sous seing privé ou authentique selon les parties. Si le créancier est intervenu à l'acte de cession pour donner son accord, la cession lui est évidemment opposable dès sa conclusion. S'il a donné son accord par avance, la cession doit lui être notifiée pour lui être rendue opposable, ou il doit en prendre acte. S'il donne son accord *a posteriori*, sous la forme d'une prise d'acte, la cession lui devient opposable au jour de la prise d'acte⁴¹.

2- Les effets de la cession de dette

Nous examinerons ici deux effets majeurs : l'opposabilité de la cession au créancier et la libération du débiteur originaire. En ce qui concerne l'opposabilité de la cession de dette au créancier, nous pensons que cela ne pourrait être possible comme soulevé plus haut que si et seulement s'il y a consenti. S'il avait donné son accord à l'avance et n'est pas intervenu à l'acte de cession, il ne pourra s'en prévaloir que du jour où elle lui été notifiée ou auquel il en a pris acte.

En ce qui concerne la libération du débiteur originaire, nous disons que cela ne devra être possible que si le créancier consent expressément, à défaut, et sauf clause contraire, il sera tenu solidairement au paiement de la dette. Dans ce dernier cas, le débiteur substitué et le débiteur originaire pourront opposer au créancier les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité,

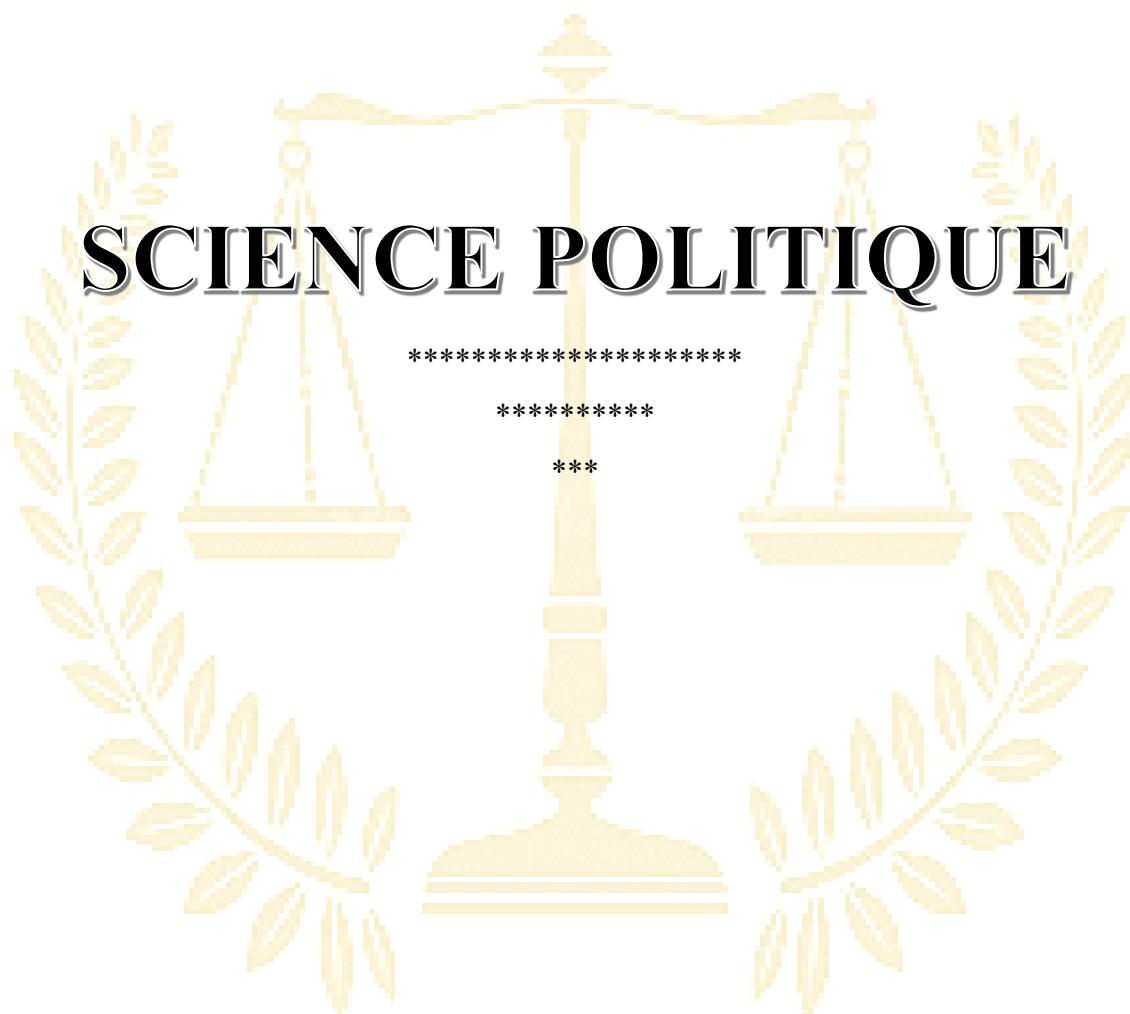
⁴⁰ Cette disposition définit le contrat comme étant est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes, s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou ne pas faire quelque chose.

⁴¹ Art. 1327-1 de la Réforme du droit des obligations sus évoquée.

l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation de dettes annexes. Chacun pourra aussi opposer les exceptions qui lui sont personnelles. Dans la même visée, lorsque le débiteur originaire n'est pas libéré, les sûretés subsistent. Dans le cas contraire, les sûretés consenties par les tiers ne subsistent qu'avec le consentement. Si le cédant est déchargé, ses codébiteurs solidaires restent tenus déduction faite de sa part dans la dette.

Conclusion

En définitive, nous disons qu'il n'existe pas un régime juridique autonome de la cession de dette à titre autonome en droit commun camerounais. Cette abstention du législateur est sans doute justifiée par la réception de la thèse de l'impossibilité d'une cession de dette pour deux raisons majeures : la première est qu'il est inconcevable d'imposer un nouveau débiteur au créancier en ce que ce nouveau débiteur peut être insolvable et que sa personne (ses qualités) n'est pas indifférente au créancier ; seconde raison évoquée est celle de l'impossibilité juridique de la cession de dette justifiée par le principe de l'effet relatif du contrat, et par la différence qu'établissent certains auteurs entre la dette et le bien. Toute possibilité de cession de dette n'est pas pour autant bannie. L'opération reste possible moyennant un ensemble de conditions que nous avons essayées d'indiquer, notamment le consentement du créancier, l'écrit du contrat de cession et la notification de la cession de dette au créancier. Notre plaidoyer pour l'élaboration d'un tel régime juridique se justifie par l'utilité du mécanisme de la cession de dette.



SCIENCE POLITIQUE

Construction étatique de la nation et réinvention locale de l'État au Cameroun : rupture(s) et continuité(s) d'une politique de (re)conciliation du couple État-nation

Par

Page | 260

Aristide M. MENGUELE MENYENGUE

Maître de conférences
Département de Science politique
Université de Douala- Cameroun
E-mail : m.aristidemichel@yahoo.com

Résumé :

Au Cameroun (comme ailleurs), l'État qui a précédé la nation s'est attelé à la modeler et la remodeler en fonction des enjeux et des conjonctures. De l'État fédéral à l'État unitaire décentralisé, la construction étatique de la nation connaît cependant des ruptures et des continuités qui renseignent sur les rapports de force qui « travaillent » cette construction étatique de la nation. Cette contribution rend compte des mécanismes et stratégies grâce auxquels « la conception camerounaise de la nation » prend forme au grès des opportunités et contraintes de l'histoire politique du Cameroun. Elle rend compte de la réaction de « la nation » aux mutations que connaît l'État. La nation est certes une invention, une construction de l'État mais celui-ci doit nécessairement composer avec les groupes identitaires et les communautés ethno-régionales qui revendiquent leur intégration politique au risque de renier l'État. À partir d'une approche méthodologique d'inspiration constructiviste, cette contribution analyse les dynamiques qui participent de cette construction étatique de la nation et qui suscitent des velléités de réinterprétation locale de l'État. De cette analyse, il apparaît clairement que si l'État a vocation à construire la nation et de lui donner sens, la société réagit à cette construction étatique de la nation selon les représentations et l'interprétation que ses différentes composantes s'en font ; d'où la réinvention locale de l'État.

Mots-clés : *État, Nation, diversité ethnique, jacobinisme, réinvention locale, power sharing, Cameroun.*

Introduction

La présente contribution se propose de mettre en dialogue la trajectoire de l'étatisation au Cameroun et les vellétés endogènes de réinvention locale de la nation. Il s'agit de montrer comment la construction étatique de la nation a rendu possible une véritable réinvention locale de l'État *in situ*. Elle s'intéresse à la dialectique entre étatisation et réinvention locale de l'État-nation. En d'autres termes, il s'agit de montrer comment le processus endogène d'étatisation a contribué à repenser le couple État-nation à l'aune de l'historicité propre de la société camerounaise. Sous ce rapport, la construction étatique de la nation permet de relativiser l'opposition paradigmatique entre construction de l'État « *en tant que création délibérée d'un appareil de contrôle politique* » d'une part et la formation de l'État « *en tant que processus historique conflictuel, involontaire et largement inconscient, conduit dans le désordre des affrontements et des compromis par la masse des anonymes* »¹. Cette contribution postule que le relativisme culturel doit être pris en compte dans l'analyse et l'évaluation de l'expérience camerounaise d'étatisation et de construction nationale. Il s'agit d'évaluer la trajectoire historique de « *la conception camerounaise de la nation* »². Dans cette perspective, elle pose la question de savoir comment « *la nation* » réagit-elle à la construction et à la (trans)formation de l'État ? En d'autres termes, quels types d'interactions existent-ils entre l'État et la nation ?

À partir d'une banque et données collectées grâce à la recherche documentaire que contribue à analyser le constructivisme d'une part et l'interactionnisme dans ses variantes stratégique et symbolique, nous soutenons l'hypothèse suivante : si la construction étatique de la nation a tour à tour promu un centralisme aux relents « *jacobinistes* » animé par une dynamique centripète, l'échec de ce modèle d'étatisation a suscité un *aggiornamento* de la trajectoire d'étatisation. Deux dynamiques complémentaires et opportunément contradictoires se donnent à voir : d'abord une étatisation de la nation qui recourt à une transformation *a priori* non achevée de l'État (fédéral, unitaire, unitaire décentralisé). Ensuite une nationalisation de l'État qui se pratique à travers la politique d'équilibre régional, la nationalisation des entreprises publiques et parapubliques, le recours au *spoils system* pour évacuer les coopérants étrangers et titulariser des

¹ BERMAN (B.) & LONSDALE (J.), cité par BAYART (J-F), (dir.), *La greffe de l'État*, Paris, Karthala, 1996, pp. 7-8

² NGADJUI (N.), *La conception camerounaise de la nation*, thèse de doctorat de 3^{ème} cycle en Science politique, Université de Yaoundé, 1987

nationaux ; d'où la « *camerounisation des cadres* »³. Enfin, la mise à contribution de la compétence étatique de désignation de l'ennemi commun⁴ à des fins de consolidation du processus de communalisation⁵. Le (fantasme du) complot devient un outil de construction nationale comme l'indique les usages politiques constants des théories complotistes au Cameroun⁶. On assiste à construction étatique de la nation (I) qui s'effectue parallèlement à la réinvention locale de l'État (II).

I. INVENTION, PLANIFICATION ET CONSTRUCTION ETATIQUE DE LA NATION : INSTRUMENTS ET ACTEURS

L'idée d'une nation camerounaise n'est pas une génération spontanée. Elle n'est non plus un décret quand bien même le discours présidentiel en atteste la naissance de manière solennelle à travers l'extrait suivant : « *une nation est née ! Sa parution a été pénible comme la parution de toutes les grandes nations* »⁷. C'est incontestablement une construction historique faite de ruptures et de continuités. La trajectoire historique de la conception camerounaise de la nation renseigne qu'ici comme ailleurs c'est « *un plébiscite de tous les jours* ». Par conséquent, autant, « *on ne change pas une société par décret* »⁸, autant une nation ne se décrète pas simplement. Elle s'invente, se planifie, se négocie, se construit et se déconstruit au gré des mutations de l'État et des rapports de forces communautaires qui s'y jouent. L'expérience camerounaise de la formation de l'État impacte donc nécessairement sur la conception camerounaise de la nation. Deux considérations permettent de vérifier cette hypothèse : le passage de la société éclatée à une nation d'inspiration jacobiniste d'une part (A.) et l'incessante reconfiguration étatique de la nation au gré de la dynamique spatiale de l'État (B.) d'autre part.

³ NLEP (R.G.), *L'administration publique camerounaise : « contribution à l'étude des systèmes africains d'administration publique »*, Paris, L.G.D.J., 1986, p. 158. pp. 158-159

⁴ SCHMITT (C.), *La notion du politique*, Paris, Calmann-levy, 1994.

⁵ BERTOLT (B.), « La construction de l'ennemi et les usages socio-politiques des théories du complot dans la guerre contre Boko Haram au Cameroun », in WASSOUNI (F.) & GWODA (A) dir. *Boko Haram au Cameroun : Dynamiques plurielles*, Bruxelles, Peter Lang, 2017, p. 427

⁶ MENGUELE MENYENGUE (A.M.), « A propos du conflit comme mode alternatif de communalisation : essai sur les comportements politiques à l'aune de la guerre contre Boko Haram au Cameroun », in WASSOUNI (F.) & GWODA (A.) dir., *Boko Haram au Cameroun : Dynamiques plurielles*, op cit., p.43

⁷ AHIDJO (A.), *Anthologie des discours*, Paris, Présence Africaine, 1980, p. 53.

⁸ CROZIER (M.), *On ne change pas la société par décret*, Paris, Grasset, 1979

A. D'une société éclatée à une nation d'inspiration jacobiniste

Si la diversité culturelle de l'État du Cameroun, « *élément de sa personnalité nationale qu'elle contribue à enrichir* » est pour le constituant un élément de « *fierté* »⁹, elle pose des problèmes de gestion au(x) politique(s). C'est que, considéré comme étant « *l'Afrique en miniature* », le Cameroun se singularise par sa riche diversité culturelle politiquement modulable ; environ entre 240 à 250 langues sont parlées dans ce territoire national selon les linguistes¹⁰. Même si une certaine littérature affirme qu'en réalité 50 groupes ethniques existent effectivement¹¹, celle-ci doit nécessairement prendre en considération l'hypothèse selon laquelle les ethnies sont des constructions sociales qui se configurent et se reconfigurent en fonction de l'instrumentalisation qui en est faite ou des enjeux qui président à leur (re)déploiement¹². L'extrême politisation de cette diversité, les velléités de positionnement et d'intégration politique par exacerbation du communautarisme et les dynamiques centrifuges qui animent la vie des groupes géo-culturels rendent davantage plus complexe la gestion de cette diversité naturelle et artificielle ou construite. Sortir certains groupes identitaires de la colonisation et de l'impérialisme culturel pratiqués par d'autres et éviter ou prévenir les effets crisogènes de cette diversité culturelle apparaissait alors comme l'un des enjeux majeurs de la construction étatique de la nation camerounaise¹³. À l'instar de sortie de l'état de nature de conception Hobbesienne, l'institutionnalisation du Léviathan apparaît comme une garantie de pacification des interactions entre communautés ethno-politiques dans un contexte cosmopolite.

⁹ Lire à ce sujet le préambule de la constitution de la République du Cameroun notamment l'extrait suivant : « Le Peuple camerounais, fier de sa diversité linguistique et culturelle, élément de sa personnalité nationale qu'elle contribue à enrichir, mais profondément conscient de la nécessité impérieuse de parfaire son unité, proclame solennellement qu'il constitue une seule et même nation, engagée dans le même destin et affirme sa volonté inébranlable de construire la patrie camerounaise sur la base de l'idéal de fraternité, de justice et de progrès ».

¹⁰ Selon Jean-Claude Barbier, « les géographes de l'ORSTOM (Office de la Recherche Scientifique et Technique Outre-Mer) dressèrent en 1964, une carte de ces populations du Cameroun avec 180 signes distinctifs et la mention 206 ethnies. Dix ans plus tard, c'est approximativement le même nombre que J. Imbert retient dans sa présentation du Cameroun : « l'extrême complexité de la configuration ethnique est à l'image de l'Afrique : on ne compte pas moins de 136 groupes ethniques identifiables dans l'ex-Cameroun oriental et environ 65 groupes dans l'ancien Cameroun britannique » (Imbert, cité par Barbier, 1981 : 239) ;

¹¹ ABOUNA (P.), *Peuple du Cameroun : anthropologie d'une fraternité méconnue*, Yaoundé, Afredit, 2020.

¹² AMSELLE (J-L) & ELIKA M'BOKOLO, *Au cœur de l'ethnie*, Paris, La découverte, 1985

¹³ AHIDJO (A.), *Contribution à la construction nationale*, Paris, Présence africaine, 1964

1. L'État comme organisation de construction de la nation : le Léviathan et la gestion de la diversité culturelle

La société politique sans Léviathan est animée par une rivalité permanente des groupes ethniques autour de l'occupation du sol. Le Jihad dans la partie septentrionale pratiqué pour soumettre les Kiridi et l'établissement de ces derniers dans les montagnes - d'où l'étiquette de « *montagnards* »- lieux d'asile et de refuge¹⁴, l'esclavage pratiqué contre des peuples de l'intérieur par ceux de la côte notamment les Duala¹⁵, les rivalités ethniques exacerbées par l'Administration coloniale voire postcoloniale ont rendu particulièrement délétère et exécrationnable la cohabitation entre les communautés. D'ailleurs, une correspondance administrative du Premier ministre du Cameroun oriental M. Charles Assalé en date du 11 septembre 1963 renseigne sur ces rivalités ethniques opposant les populations autochtones du Mungo aux « ressortissants de la région Bamiléké » autour de l'occupation du sol. Dans ce contexte, la formation de l'État porte avec elle l'espoir d'une pacification durable de la cohabitation intercommunautaire. Vue comme telle, l'apparition du Léviathan amorce une politique de communalisation qui fera de l'État l'organisateur, le penseur et le planificateur du « *vivre-ensemble* ».

À l'observation, l'idée d'une nation camerounaise « *une et indivisible* » est inhérente à la formation de l'État. La conviction selon laquelle « *le Cameroun est un et indivisible [et] le restera malgré toutes les cabales ourdies par les scissionnistes* »¹⁶ est la manifestation d'une volonté étatique de penser, de planifier et de construire la nation, condition *sine qua non* du développement¹⁷. Elle prend sa source dans la volonté de bâtir un destin commun qui intègre, transcende ou dépasse les clivages géolinguistiques nés de l'épisode colonial ainsi que les divisions ethno-régionales inhérentes aux flux migratoires multiséculaires qui ont permis le regroupement de nombreux groupes (Bantou, sémi-bantou et soudano-sahélien) sur ce qui deviendra plus tard le territoire camerounais caractérisé en contexte de libéralisation politique par « *les expressions ethniques de la formation des Nouveaux Mouvements Sociaux* »¹⁸. L'idée d'une nation

¹⁴ SEIGNOBOS (C.) & IYÉBI-MANDJEK, (O.), dir., *Atlas de la province Extrême-nord Cameroun*, Marseille, IRD Éditions, 2005, pp. 161-163

¹⁵ BUREAU, (R.), « Ethno-sociologie religieuse des Duala et apparentés », *Recherches et Études Camerounaise*, n°7-8, vol.1&2, Paris, Centre National de la Recherche Scientifique, 1962, pp. 23-24.

¹⁶ AHIDJO (A.), *Anthologie des discours*, op. cit., p. 52

¹⁷ BIYA (P.), *Pour le libéralisme communautaire*, Paris, Favre, 2018, pp. 34-44

¹⁸ EYENGA (M.), « Ethnicité et nouveaux mouvements sociaux au Cameroun », *Emulations-Revue de sciences sociales*, n°19, 2016, p.57

camerounaise apparaît comme la traduction d'une ambition de conciliation du couple État-nation, ambition adossée sur le postulat selon lequel l'État précède la Nation. Dans le contexte camerounais, le couple État-nation est certes conflictuel mais il suggère *a priori* que l'État organise la nation et la consolide même si les composantes de la nation peuvent s'en trouver déconstruites parce que fortement politisées. Le rapport à l'État construit, déconstruit et reconstruit l'ethnicité. Cette organisation étatique de la nation se pratique à travers les liturgies de sublimation de la nation : c'est la pédagogie du vivre-ensemble. Elle emprunte à la propagande ses moyens d'expression. Les acteurs de cette liturgie de sublimation de la nation sont pour la plupart les élites politiques. L'historicité de la nation camerounaise renseigne qu'autant l'État précède la nation, autant la nation est une « *incantation* » des autorités étatiques (Ahmadou Ahidjo, André Marie Mbida, Charles Assalé, etc.) ou non (Um Nyobe). Celles-ci à travers des liturgies de célébration et de sublimation du « *vivre-ensemble* » présentent la nation comme l'horizon indépassable pour la pacification à long terme de l'État. La formule de consécration de cette logique de sublimation de la nation est la rhétorique « *vive la nation camerounaise* », une formule incantatoire qui survalorise la nation comme idéal suprême et entité supérieure, mieux un concept directeur¹⁹. Elle contribue à sacraliser la nation et conclut systématiquement les liturgies politiques de sublimation de la nation à partir du moment où les acteurs étatiques articulent pédagogie du vivre ensemble et de la cohabitation pacifique d'une part et célébration de la nation d'autre part. Les liturgies politiques (Rivière, 1988) en tant qu'instruments de sublimation de la nation font des acteurs étatiques les promoteurs de l'unité nationale comme en témoignent les extraits suivants :

*« Chaque agent de l'État, quels que soient son indice, son grade ou sa fonction, doit être pénétré de la mission qui lui est confiée au nom de la nation »*²⁰.

*« Les camerounais, soucieux de l'avenir de leur pays, ont une fois de plus prouvé au monde qu'ils désirent la paix afin de se consacrer à la construction de leur nation »*²¹

« Le vrai militant est identifié par la façon dont sa vie, ses paroles et son action se conforment à l'idéal et aux valeurs que le Parti s'est donné dans la tâche d'édification de

¹⁹ AKONO EVANG, (S. P.), « L'unité nationale comme concept directeur », *Revue d'Études Politiques et Stratégiques*, Yaoundé, Université de Yaoundé 2, 2010, p. 132.

²⁰ AHIDJO (A.), *Anthologie des discours*, op. cit., p. 136

²¹ AHIDJO (A.), *Anthologie des discours*, op. cit., p. 158

la Nation ; le vrai militant doit savoir considérer avant toute chose l'intérêt suprême de la Nation »²².

Au regard de ce qui précède, les liturgies politiques de sublimation de la nation énoncent une conception de celle-ci qui oscille entre jacobinisme, consociationnisme et intégration de la diversité. Elles ritualisent la sublimation de l'unité nationale à travers la célébration annuelle du vivre-ensemble telle qu'elle se donne à voir depuis le 20 Mai 1972. S'il en est ainsi, c'est parce qu'une construction étatique de la nation recherche inlassablement « *l'unité nationale dans le respect de la diversité ethnique et culturelle* »²³. Et dans cette construction étatique de la nation, la part du symbolique est grande et décisive²⁴. On assiste à une expérimentation de l'idée selon laquelle la nation participe des politiques de gestion de la diversité conformément au modèle *E plurib usumum*. L'ensemble doit utilement se fondre dans un bloc homogène : c'est le principe directeur de cette conception initiale de la nation. Elle participe en réalité de la gestion et de la régulation du cosmopolitisme (2).

2. Le rapport étatique à l'ethnie en contexte cosmopolite : entre ethnocide et ethnocratie

Le défi majeur que pose une société plurale et hétéroclite à partir de laquelle on ambitionne construire une nation « *une et indivisible* » a partie liée avec la gestion de la diversité et la régulation politique du cosmopolitisme²⁵. Ce défi se pose avec acuité dans un contexte travaillé par des relents de politisation de la diversité par des entrepreneurs identitaires en quête de positionnement politique ou par des élites politiques pratiquant le principe de gouvernement *divide et impera*²⁶. Il se pose davantage dans les contextes où la société politique se présente comme des « *lambeaux épars d'ethnies divisées* »²⁷. L'initiation de la première génération d'élites politiques à la rentabilisation de la diversité culturelle a rendu possible une socialisation complexe à la gestion de la diversité. Il s'agissait initialement de fondre le tout dans un bloc unique (unité nationale) en

²² AHIDJO (A.), *Anthologie des discours*, op. cit., p. 1518

²³ BILLARD (P.), « L'unité nationale et diversité ethnique au Cameroun », disponible sur <http://www.cebatmp.org/articles/article-4.html>, consulté le 10 septembre 2020.

²⁴ NJOYA, J., « Liturgies politiques, construction d'un imaginaire unitaire et démocratie passive au Cameroun », *Revue d'Études Politiques et Stratégiques*, n°2003/1, 2003, p. 36.

²⁵ APPADURAI (A.), *Après le colonialisme. Les conséquences culturelles de la globalisation*, Paris, Payot, 2005 ; HABERMAS (J.), *Après l'État-nation. Une nouvelle constellation politique*, Paris, Fayard, 1998.

²⁶ FOGUI (J-P.), *L'intégration politique au Cameroun. Une analyse centre-périphérie*, Paris, L.G.D.J., 1990, p. 114.

²⁷ CHANTEBOUT (B.), *Droit constitutionnel*, 28^{ème}éd., Paris, Sirey, 2011, p. 366.

ignorant au besoin les spécificités intrinsèques de chaque groupe à assimiler. C'est un modèle de « *recouvrement du cosmopolitisme par la nation* »²⁸. Cette gestion de la diversité inspirée du jacobinisme français trahit une politique assimilationniste vectrice de frustration, porteuse d'aliénation et promotrice de marginalisation. Elle s'accompagne alors d'un impérialisme culturel qui se donne à voir dans le rapport entre les groupes ethno-régionaux qui composent le Cameroun notamment entre Peul-musulmans et Kirdi dans la partie septentrionale ou entre francophones et anglophones. À cette étape de l'histoire politique du Cameroun, construire la nation c'est essentiellement taire les expressions et manifestations du repli identitaire quitte à nier la tribalité et à réprimer le tribalisme. Cette conception jacobiniste inspire « *les bâtisseurs de la nation* » comme Ahmadou Ahidjo « *Père de la nation* » qui, dans sa conception unitaire, jacobiniste et centraliste de l'État-nation avait interdit les associations tribales à l'instar de « *ngondo, bamoun, foubé* »²⁹ pour donner une chance à la nation³⁰. La conception ethnocide de la nation chez Ahmadou Ahidjo s'énonce dans le rapport présidentiel aux groupes culturels qui animent la vie politique dans le jeune État du Cameroun dans un contexte où le chantier de la construction nationale préoccupe au plus haut point la première génération d'élites politiques soucieuses de réconcilier les camerounais fortement clivés d'une part et de poser les bases d'une unité nationale durable d'autre part. Les instruments de cette gestion étatique de la diversité et de (re)négociation du *power sharing* sont de divers ordres. En effet, l'élite politique disposait d'un répertoire d'action issu du mimétisme institutionnel à l'instar de l'équilibre régional, adaptation étatique de la politique des quotas et des discriminations positives³¹, la symbolisation présidentielle de l'unité nationale à travers la figure du Chef de l'État, « *incarnation par excellence de l'unité nationale* »³², l'application des politiques d'intégration nationale (développement autocentré) et l'option « *collective* » pour le « *parti unifié* » : l'Union Nationale Camerounaise³³. Chaque élément de ce

²⁸ THÉRIAULT (J. Y.) & DUFOUR (F. G.), « Sociologie du cosmopolitisme », *Sociologie et Sociétés*, vol. 44, n°1, Printemps, 2012, p. 7

²⁹ AHIDJO (A.), *Anthologie des discours*, op. cit., p. 621

³⁰ En effet, dans cette conception de la nation aux relents ethnocides, le président Ahmadou Ahidjo déclarait lors du meeting de l'Union Camerounaise à Douala le 15 juillet 1965 qu'« au nom du Bureau exécutif, je ne veux plus entendre parler du *ngondo*, ni *bamoun*, ni *foubé* » (Ahidjo, 1980 : 621).

³¹ NKEMEGNI (N.), *Contribution à l'étude de l'équilibre régional au Cameroun. Essai sur la répartition des postes dans l'État*, thèse de Doctorat de 3^{ème} cycle en Science politique, Université de Yaoundé, 1981

³² KAMTO (M.), *Pouvoir et droit en Afrique noire : essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les États d'Afrique noire francophone*, Paris, LGDJ, 1987, 430-431

³³ BAYART (J-F), « L'Union nationale camerounaise », *Revue Française de Science Politique*, n°20/4, 1970, pp. 681-718.

répertoire d'action contribue à objectiver un idéal de communalisation indispensable pour le développement de l'État. Si le Président de la République symbolise l'unité de la nation dont il définit par ailleurs la politique³⁴, la pratique de l'équilibre régional permet d'instrumentaliser l'Administration publique pour symboliser la nation en recrutant le personnel de l'État sur la base de la prise en compte des « *macro-équilibres géopolitiques et de micro-dosages (intra) régionaux* »³⁵, alors que l'option pour le parti unifié dès 1966 était pensée et pratiquée pour consolider l'unité nationale y compris par « *la liquidation de l'opposition* »³⁶. Cette option pour le parti unifié est fondée sur la conviction selon laquelle « *l'unité nationale requiert le parti unique* »³⁷. Au même titre que l'institutionnalisation du parti-État, le parti unique [Union Nationale Camerounaise (UNC)] participe d'une volonté de consolidation de l'unité nationale retardée, différée et éprouvée par « *la nocivité du multipartisme* »³⁸. C'est ce qui ressort de l'extrait suivant du discours du président Ahmadou Ahidjo à l'occasion de la célébration du quinzième anniversaire de l'accession au pouvoir : « *L'Union Nationale Camerounaise est la réalisation la plus importante [elle marque] l'avènement d'une authentique nation camerounaise* »³⁹. Au demeurant, l'observation montre qu'il y a un rapport entre dynamique spatiale de l'État et reconfiguration étatique de la nation (B).

B. Dynamique spatiale de l'État et reconfiguration étatique de la nation

La nation est une construction de l'État. À ce titre, elle est permanemment reconfigurée en fonction de la dynamique spatiale de l'État. Le bilan géopolitique de l'État impacte donc nécessairement sur l'assise territoriale de la nation camerounaise. Ce qui précède peut-être illustré à travers deux considérations majeures : d'une part la dynamique géopolitique de l'État et son rapport aux (nouvelles) frontières de la nation (1) et d'autre part l'apparition d'un courant sécessionniste qui pratique un séparatisme défavorable à l'assise territoriale de la nation (2).

³⁴ Conformément à l'article 5 alinéa 2 et 3 de la Loi n°96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 02 juin 1972, modifiées et complétée par la loi n°2008/001 du 14 avril 2008

³⁵ NGAYAP (P-F), *Cameroun : Qui gouverne, De Ahidjo à Biya, L'héritage et l'enjeu*, Paris, l'Harmattan, 1983, p. 68-87.

³⁶ BAYART (J-F), *L'Etat au Cameroun*, Paris, PFNSP, 1985, p. 109

³⁷ BOUOPDA (P-K), *Cameroun, du protectorat vers la démocratie*, Paris, l'Harmattan, 2008, p. 179

³⁸ BAYART (J-F), « L'Union nationale camerounaise », *Revue Française de Science Politique*, op. cit., p. 687.

³⁹ AHIDJO (A), *Anthologie des discours*, op cit., p. 1369

1. Dynamique géopolitique de l'État : les (nouvelles) frontières de la nation

On doit à Napoléon 1^{er} la formule célèbre selon laquelle « *chaque État fait la politique de sa géographie* »⁴⁰. Ce faisant, il arrive à configurer et à reconfigurer les assises territoriales de la nation qu'il « *invente* » pratiquement. Le territoire est l'espace vital d'une nation, son cadre d'expression et d'épanouissement, son lieu d'inscription et de projection. Chaque nation marque son territoire de manière symbolique (drapeau, emblèmes, etc.). Vue comme telle, chaque nation a incontestablement un rapport idolâtre au sol, à son assise territoriale. La dynamique géopolitique de l'État au Cameroun influence de manière décisive le travail qui est fait autour du marquage et de l'identification symbolique de la nation. À partir des mutations des emblèmes nationaux à l'instar du drapeau, on peut arriver à retracer l'histoire de la dynamique spatiale de la nation camerounaise au gré des transformations de l'État. En effet, les drapeaux successifs de l'État au Cameroun procèdent quasiment tout d'une logique de réconciliation et d'intégration politique dans la mesure où les trois couleurs du drapeau ont une fonction d'intégration et de représentation politique, (le vert représentant la forêt équatoriale du Sud-Cameroun), le rouge au milieu symbolisant le sang du peuple versé pendant le maquis (guerre de libération) et le jaune représentant le soleil et la savane dans la partie septentrionale du pays). Ils ont par ailleurs un rapport à la dynamique géopolitique de l'État-nation⁴¹.

La charge symbolique du drapeau national est d'autant plus forte qu'il s'agit à travers de ce pavillon de la République du Cameroun de renseigner sur la trajectoire historique de la construction de l'unité nationale à partir de la gémellité des étoiles et de l'homologation d'une étoile unique consécutive à l'unification du Cameroun. Il y a un rapport entre la forme de l'État et la conception camerounaise de la nation et ce rapport se manifeste dans le choix des couleurs constitutives du drapeau en tant qu'emblème national.

Au commencement, aucune étoile ne figurait sur le drapeau de l'État du Cameroun (1957-1960) puis sur celui de la République du Cameroun (1960-1961). La gémellité des étoiles dorées placées initialement sur la bande verte (1961-1975) était le symbole par excellence d'une dynamique fédérale consécutive elle-même à la volonté de réunification de l'ancien Cameroun

⁴⁰ Cité par BÜHLER (P.), « Puissance et géographie au XXI^{ème} siècle », *Géo-économie*, Vol.1, n°-64, p. 143.

⁴¹ MBARGA (G.), *Le drapeau du Cameroun. Le vexille étoilé*, Paris, L'Harmattan, 2014.

britannique et de l'ancien Cameroun français. Le drapeau de la République fédérale (1961-1972) et celui de la République unie du Cameroun (1972-1975) restaient identiques du fait de la volonté de représentation symbolique d'une nation à deux composantes essentielles : l'ancien Cameroun britannique d'un côté et l'ancien Cameroun français de l'autre.

Le retour à l'État unitaire option forte du jacobinisme et la volonté de construire l'un à partir du pluriel permet dès le 20 mai 1972 de poser les bases d'une centralisation qui va servir à imposer un centre unique d'impulsion pour la construction nationale. Dès lors, un nouveau drapeau (l'actuel) sera adopté le 21 mai 1975 avec comme innovation majeure : le déplacement de l'étoile en or désormais unique sur la bande rouge représentant l'unité de l'action et l'option forte pour l'État « *un et indivisible* ». Il s'agit alors de surclasser l'allégeance communautaire par l'allégeance nationale c'est-à-dire par l'appartenance à un État promoteur d'une nation. C'est à la fois un travail de marquage symbolique du territoire national et une consécration emblématique de l'aboutissement d'une volonté de jonction des deux pôles essentiels de l'État : francophones et anglophones. Mais cette accélération de la conception jacobiniste de l'État-nation contribua très vite à pratiquer une politique assimilationniste de la majorité francophone sur la minorité anglophone. Or, cette juxtaposition culturelle inhérente à l'épisode colonial sera défavorable à la consolidation de la nation. En réalité, les pratiques assimilationnistes des régions francophones sur la minorité anglophone ne sont qu'un *continuum* dynamique de la politique coloniale française assise sur l'assimilation. Elle est à l'origine des frustrations et du ressenti de la marginalisation qu'exprime la minorité anglophone de manière plus véhémement depuis les années 1980 avec la naissance d'un mouvement sécessionniste. S'il s'exprime un profond malaise, le mouvement séparatiste trahit un péril sur l'État et par conséquent une crise sur la nation (2).

2. Séparatisme, menaces sécessionnistes et vellétés de reconfiguration de la nation : péril sur l'État et crise sur la nation

La *voice* et l'*exit* option font partie des attitudes observées dans le rapport citoyen à la construction nationale (1970). Il s'agit de protester la marginalisation et, le cas échéant, (menacer) de faire défection si la protestation articulée contre la marginalisation n'est pas prise en compte et si aucun palliatif n'est envisagé en guise de thérapeute. La construction de la nation camerounaise n'est pas un long fleuve tranquille. Elle est tributaire des interactions de groupes au sein de l'État. Elle n'est pas un acquis de définitif dans la mesure où les satisfactions d'hier (réunification,

unification) sont des motifs d'insatisfactions d'aujourd'hui : la nostalgie de l'État fédéral chez les ressortissants des régions anglophones le démontre⁴². Elle traduit l'idée selon laquelle la maturation d'un projet de construction nationale a partie liée avec la forme de l'État. Une nation peut être pensée, se construire et se consolider dans un État de forme différente de celui qui servira, *in fine* à la consolider.

Penser dans un contexte de formation de l'État (fédéral d'abord puis unitaire ensuite), la nation camerounaise a connu de nombreuses expériences étatiques qui attestent que la société camerounaise a un rapport capricieux à la forme idéale d'État pour la construction et la consolidation du vivre ensemble. Elle spéculé en permanence sur la forme d'État la plus compatible à la conception camerounaise de la nation⁴³. Sous ce rapport, trois approches semblent se discuter le monopole de la vérité sur la question. Pour les uns, la nation camerounaise n'est pas compatible avec le fédéralisme. « *Les pères fondateurs* » de la nation camerounaise ont contribué à répandre cette conception anti-fédéraliste de la nation⁴⁴. Elle est d'ailleurs à l'origine de l'avènement en 1972 de l'État unitaire⁴⁵. Cependant, une évaluation à mi-chemin de la construction nationale sous l'État unitaire fait douter de la viabilité d'une nation dans un contexte de centralisation étatique. L'État unitaire entretient des frustrations ethno-régionales préjudiciables à la consolidation de la nation⁴⁶. Il suscite un ressenti de la marginalisation en regard de sa prétention à ignorer les spécificités de chaque composante, prétention entretenue par une amnésie politique inhérente au jacobinisme. L'explosion des revendications ethniques sous l'État unitaire illustre ce grand malaise historique du vivre-ensemble sous cette forme jacobiniste d'État⁴⁷ d'où émergent de nombreux courants fédéralistes⁴⁸. S'il est vrai que ceux-ci prennent acte de l'incompatibilité manifeste de l'État unitaire centralisé *de facto* et la décentralisation *de jure* avec l'idée d'une nation

⁴² MENGUELE MENYENGUE (A.M.), « L'Odyssée de la nation camerounaise : la trajectoire historique du « vivre-ensemble » et ses marges d'instrumentalisation politique », In, Daniel ABWA (dir.), *Bilinguisme, Multiculturalisme et Vivre-ensemble. Une réflexion des universitaires camerounais*, Yaoundé, Éditions Proximité, 2019, p.181

⁴³ LADO (L.) et MBALLA ELANGA (E.), dir., *Crise anglophone et forme de l'État en débat au Cameroun. Le procès du centralisme étatique*, Yaoundé, Les Éditions du Schabel, 2018

⁴⁴ AHIDJO (A), *Anthologie des discours*, op cit., p. 1297

⁴⁵ ALIMA (J-B), *Les chemins de l'unité, comment se forge une nation : l'exemple camerounais*, Paris, Afrique Biblio Club, 1977, p. 122

⁴⁶ COLLECTIF « CHANGER LE CAMEROUN », *Le Cameroun éclaté ? Anthologie commenté des revendications ethniques*, Yaoundé, Éditions C3, 1992.

⁴⁷ LADO (L.) et MBALLA ELANGA (E.), dir., *Crise anglophone et forme de l'État en débat au Cameroun. Le procès du centralisme étatique*, op cit.

⁴⁸ INTERNATIONAL CRISIS GROUP, *Crise anglophone au Cameroun : comment arriver aux pourparlers ; Rapport Afrique* du n°272, 2 mai 2019.

camerounaise, il reste que ces courants fédéralistes s'opposent sur le nombre d'États fédérés viables dans le contexte camerounais. Entre défenseurs du « *fédéralisme à 10 États* » et promoteurs du « *fédéralisme à 04 États* », entre « *fédéralisme communautaire* » et retour au fédéralisme ancien, les courants fédéralistes sont travaillés par de nombreux clivages quand bien même ils s'accorderaient sur l'idée de la viabilité de la nation sous la forme d'État fédéral. D'après les défenseurs de l'État fédéral, l'exacerbation du repli identitaire, la radicalisation du sécessionnisme et du séparatisme envisagé autour de l'État projeté d'Ambazonie illustrent les failles d'une construction nationale en contexte hétéroclite sous un État unitaire hyper-centralisé et fortement clivé⁴⁹.

La radicalisation du courant séparatiste compromet et reconfigure les limites étatiques de la nation. L'*exit option* dont elle est la manifestation entretient un péril sur l'État et provoque une crise de la conception camerounaise de la nation que la dynamique actuelle d'accélération du processus de décentralisation tente *cahin caha* de sursoir. Il s'agit de réconcilier le couple État-nation autour de l'indivisibilité de l'État, du leitmotiv du vivre-ensemble et de la réinvention de l'État telle qu'elle se donne à voir à travers l'option pour le statut spécial des régions anglophones du Nord-ouest et du Sud-ouest (II).

II. LA REINVENTION DE L'ÉTAT COMME MECANISME DE RE-CONCEPTION DE LA NATION

La réinvention de l'État est d'abord une question de représentations socio-anthropologiques⁵⁰. Sous ce rapport, elle a partie liée avec les conceptions (endogènes et locales) éléments d'une socialisation alternative à l'État. L'occidentalisation du monde que rend possible l'universalisation de l'État n'est pas une dynamique à sens unique. Il existe des procédures de réinvention, de réappropriation et d'endogénéisation de l'État qui sont révélatrices des représentations socio-anthropologiques qu'on se fait de l'État *in situ* en tant que forme d'organisation politique (A). De ces représentations socio-anthropologiques de l'État se construit un État à géométrie variable révélateur de l'universalisme de contiguïté qui travaille

⁴⁹ ABOYA ENDONG (M.), « Menaces sécessionnistes sur l'État camerounais », *Le Monde diplomatique*, 2002, pp. 12-13.

ABOYA ENDONG (M.), « La question anglophone au Cameroun : entre menaces sécessionnistes et revendications identitaires », *Revue Juridique et Politique des États Francophones*, n°59/1, 2005, pp. 115-134.

⁵⁰ SINDJOUN (L), *L'État ailleurs. Entre noyau dur et Case Vide*, Paris, Economica, 2002.

l'occidentalisation du monde⁵¹. Vue comme telle, la réinvention locale de l'État est aussi une question d'inculturation de cette forme d'organisation politique ; inculturation qui participe d'une volonté d'adaptation et d'acclimatation de l'État aux réalités d'une nation en permanente renégociation (B).

A. Les représentations socio-anthropologiques de l'État et les conceptions ethno-centrées de la nation

Elles vérifient la fécondité heuristique du recours à l'interactionnisme symbolique comme méthode d'analyse du rapport à l'État. En effet, l'interactionnisme symbolique est construit sur les principes selon lesquels : 1) D'abord, « *les humains agissent à l'égard des choses en fonction du sens qu'ils attribuent à ces choses* », autrement dit, la représentation qu'on se fait d'une idée, d'un fait ou d'une chose détermine *ceteri pari bus* le rapport qu'on a vis-à-vis de cette chose. Ensuite, 2) « *ce sens est dérivé ou provient de l'interaction sociale que chacun a avec autrui* ». Finalement, 3) « *ces sens sont manipulés dans, et modifiés via un processus interprétatif utilisé par la personne pour interagir avec les choses rencontrées* »⁵². Il en va de même du rapport ethno-politique à l'État. Une analyse par les représentations socio-anthropologiques qui structurent *in situ* l'État renseigne que deux conceptions [complémentaires] socio-anthropologiques de l'État impactent sur la conception camerounaise de la nation : la première est celle qui, inspirée du lexique de la manducation, pose que l'État se mange (allusion aux métaphores politiques de la mangeoire et du gâteau national) (1), la seconde est celle qui postule que parce qu'il se mange, l'État se partage (2).

1. L'État se mange : lexique de la manducation politique et réinvention locale de l'État-nation

Le rapport communautaire et identitaire à l'État ne peut se comprendre dans toute sa complexité que si l'on intègre dans l'analyse les représentations socio-centrées selon lesquelles

⁵¹ WALZER (M.), *Sphères de justice*, Paris, Seuil, 1997.

⁵² BLUMER, cité par de QUEIROZ (J-M). et ZIOLKOVSKI (M.), 1994, *L'interactionnisme symbolique*, Rennes, PUR, 1994, p. 31.

l'État se mange⁵³. Le lexique de la manducation est un analyseur fécond de cette réappropriation locale de l'État dont les usages politiques impactent [négativement] la consolidation du vivre-ensemble et la satisfaction de l'intérêt collectif. Il permet de comprendre pourquoi l'une des rationalités qui président au rapport individuel ou collectif à l'État est « *la politique du ventre* ». Or, la conception selon laquelle l'État se mange est à l'origine des conflits et des revendications ethno-régionales autour des parts de ce qu'on appelle aussi « *la mangeoire* » et/ou alternativement « *le gâteau national* ». Elle alimente l'ethnocratie⁵⁴. Elle est en outre à l'origine de nombreux dysfonctionnements et autres effets pervers comme la banalisation du népotisme, du clientélisme, de l'affairisme, du néo-patrimonialisme, de la prévalence de la corruption et surtout du recul de la socialisation à la *res publica*. La conception selon laquelle l'État se mange a suscité l'apparition d'un clivage défavorable à la consolidation de la nation ; clivage inspiré précisément du lexique de la manducation et qui oppose *tontinards* d'un côté et *sardinards* de l'autre⁵⁵. L'apparition d'un tel clivage est la manifestation la plus concrète de la capacité de nuisance d'une conception socio-anthropologique de l'État à partir d'un lexique de la manducation. Elle est la traduction de l'institutionnalisation du communautarisme et des usages politiques de l'irrédentisme primaire à la solde d'un repli identitaire de positionnement et de repositionnement politique. Cette procédure d'exacerbation opportuniste du repli identitaire atteste que l'intégration politique se négocie aussi par et dans le communautarisme comme le renseigne l'explosion des revendications ethniques préjudiciables à la consolidation de la construction nationale⁵⁶. Et même si une certaine opinion optimiste suggère que « *les camerounais n'ont pas un problème de vivre ensemble, mais davantage un problème de manger ensemble* »⁵⁷, banalisant ainsi la négativité du communautarisme sur l'idéal fédérateur de la construction nationale, il reste néanmoins constant que les effets pervers de ces représentations socio-anthropologiques de l'État restent préoccupant dans la mesure où ils traduisent une socialisation déficitaire à l'idée même d'intérêt général. Or, parce qu'il est considéré

⁵³ MENGUELE MENYENGUE (A. M.), Lexique de la manducation, clivage politique de substitution et (dé)crispation post-électorale au Cameroun : le cas des étiquettes de *tontinards* versus *sardinards* », in AMABIAMINA (F) et NJOH KOME (F.), *Les métamorphoses africaines et leurs langages. Une analyse de discours politiques, médiatiques et littéraires contemporains*, Paris, l'Harmattan, 2021, p. 211

⁵⁴ ABOUNA (P.), *Le pouvoir de l'ethnie. Introduction à l'ethnocratie*, Paris, L'Harmattan, 2011

⁵⁵ MENGUELE MENYENGUE (A. M.), Lexique de la manducation, clivage politique de substitution et (dé)crispation post-électorale au Cameroun : le cas des étiquettes de *tontinards* versus *sardinards* », op cit.

⁵⁶ MOUCHE (I.), « La question nationale, l'ethnicité et l'État en Afrique : le cas du Cameroun », *Law and Politics in Africa, Asia and Latin America*, Vol.33, n°2, 2000, p. 212-233.

⁵⁷ https://www.cameroun24.net/actualite-cameroun-info-SUD_Marche_de_lunite_Le_vivre_ensemble_pris_en_o-45472.html, consulté le 03 septembre 2020

comme un « *gâteau national* », comme « *une mangeoire* », l'État se partage au risque de faire l'objet d'un *casus belli* (2).

2.-L'État se partage : les luttes autour des parts du « *gâteau national* » et l'exacerbation du repli identitaire

Page | 275

La (re)socialisation à l'État est vectrice d'usages politiques alternatifs et pluriels de la nation. Les représentations socio-anthropologiques qu'on s'en fait dans ce processus de (re)socialisation à l'État sont souvent antinomiques, antithétiques avec l'idée d'une nation camerounaise à moins qu'on se situe dans une conception constructiviste et évolutionniste qui admet des ruptures et des continuités. Quoiqu'il en soit, la conception socio-centrée et largement répandue selon laquelle l'État se mange et se partage met à mal la dynamique d'intégration nationale. Les luttes autour des parts du *gâteau national* débouchent presque fatalement sur le ressenti de la marginalisation des uns ou sur l'expression des revendications ethno-communautaires à grand renfort de victimisation ou de dénonciation d'une exclusion politique réelle ou imaginaire articulée par d'autres⁵⁸. De manière non exhaustive, les problèmes bamiléké⁵⁹ anglophone⁶⁰, kirdi⁶¹, bassa, etc. sont la manifestation de ce ressenti ethno-centré de la marginalisation. Les expressions comme « *les bassa en exil dans leur propre pays* », « *un bamiléké n'a jamais été ministre des finances, du commerce et de l'Industrie, de l'éducation nationale, de l'administration territoriale, des Forces armées* », « *les anglophones sont des éternels second* »⁶² sont révélatrices de ce mal-être ethno-politique qui coproduit le malaise national camerounais. À vrai dire, l'exacerbation du nationalisme et du communautarisme est l'expression la plus audible du refus d'une citoyenneté désincarnée d'une part et par ricochet, l'écho d'une volonté de reconnaissance politique d'autre part. La *voice option* qui, par évolutionnisme ou par opportunisme, aboutit souvent à l'*exit option* notamment lorsque des appels au dépeçage du *gâteau*

⁵⁸ COLLECTIF « CHANGER LE CAMEROUN », *Le Cameroun éclaté ? Anthologie commentée des revendications ethniques, op cit.*

⁵⁹ELENGA MBUYINGA, *Tribalisme et problème national en Afrique noire : le cas du Kamerun*, Paris, L'Harmattan, 1989, p. 127.

⁶⁰ NKOUM ME-TSENY, (L.M.), « Dynamique de positionnement Anglophone et libéralisation politique au Cameroun: de l'identité à l'indentification », IRIC-GRAP, disponible sur <http://www.polis-sciences-politiques-Bordeaux.fr>, consulté le 10 septembre 2020.

⁶¹ FENDJONGUE HOULI, « La construction et la politisation de l'ethnicité « Kirdi » au Nord du Cameroun », *Polis/RCSP/CPSR*, Vol. 13, n°1-2, 2006, pp. 81-102.

⁶² COLLECTIF « CHANGER LE CAMEROUN », *Le Cameroun éclaté ? Anthologie commentée des revendications ethniques, op cit.*, pp. 265, 285 et 504

national se font entendre renseigne sur ce malaise national camerounais qui travaille les perspectives d'intégration politique. Qu'ils prennent la forme d'une revendication du fédéralisme à deux, quatre ou 10 États fédérés ou sous la forme du fédéralisme communautaire ou qu'ils s'énoncent sous la forme du séparatisme et/ou de la menace sécessionniste, ces appels au dépeçage de l'État sont l'expression d'un malaise né d'une conception socio-anthropologique de l'État : un gâteau national à partager, une mangeoire à intégrer.

Dans ce jeu de captation communautaire des parts du gâteau national, il se joue par ailleurs de manière (in)consciente une construction d'un État à géométrie variable (II.2.).

B. L'État à géométrie variable : entre reconnaissance des spécificités identitaires et statut spécial

Une conception volontairement abstraite de l'État d'inspiration juridique en fait « une personne morale de droit public »⁶³. Si elle a le mérite d'impersonnaliser l'État, d'en faire une organisation supra communautaire, qui transcende nécessairement les particularismes de tous ordres, une telle conception de l'État a le défaut de l'abstraction parce qu'elle désincarne l'État et ignore les spécificités distinctives des composantes identitaires qui l'animent. L'État est une réalité concrète, assise sur l'histoire et (re)socialisé dans son contexte culturel de réception. L'État est donc davantage une réalité sociologique qu'une abstraction, une fiction juridique. Il se personnalise et se personnifie à travers l'identification du « *président de la République comme incarnation vivante et humaine de l'État et ses institutions, le symbole de la nation et la figure du pays à l'intérieur mais surtout à l'extérieur* »⁶⁴. Il se (néo)patrimonialise à travers « *l'absence de différenciation entre le public et le privé* »⁶⁵. Il se privatise « *à tel point qu'il ne diffère guère de territoires contrôlés par des seigneurs de la guerre* »⁶⁶ et se nationalise « *dans l'intérêt de la collectivité et non pas dans l'intérêt privé* »⁶⁷. L'État n'est donc pas une entité abstraite. D'ailleurs, le droit politique qui le régit et l'organise peut proclamer des prérogatives et conférer des privilèges

⁶³ MAULIN (E.), *La théorie de l'État de Carré de Malberg*, Paris, Puf, 2003, p. 143; TRUCHET (D.), 2014, *Le Droit Public*, Paris, Puf, p. 11

⁶⁴ AÏVO (F.J.), *Le président de la République en Afrique noire francophone. Essai sur les évolutions institutionnelles de la fonction au Bénin, au Cameroun, au Gabon et au Togo*, Thèse de Doctorat, Université de Jean-Moulin III et Université d'Abomey-Calavi, 2006, p. 169.

⁶⁵ MÉDARD (J.-F.), « L'État patrimonialisé », *Politique africaine*, n°39, 1990, p. 29

⁶⁶ CLAPHAM (C.), cité par RENO (W.), MAYOUX (S.) et HIBOU (H.), « La privatisation de la souveraineté et la survie des États faibles », in HIBOU (B.), dir., *La privatisation des États*, Paris, Karthala, 1999, pp. 133

⁶⁷ BEAUD (O.), « Nationalisation et souveraineté de l'État », *Centre d'Histoire de Science Po*, n°3/24, 2014, p. 77.

et/ou astreindre à des obligations qui tombent en désuétude ou sont d'application difficile du fait des réalités socio-anthropologiques ou politiques qui singularisent le contexte de réception de cette invention occidentale *in situ*. La prétention à légiférer et à statuer *erga omnes*, le principe de l'égalité des citoyens, le droit d'aller et venir librement ou celui de « *se fixer en tout lieu* » posent des problèmes d'applicabilité et de légitimité au-delà de leur naïve légalité. L'État à géométrie variable promoteur d'une citoyenneté de contiguïté fait donc sens à partir du moment où il permet de sursoir à l'idée d'une uniformisation de l'État. Il est inhérent à « *la géométrie variable de l'ordre politique* » que conceptualise Joseph Keutcheu⁶⁸. La citoyenneté de contiguïté éprouve et nuance substantiellement l'idée de la catégorie de « *la citoyenneté comme référentiel de la République* » ; idée véhiculée autour de l'idéal selon lequel « *seuls les citoyens doivent prévaloir [dans une République]* »⁶⁹. Or, l'idée d'une citoyenneté désincarnée et abstraite ne résiste pas à l'épreuve des faits. Autant « *les États ne sont pas des ballons suspendus dans l'air sans assise sociale propre* »⁷⁰ autant leurs citoyens ne sont pas simplement des individus sans histoire et dépourvus de conscience identitaire. L'erreur d'une conception a-contextuelle de l'État-nation c'est précisément de prétendre « *inventer* » *ex-nihilo* un citoyen désincarné et sans repères structurels. Tout citoyen est le produit d'une histoire et d'une culture. L'approche par le relativisme culturel valide l'idée d'État à géométrie variable comme le suggère les pratiques locales plurielles de l'État (1).

1. La réappropriation locale de l'État : la part du communautarisme

La réappropriation locale de l'État ne fait pas l'économie du communautarisme. Bien plus, elle fait du communautarisme une modalité de réception et d'inculturation de l'État. Au Cameroun, l'étatisation se négocie à travers la prolifération des mobilisations identitaires. La nouveauté politique (l'État) introduite par la colonisation suscite et exagère un instinct grégaire qui se manifeste par une prolifération des mobilisations identitaires. C'est le communautarisme d'adaptation à l'État. Celui-ci (re)socialise les populations à l'État. Il impulse une dynamique qui coproduit l'exacerbation du repli identitaire et du communautarisme en temps de démocratisation

⁶⁸ KEUTCHEU (J.), « dialectique du vide et du plein dans la construction de l'ordre politique étatique au Cameroun. Réflexion à partir des voies de communication », *Réseaux*, n°180/4, 2013, p. 74.

⁶⁹ KAMTO (M.), « Justice, lois et droits de l'homme », in *La démocratie à l'épreuve du tribalisme*, Fondation Friedrich-Ebert au Cameroun éd., Éditions du Terroirs, Yaoundé, 1997, p.44.

⁷⁰ GORAN HYDEN, cité par BAYART (J-F.), dir., *La greffe de l'État*, op cit., p. 15.

et de libéralisation politique⁷¹. Dans ce contexte, la réappropriation locale de l'État va se traduire par une volonté d'ethnisation de la vie politique⁷². Il en est ainsi lorsque la détention du pouvoir d'État devient une opportunité d'islamisation forcée des kirdi par les peuls-musulmans du nord⁷³, ou lorsque la frustrante domination ethno-régionale des exécutifs communaux par des « *allochtones* » à l'issue des élections municipales de 1996 provoque une campagne de constitutionnalisation du droit des minorités autochtones⁷⁴. Dans le premier cas, la réappropriation locale de l'État signifie instrumentalisation du pouvoir d'État à des fins de consolidation de la domination régionale ou locale alors que dans le second cas, elle revendique avec succès la protection des droits des minorités. L'État à géométrie variable constitutionnalise des discriminations positives pour protéger et sauvegarder des minorités et prend en compte la spécificité, l'historicité des composantes identitaires de l'État pour limiter les prétentions hégémoniques des autres composantes de la nation. Il ne confère pas seulement aux peuples autochtones des privilèges et leur garantit une protection contre les velléités hégémoniques des allochtones, mais il leur réserve aussi l'exclusivité de l'exercice de la direction des exécutifs municipaux (CGCTD) et avant eux des communautés urbaines. L'État à géométrie variable admet donc des statuts et des traitements préférentiels au sein de la nation soit par mesure de protection des peuples vulnérables ou par volonté de limitation et de prévention de la dictature de la majorité. L'État à géométrie variable applique la justice et considère l'équité avec la plus grande attention d'autant plus que « *summa jus summa injuria* ». Selon Manassé Aboya Endong, « *la volonté politique de protection des droits des autochtones n'est en rien incompatible avec le vivre-ensemble [...] Elle s'inscrit dans une dynamique universelle de protection des droits des minorités autochtones* ».

⁷¹ MOUCHE (I.) « Mutations socio-politiques et replis identitaires en Afrique : le cas du Cameroun », *Revue Africaine de Science Politique*, Vol. 1, n° 2, 1996, pp. 31-56.

⁷² MOUCHE (I.), « Ethnicité et multipartisme au Nord-Cameroun », *African Association of Political Science*, Vol. 5, n° 1, 2000, pp. 41-91.

⁷³ SOCPA (A.), « L'hégémonie ethnique cyclique au Nord Cameroun », *Afrique et Développement*, vol. XXIV, n°-182, 1999, p. 72.

⁷⁴ MOUANGUÉ KOBILA (J.) *La protection des minorités et des peuples autochtones au Cameroun. Entre reconnaissance interne contrastée et consécration internationale réaffirmée*, Paris, Danoïa, 2009.

Ces caractéristiques de l'État à géométrie variable se retrouvent *mutatismutandis* dans la constitutionnalisation du statut spécial des régions anglophones du Nord-ouest et du Sud-Ouest (2).

2. Le statut spécial des régions anglophones du Nord-ouest et du Sud-ouest : une dérogation à la conception abstraite de l'État

L'État à géométrie variable entretient une nation de traitements préférentiels comme l'illustre la fabrique et l'institutionnalisation du statut spécial pour les régions anglophones du Nord-ouest et du Sud-ouest au nom de leurs spécificités culturelles et historiques. À l'analyse, l'institutionnalisation d'un statut spécial en faveur des régions anglophones du Nord-ouest et du Sud-ouest a l'aspect d'un jugement à la Salomon qui permet d'éviter l'option nostalgique du (retour) au fédéralisme ou, pire, celle audacieuse de la sécession malgré la volonté populaire de la préférence du fédéralisme selon un sondage assez polémique⁷⁵. Elle traduit la loyauté envers les « *pères fondateurs* », loyauté exprimée par le Président de la République au plus fort des revendications du retour au fédéralisme mâtinée de sécessionniste en ces termes : « *nous marchons sur les pas des pères fondateurs* »⁷⁶. Le statut spécial est une dérogation au principe de l'égalité des deux langues officielles, principe déjà mis à mal par ce qu'on a appelé « *le bilinguisme cosmétique* »⁷⁷. Il atteste l'existence d'un traitement spécial en faveur des ressortissants des régions anglophones du Nord-ouest et du Sud-ouest et sursoit à la victimisation et au ressenti de la marginalisation relayée à temps et à contre-temps, *a hue* et *a dia* par les entrepreneurs identitaires de l'anglophonie politique. L'option pour le statut spécial est la manifestation d'une évaluation défavorable de l'impact du jacobinisme et du centralisme dans la consolidation de la construction nationale. Elle suggère qu'un État hyper-centralisé dans un contexte de société plurale et foncièrement hétéroclite est préjudiciable à la nécessaire communalisation qui urge dans la mesure où il ignore les spécificités historiques et culturelles de chaque composante nationale. Cette dérogation au principe de fiction juridique de l'égalité des citoyens sursoit à une conception abstraite de l'identité camerounaise représentée par la nation à peau de panthère. Elle assume la

⁷⁵<https://www.dw.com/fr/quelle-forme-de-letat-pour-le-cameroun/a-40807927>, consulté le 09 septembre 2020

⁷⁶ Extrait du Message à la Nation du 31 décembre 2017.

⁷⁷ NYAMNJOH (F.), cité par Olinga (M.), *Aspects de la construction nationale après les indépendances Camerounaises : le désir de sécession (1960-2009)*, Thèse de Doctorat, Université de Paris Sorbonne (Paris IV), 2011p. 03.

pluralité des composantes d'une nation qui se construit dans un contexte marqué par la diversité culturelle. À travers l'institutionnalisation du statut spécial, il s'agit d'unir en différenciant, de fédérer en spécifiant, de rassembler en discriminant et de mobiliser en diversifiant. Le statut spécial participe donc d'une politique de reconnaissance. Il s'agit de reconnaître le particulier dans le général, le spécifique dans la diversité, l'exception dans le principe, le *sui generis* dans le commun, conformément à la disposition constitutionnelle qui précise que « *sans préjudice des dispositions prévues au présent titre, la loi peut tenir compte des spécificités de certaines Régions dans leur organisation et leur fonctionnement* »⁷⁸.

Conclusion

La construction étatique de la nation rend finalement possible la réinvention locale de l'État. Les deux processus sont inextricablement liés. L'un ne va pas sans l'autre. L'un apparaît souvent comme une revanche sur l'autre. À l'observation, les instruments étatiques de construction nationale (parti politique, liturgie politique, « *camerounisation des cadres* », politique des quotas - équilibre régional-, incarnation présidentielle de l'unité nationale recours à la théorie du complot par la désignation de l'ennemi commun) suscitent un certain nombre de représentation socio-anthropologiques du couple fécond État-nation. Si le lexique de la manducation est mobilisé pour s'auto-représenter l'État, c'est parce qu'il existe chez les composantes nationales une perception populaire qui assimile l'État à un gâteau national qui se partage. Il en résulte une institutionnalisation d'un État à géométrie variable promoteur d'une citoyenneté de contiguïté dont les manifestations sont entre autre la fabrique d'un statut spécial pour les régions anglophones du Nord-ouest et du Sud-ouest et la volonté de protection des minorités autochtones.

⁷⁸Article 62 alinéa 2 de la Loi n°96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution du 02 juin 1972, modifiée et complétée par la loi n°2008/001 du 14 avril 2008.

La participation de la France à la lutte contre le terrorisme de Boko Haram au Tchad

Par

Page | 281

Ange Joachim MENZEPO

Docteur en Science politique de l'Université de Dschang (Cameroun)

et

Armand TCHINENBA

Doctorant en Science Politique à l'Université de Dschang (Cameroun)

Résumé :

L'humanité vit dans un monde global où la sécurité devient une préoccupation centrale. Le début de l'année 2015 marque l'incursion des éléments de Boko Haram au Tchad. À l'origine, phénomène essentiellement nigérian, le champ d'attaque et le mode opératoire ont varié au point qu'en plus du Nigeria, le Cameroun, le Tchad, le Niger sont touchés par les exactions de cette secte terroriste et sont obligés de s'impliquer dans le combat. Le Tchad, s'inscrivant dans cette logique, s'est lancé dans la guerre contre Boko Haram. Avec un résultat peu probant, l'aide internationale s'impose. C'est ainsi que la France intervient car, penser que sa propre sécurité ne dépend que de soi-même et de ses propres moyens défensifs est illusoire et dangereux : satisfaire les demandes légitimes des autres s'avèrent important. Cet article s'intéresse à l'intervention, de la France dans la lutte contre Boko Haram au Tchad, à ses enjeux et effets.

Mots-clés : Boko Haram, enjeux, La France, Participation, Tchad

Introduction

Le 17 mai 2014 s'est tenu à Paris un sommet sur la sécurité réunissant autour du Président Français François Hollande, cinq Chefs d'États africains partageant la région arrosée par le Bassin du lac Tchad. Il s'agissait entre autres des présidents du Nigéria Goodluck Jonathan, du Tchad Idriss Deby Itno, du Niger Mahamadou Issoufou, du Cameroun Paul Biya et du Bénin Thomas Yayi Boni¹. Ce sommet a été l'occasion pour les Chefs d'États africains de poser les jalons de la guerre contre les éléments de Boko Haram mais surtout de fixer les conditions, la stratégie et d'adopter les lois contre le terrorisme dans leurs pays respectifs et notamment au Tchad².

Page | 282

Né dans le pays Kanouri dans la région frontalière du Borno, à l'extrême Nord-Est du Nigeria, et plus précisément aux confins de la République du Niger, du lac Tchad et du Nord Cameroun, Boko Haram était d'abord une secte qui n'avait pas de nom, et qui s'est caractérisée par son intransigeance à l'égard des autres musulmans. Son leader spirituel Mohamed Yusuf, réclamait l'instauration d'un État islamique, en vue d'appliquer correctement sa version intégriste de la Charia. En 2005, Yusuf rompit avec son groupe, l'accusant de s'être compromis avec les dirigeants corrompus de l'État du Nigeria. Pour leur part, les « *Izala* » répudièrent le leader car ils estiment qu'il n'avait pas les diplômes requis par l'Arabie Saoudite pour enseigner l'Islam (Atangana 2017 : 13). Le groupe bascule ensuite dans la clandestinité après exécution de son chef par la police nigérienne en 2009. Reprise en main par l'Imam autoproclamé Abubakar Shekau, « la Congrégation des compagnons du prophète pour la propagation de la tradition sunnite et la guerre sainte » (Diarra 2016), est aujourd'hui connue sous le nom de Boko Haram qui signifie en langue Haoussa « l'éducation Occidentale est un sacrilège », sobriquet qu'elle récuse. En 2003, avec la proclamation d'un État d'urgence et l'établissement des milices paragouvernementales, le groupe a commencé à massacrer les civils pour les dissuader de collaborer avec les forces de sécurité. De plus du fait de la porosité des frontières, le terrorisme que Philippe Moreau Defarges qualifie de « nouveau fauve de la jungle mondiale » (Pokam 2018 : 10) est entré dans le jeu dès février 2012 avec l'infiltration des membres de Boko Haram venant du Nigeria, mettant en péril la sécurité de ses principaux voisins. Parallèlement, il s'est « transformé » et a viré au brigandage à travers plusieurs pratiques : attaques des banques, enlèvements contre rançon, pillages, captures d'otages, kidnapping des notables et expatriés qui se trouvaient dans la zone.

¹Sommet de Paris sur la Sécurité au Nigeria, 17 mai 2014.

²*Le Figaro*, « Tchad : une loi antiterroriste controversée », 30 juillet 2015.

L'année 2012 marque le début des offensives du groupuscule de Boko Haram, quant à la formation djihadiste initialement active surtout dans le Nord-Est du Nigeria à étendre ses attaques à trois pays voisins, le Niger, le Cameroun, et le Tchad poussant les pays membres de la Commission du Bassin du Lac Tchad à constituer une coalition antiterroriste (Berghezan 2016). Durant les huit premiers mois de l'année 2012, on compte plus de 786 morts violents attribués à Boko Haram contre 679 sur toute l'année précédente 2011 (Tran Ngo 2012). Selon une source Onusienne, entre mi-mai et mi-décembre 2013, plus de 1200 personnes ont été tuées dans des attaques liées à Boko Haram, un chiffre qui n'inclut pas les insurgés lors d'Opérations militaires³.

Hormis les combats armés contre les forces de défense et de sécurité, la secte multiplie les actions depuis le début de l'année 2012. Elle s'illustre par des attentats dans les différents territoires où elle opère et notamment au Tchad devenu la cible de ce groupe islamiste depuis son implication et son déploiement à travers une importante force armée dans le Nord du Nigeria pour déloger les ennemis et libérer les territoires occupés. Tout ceci engendre un contexte d'insécurité généralisé non seulement pour le Tchad mais surtout dans la sous-région. C'est d'ailleurs à cause de ce problème d'insécurité que la Force Multinationale Mixte créée en 1994 sous l'égide de la Commission du Bassin du Lac Tchad a été mise en place. Cet organe se chargera de coordonner les opérations de maintien de la paix et de sécurité dans la région. Engagée sur le plan international dans la lutte antiterroriste, la France (au regard des accords de partenariats qui la lie et l'histoire coloniale avec les États africains) ne peut rester indifférente et laisser la menace prospérer. En effet, « la France est officiellement liée par des accords de défense au Niger, au Tchad et au Cameroun » (Pérouse de Montclos 2018 : 316). On observe la présence des forces armées françaises partout en Afrique (au Mali, au Tchad, au Niger pour ne citer que ces pays-là. Bref, les exactions du groupe terroriste Boko Haram à l'endroit des populations innocentes (les doubles attentats kamikazes du Commissariat de police au Tchad⁴, à Maroua, Diffa, Kolofata et, surtout l'enlèvement de la famille française Moulin-Fournier et du père Vandenbeusch sont les principaux mobiles ayant contribué à l'internationalisation de la situation d'insécurité. Dans cette réflexion, l'on ambitionne étudier la participation de la France à la lutte contre Boko Haram au Tchad. En se posant les questions de savoir comment et pourquoi la France participe-t-elle à la lutte contre Boko Haram au Tchad, la problématique suivante est énoncée : quels sont les actions, les enjeux de

³UN, Over 1000 killed in Boko Haram attacks, *AL Jazeera*, 16 December 2013.

⁴ 15 juin 2015 attentat terroriste à l'école de Police et le Commissariat Central de la Ville de N'djamena.

l'intervention française au Tchad ainsi que les effets produits par cette intervention ? Une recherche documentaire et une observation sur le terrain permettent de dégager l'hypothèse selon laquelle la France participe de manière multiforme à la gouvernance sécuritaire au Tchad. Aussi, son jeu est structuré par des enjeux et produit de nombreux effets.

Dans cette perspective, l'épuration théorique de cette réflexion s'appuie sur la théorie de la gouvernance, le constructivisme et le réalisme. Ces théories sont renchériées par la méthode de l'interaction stratégique. La théorie de la gouvernance s'élabore à partir de sa capacité de distribution des tâches et la théorie constructiviste la manière dont l'acteur international construit ses actions. Le réalisme met l'État au cœur des relations internationales et s'intéresse au déploiement de la puissance. S'agissant de l'interaction stratégique, cette méthode permet de relever les différentes stratégies de l'acteur ainsi que les enjeux qui structurent celles-ci.

Notre préoccupation dans le cadre de cet article consistera primo à présenter les actions de la France dans la lutte contre le terrorisme au Tchad (1) et secundo, à analyser les enjeux et les effets de cette participation (2).

1- LES ACTIONS DE LA FRANCE DANS LA LUTTE CONTRE BOKO HARAM AU TCHAD

Il faut dire que l'Afrique dans la géopolitique mondiale, aiguise les préoccupations de la France et pour cela elle accentue l'attention et le soutien qu'elle porte à la lutte contre le terrorisme. Les interventions récurrentes de la France au Tchad se basent sur des accords de coopération militaire technique, dont le plus récent remonte à 1976. Outre les interventions directes, la France s'emploie à former l'armée régulière, à soutenir la gendarmerie et à réorganiser la Garde nationale et nomade tchadienne afin de l'aider à mieux surveiller les frontières. Depuis 2014, la coopération française s'est étendue à la lutte antiterroriste et au renforcement des capacités de la police et de la justice⁵.

D'un point de vue historique, il convient de rappeler la signature des accords de coopération technique entre le gouvernement français et la République du Tchad les 06 mars et 19 juin 1976 à N'Djamena. Ainsi, le gouvernement de la République française d'une part et le gouvernement de la République du Tchad d'autre part, sont convenus de la disposition suivante : « à la demande du gouvernement de la République du Tchad, le gouvernement français apporte, dans la limite de ses

⁵La France et le Tchad, *France Diplomatie*, 6 juillet 2015.

possibilités, le concours en personnels militaires qui lui sont nécessaires pour l'organisation et l'instruction des forces armées du Tchad. Ces personnels sont mis pour l'emploi à la disposition du Haut Commandement des Forces Armées tchadiennes »⁶.

Ainsi, dans son engagement en Afrique en général et au Tchad en particulier dans la lutte contre le terrorisme, la France mène des actions militaires aux côtés des États afin d'obtenir la victoire sur la menace (Fokou 2015 : 38) même si les méthodes mobilisées ne s'inscrivent pas toutes dans une logique transparente. Ici, nous évoquerons tour à tour des actions de la France dans le domaine de la formation et du renseignement fournis à l'armée tchadienne (1.1) et aussi la lutte contre le Boko Haram à travers la diplomatie (1.2).

1.1- Formation et renseignements de l'armée tchadienne

La perspective d'un acteur extérieur dans le système global, comme la France compte dans la construction d'un complexe sécuritaire (CSR). Ainsi, le point de vue de la France est traduit dans une perspective régionale par les acteurs eux-mêmes. C'est le concept développé par Buzan et Weaver de macrosécurisation et de Security constellations (Le Gouriellec 2018). Ainsi dit, dans la coopération militaire entre la France et le Tchad, on relève les volets formation des soldats tchadiens, appui aux renseignements, dons des véhicules et appui techniques.

La Formation des soldats tchadiens

La France met en œuvre diverses formes de coopération militaire destinées à renforcer les capacités des forces locales face au terrorisme (Leboeuf 2016 : 84). La coopération militaire franco-tchadienne s'inscrit dans le cadre d'une relation ancienne et renouvelée depuis la signature du premier accord de coopération militaire technique en 1976. Sur le plan opérationnel, elle vise à soutenir la consolidation des forces armées de défense et de sécurité (FADS) du Tchad, en renforçant plus spécifiquement leurs compétences et leurs expertises dans le domaine de sécurisation des frontières et de la lutte contre le terrorisme. En outre, cela s'inscrit également dans le cadre plus global de la coopération française en Afrique, visant à accompagner les États africains partenaires dans le renforcement de leur sécurité collective. À ce titre, la coopération

⁶Projet de Loi adopté par l'Assemblée Nationale autorisant l'approbation de l'accord de coopération militaire technique entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République du Tchad, signé à N'Djamena le 6 mars et le 19 juin 1976, et de la Convention entre le gouvernement de la République Française et du gouvernement de la République du Tchad fixant les règles et conditions du concours de la République française au soutien logistique des forces armées de la République du Tchad, signé à N'Djamena le 06 mars 1976.

opérationnelle franco-tchadienne vise à appuyer la formation des contingents engagés dans des opérations de maintien de la paix.

De ce fait, le Gouvernement de la République française assure, dans la mesure de ses moyens et sur la demande du Gouvernement de la République du Tchad, la formation et le perfectionnement des personnels des forces armées tchadiennes. Les nationaux tchadiens sont admis dans les écoles et établissements militaires français, soit par concours dans les mêmes conditions que les nationaux français, soit dans la limite d'un contingent spécial fixé annuellement et comportant aménagement de ces conditions⁷.

Ainsi, dans le cadre de cette coopération militaire, 70 élèves-officiers tchadiens ont été instruits au combat d'infanterie. Cette formation s'est tenue du 08 au 12 mars 2015. Un détachement d'instruction opérationnel (DIO) issu de la section de reconnaissance régimentaire (SRR) du 2^e régiment étranger de parachutistes, a mené une action de formation au sein du centre d'instruction commando de Loumia, au Sud du Tchad⁸. L'objectif de cette formation selon les responsables était d'instruire les élèves de 3^e année de la 26^e promotion de l'école des officiers interarmées au combat d'infanterie. Au cours de cette session, les élèves ont reçu une formation sur l'instruction tactique au combat d'infanterie à pied et motorisé. En outre, ils ont suivi une formation relative au secourisme au combat et au tir de combat, après avoir reçu les fondamentaux du tir au fusil d'assaut (FAMAS et AKM).

En 2017, ce sont plus de 100 militaires tchadiens qui ont bénéficié de la formation dans des établissements français, (écoles nationales à vocation régionale ou par le biais de détachements d'instruction opérationnelle. Ces écoles participent à la volonté de la France à former les militaires africains sur leur propre territoire initié par RECAMP (Programme de Renforcement des capacités Africaines de Maintien de la Paix). À ce jour, on dénombre environ 17 écoles présentes sur le sol africain⁹. Les formations proposées abordent un large éventail de domaines, tous liés à la sécurité globale : maintien de la paix, santé, déminage, maintien de l'ordre, sécurité maritime, protection civile, génie travaux, lutte contre le terrorisme, cyber sécurité et police judiciaire. Il faut également signaler que le projet de réorganisation des forces armées a été conçu pour accompagner

⁷Projet de loi adopté par l'Assemblée Nationale, Titre 2, Article 13, de la formation des personnels des forces armées tchadienne

⁸ Consulté le 09 septembre 2021 sur www.defense.gouv.fr, mis à jour le 27/03/2015.

⁹ France Diplomatie, « Les écoles nationales à vocation régionale », Consulté le 09 septembre 2021, sur www.diplomatie.gouv.fr. Mis à jour : Octobre 2019.

l'élaboration d'un système national de défense adapté du Président de la République en janvier 2014 à Fada. Il regroupe les domaines de la formation professionnelle et de la reconversion, de la formation des cadres et celui de la logistique- maintenance.

La France assure aussi la coordination de la restructuration des forces armées et de sécurité (FADS) tout en assurant les autres projets. Ce programme a pour but la modernisation des forces armées nationales tchadiennes, l'amélioration de l'organisation interne du Haut Commandement et le Conseil aux hautes autorités militaires, il vise à renforcer les capacités de commandement de l'armée nationale tchadienne (ANT). C'est d'ailleurs dans cet optique que l'Amiral Marin Gillier affirme que « la France entend privilégier le renforcement des capacités africaines dans le respect de ses besoins (...) propose son soutien en matière de formation et d'expertise dans le domaine de la défense et de la sécurité, (...) vise à renforcer les capacités de militaires au niveau national »¹⁰. La France participe également à l'enseignement de la langue française au profit des militaires non francophones dans le Centre d'apprentissage de la Langue Française (CALF) installé à N'Djamena.

Par ailleurs, la France participe à la formation des officiers et sous-officiers et à l'intégration des différentes catégories de personnels dans un cursus de formation adapté au contexte général. Ce parcours inclut des phases pratiques par des actions bilatérales avec la force Barkhane et les éléments Français au Gabon. En effet, la formation est la priorité de la coopération militaire française, afin que les personnels d'encadrement puissent donner le meilleur de leur potentiel. C'est dans ce cadre que l'ambassadrice de la France Christine Robichon rappelle en ce sens que « la France a une coopération structurelle avec l'armée qui vise essentiellement à former les officiers »¹¹.

Aussi, du 26 novembre au 07 décembre 2019, le peloton transportant manutention du sous groupement logistique de N'Djamena a mené un détachement d'instruction opérationnelle (DIO) logistique au profit de 27 stagiaires de l'armée nationale tchadienne. Ce stage visait à former les militaires tchadiens à la préparation et la conduite d'un convoi logistique. Pendant deux semaines, les militaires français ont dispensé de nombreux cours théoriques et pratiques à ces stagiaires issus des spécialités du train, de la logistique et des services des essences. Les stagiaires ont simulé une

¹⁰L'Amiral Marin Gillier est Directeur de la coopération, de la sécurité et de défense à la direction générale des affaires politiques et de la sécurité du Ministère des affaires étrangères.

¹¹ Cameroun Tribune, N° 11018/7217 du 22 janvier 2016.

« répétition générale » de la mission appelée également *rehearsal*. Au cours de cet exercice de mise en situation, le Chef de convoi confronte ses soldats aux principaux risques d'une telle opération : pannes, suspicion d'engin explosif improvisé (EEI) ou encore explosif d'une mine avec évacuation d'un blessé.

Cette phase est essentielle pour la réussite d'un convoi estime le lieutenant Pierre- Émile. « Pour un chef de section, c'est l'occasion de vérifier si tout le monde a compris la mission et saura réagir en cas d'incident » déclare-t-il.

L'Appui à la Direction Générale du Renseignement Militaire

Créé en 2006, ce projet est destiné à appuyer la mise en place d'une structure cohérente, adaptée et évolutive conformément au souhait du Président de la République du Tchad. Son but est de centraliser le renseignement d'intérêt militaire au sein des forces armées et de sécurité. La France appuie la Garde Nationale et Nomade du Tchad en abrégé (GNNT). En effet, la GNNT est une unité emblématique du Tchad. Elle est une force de sécurité intérieure qui assure des missions de police rurale sur l'ensemble du territoire national.

Le projet de coopération avec la France a été relancé en 2007 sous l'impulsion du Président de la République Idriss Deby Itno afin d'appuyer cette force de sécurité motorisée (sur Pick-up) montée (à cheval) et méhariste (à Chameau) en charge des zones rurales. Ainsi, dans le cadre du projet, une quinzaine d'unités ont été réimplantées dans la partie sahélienne du Tchad avec pour missions principales : participer à la protection des biens et des personnes dans les zones à très faibles densité de population, prévenir les désordres, régler les conflits liés à la transhumance et lutter activement contre le braconnage dans les parcs nationaux. La garde participe également à la surveillance des frontières du pays en patrouillant dans les zones désertiques difficiles. Même si, les services de renseignements généraux de l'État tchadien fonctionnent, il n'en demeure pas moins que la France et le Tchad mutualisent leurs efforts. C'est dans ce contexte qu'intervient le dispositif français de Barkhane installé dans la capitale tchadienne. Ce dispositif facilite la collecte des informations et échange d'information entre les différents pays touchés par les atrocités du groupe terroriste de Boko Haram¹².

¹² Ministère de la Défense, « Opération Barkhane : Point de la situation du 8 janvier 2015 ». Consulté sur le site www.defense.gouv.fr, le 17 août 2021.

Outre les dispositifs sécuritaires de la France au Tchad, les vols de reconnaissance autour de la région du bassin du lac Tchad sont effectués. En plus des informations collectées par les officiers de liaison de forces françaises à Diffa, la France effectue des vols de reconnaissance tout au long des frontières nigéro-nigérienne en vue d'identifier éventuellement les poches terroristes et de donner des informations aux troupes terrestres (Piameu Nde 2017 : 59). A partir de la base aérienne de N'Djamena et celle de Niamey, les rafales équipées de caméras et des drones reaper survolent au-dessus de la région du lac Tchad et transmettent directement les informations (images), aux états-majors rattachés à la Cellule de Coordination et de Liaison en abrégé (CCL). En outre, l'ambassadeur de France au Tchad affirme « toutes nos actions de coopération, y compris culturelles, comprennent un volet transfert de compétences. Car c'est la condition pour que les projets que nous soutenons soient durables »¹³. Le gouvernement français procède ainsi à la transmission de la technologie à l'armée tchadienne afin qu'elle puisse se prendre en charge elle-même.

La coopération militaire bilatérale, basée sur un accord de 1976, se poursuit et vise à accompagner la réorganisation des Forces Armées Tchadiennes. Une dizaine d'officiers, sous l'autorité de l'Attaché de défense de l'Ambassade, chef de la mission de coopération et de défense, mettent en œuvre les projets qui portent sur la formation professionnelle et de la reconversion, la formation au commandement, l'organisation du renseignement et de la logistique-maintenance. En 2016, ce sont plus de 200 militaires tchadiens qui ont bénéficié de formations diverses dans des structures françaises ou dans des écoles régionales en Afrique¹⁴.

Pour l'année 2019, 2,7 millions d'euros ont été consacrés à l'organisation des forces de sécurité, à la structuration du renseignement militaire en passant par la maintenance ou encore la formation des jeunes cadres.

Les dons des véhicules et appui techniques

Au regard des difficultés des États du Bassin du Lac Tchad, de la faiblesse et la fragilité de l'État tchadien, la fourniture aux armées tchadiennes de la logistique et le relèvement du plateau technique par la France deviennent une nécessité. Car, il s'agit avant tout des États du pré-carré français, les pays qui, partagent en commun la langue française et donc membre de la francophonie.

¹³Entretien avec l'Ambassadeur de France au Tchad par M. Nocky Djedanoum, Directeur de publication de Fest' Africa Magazine numéro 05, juillet 2017, p.4.

¹⁴*Ibid.*

Les bombardements de l'opération « antiterroriste » Barkhane menée par l'armée française s'inscrivent dans la longue histoire des ingérences dans cette colonie¹⁵. La France, est un partenaire stratégique dans la lutte contre le terrorisme à travers l'opération Barkhane

Depuis 2007, la France apporte un appui à la GNNT. Cette unité prestigieuse et bien adaptée aux conditions géographiques locales assure une mission générale de surveillance des zones rurales, lacustres et nomades. Le soutien de la France consiste en des formations techniques, des dons de matériels et de conseil permanent en matière d'organisation et de gestion des moyens. C'est d'ailleurs, dans ce cadre de la coopération, que l'ambassadeur de la France au Tchad, en présence du Directeur Français de la Coopération, de la Sécurité et de Défense, le General de Corps d'Armée Didier Brousse, a procédé à la remise officielle de 4 nouveaux véhicules 4x4, des tenues de maintien de l'ordre ainsi que de selles et harnachements pour les Unités équestres le 18 octobre 2018. Ces équipements, s'ajoutent aux 3 bateaux, aux moyens de transmission et aux divers matériels informatiques offerts plus tôt dans l'année¹⁶.

C'est dans ce sens que le Secrétaire Général du Ministère de l'Administration du Territoire, de la Sécurité Publique et de la Gouvernance Locale a affirmé que « ces appuis multiformes permettraient une meilleure efficacité de la GNNT au profit des populations. Cette force d'environ 7400 hommes était en effet la seule à couvrir la totalité du territoire, un espace immense qui mettait à rude épreuve les véhicules et les montures (chevaux et dromadaires) »¹⁷. L'aspect militaire n'est pas le seul levier du soutien français, la diplomatie n'est pas en reste.

1.2- La lutte contre Boko Haram à travers l'offensive diplomatique

La vision d'une planète sans crises ou la paix serait la chose du monde la mieux partagée s'avère être un horizon qui s'éloigne plus qu'il ne se rapproche de nos sociétés. Les réponses proposées ne sont pas toujours de nature à inverser la tendance car, les armes ne sont pas la panacée des défis pour la paix. Ses balles peuvent tuer les terroristes, elles ne tuent pas le terrorisme. Boko Haram est un « pêché » que le seul feu des armes ne peut expier (Piameu Nde 2017 : 65). De même, les armes tuent, elles ne réparent pas. Elles ne peuvent à elles seules suffire à endiguer les rafales de violences que provoquent Boko Haram et sous lesquelles croupissent les pays de la région. Aussi, dans une situation de guerres asymétriques, une réponse collective semble

¹⁵Debos Mireille, Tribune : Que fait l'armée française au Tchad ?, Publié le 08 février 2019.

¹⁶ Anonyme, « Dons d'équipements à la Garde Nationale Nomade du Tchad », publié le 23 octobre 2018, sur td.ambafrance.org, consulté le 26 septembre 2021.

¹⁷ *Ibid.*

nécessaire parce que la mutualisation n'est pas une option mais un devoir. C'est ce devoir que sous-tend la participation de la France à la lutte contre le Boko Haram au Tchad en organisant le sommet de Paris de 2014 sur la sécurité au Nigeria.

Ce sommet a connu la présence de plusieurs chefs d'États et de gouvernement africains touchés par la menace terroriste de la secte islamiste de Boko Haram dans la région du Lac Tchad. Si certains n'y voient qu'un coup d'épée dans l'eau, la réalité le conteste¹⁸. À ce sommet, tel que mentionné plus haut, étaient présents le Nigeria, le Tchad, le Cameroun, le Niger et le Bénin. Plus qu'un grand concert diplomatique pour lequel la France assure la direction technique, le sommet de Paris a posé, comme sur une partition, les notes ou mieux, les bases d'une mutualisation des réponses africaines à la menace de la nébuleuse Boko Haram. C'est à cette occasion que le président de la république du Tchad affirme : « la forte détermination à faire face à cette situation d'insécurité », avant de rajouter que « ces terroristes ont déjà fait du mal dans la sous-région, les laisser continuer, c'est prendre le risque de laisser l'ensemble de la sous-région de l'Afrique dans le désordre »¹⁹.

Le président Français déclare : « Boko Haram est une menace majeure pour l'ensemble de l'Afrique de l'Ouest et maintenant pour l'Afrique centrale (...) la menace est grave »²⁰. Le sommet a accouché d'une feuille de route collective : l'adoption d'un plan d'action régional contre Boko Haram. Ce plan d'action concernait la coordination du renseignement, l'échange d'informations, le pilotage central des moyens, la surveillance des frontières, une présence militaire autour du Lac Tchad et une capacité d'intervention en cas d'urgence ou danger. Par ailleurs, les États du Bassin du Lac Tchad ont procédé à des patrouilles coordonnées. Cependant, ces mesures se sont avérées inefficaces et plus sur la déclaration de vœux que des actions à entreprendre. Si ce sommet a donné l'occasion à la France de réaffirmer son rôle de gendarme de l'Afrique, il est intéressant d'analyser en profondeur l'intervention française au Tchad travers la question du pourquoi.

¹⁸ Ici, certaines presses africaines ont été très critiques à l'égard de l'implication de la France à la lutte contre Boko Haram. Elles voyaient cette implication sous l'angle d'une action en trompe l'œil. Les rumeurs selon lesquelles la France serait derrière Boko Haram pour déstabiliser le Tchad et le Cameroun.

¹⁹ *Le Jour* N° 1686 du 21 mai 2014.

²⁰ France 24, « Sommet africain de Paris : La guerre totale déclarée à Boko Haram », 17 mai 2014, Consulté en ligne le 10 juin 2021 sur www.france24.com.fr.

2- ENJEUX ET EFFETS DE L'INTERVENTION DE LA FRANCE DANS LA LUTTE CONTRE BOKO HARAM AU TCHAD

L'intervention de la France au Tchad dans la lutte contre Boko Haram n'est pas de « l'abbé-pierrisme ». Si la France intervient aussi loin du cadre de son ressort territorial, ce n'est pas à titre gratuit. Ses différentes actions sont structurées par de nombreux enjeux (2.1) et produisent certains effets (2.2).

Page | 292

2.1- Les enjeux de l'intervention de la France dans la lutte contre Boko Haram au Tchad

L'enjeu « c'est ce que chaque acteur cherche à obtenir dans le nœud de relations créées à l'occasion d'une situation organisationnelle » (Rojot 2003 : 218). « La notion peut presque être considéré comme un synonyme d'objectif » (Rosière 2001 : 39). Certains enjeux sont manifestes et d'autres latents.

Les enjeux manifestes

Les actions manifestes renvoient à ceux que les acteurs avancent pour exprimer le motif de leurs actions. La France poursuit explicitement des buts comme le maintien de la paix et de la sécurité au Tchad et aussi l'humanitaire.

Les actions de la France, comme a déclaré le chef de sa diplomatie Laurent Fabius, ont pour but de « maintenir la paix et la sécurité en Afrique »²¹. Cet objectif est ancré dans l'ADN des Français qui garantissent la sécurité à leurs anciennes colonies (Gounin 2013 : 151). La déclaration du président François Hollande, « nous sommes à vos côtés »²², faite à Bamako place de l'indépendance confirme et manifeste que cette intervention française témoigne de la volonté des autorités françaises à lutter contre Boko Haram en Afrique. La France considère qu'il y a urgence à neutraliser les auteurs de rapt. Boko Haram a franchi assez librement les frontières et a trouvé refuge dans les pays voisins du Nigeria et s'approvisionne en armes. Pour Paris, il faut réduire les possibilités de la secte à travers l'échange de renseignements et une meilleure surveillance des frontières. La France veut favoriser le dialogue et attend que les pays voisins du Nigeria dont le Tchad est membre présentent un plan avec des mesures de travail en commun ainsi qu'un soutien des partenaires occidentaux. La France qui a déployé ses forces au Mali, au Niger et au Tchad veut

²¹ Discours de clôture de la conférence des ambassadeurs de France, tenue le 29 août 2014.

²² L'extrait du discours du Président français François Hollande prononcé à Bamako le 02 février 2013.

empêcher la contamination du Sahel et de la République Centrafricaine et le danger d'une jonction des groupes extrémistes pour accompagner les célébrités ayant posé avec un panneau « *bring back our girls* ». Il n'est pas question d'une intervention militaire occidentale contre Boko Haram, mais il s'agit de déployer les moyens de renseignements, imagerie satellitaire, et reconnaissance par exemple avec ses avions Rafales à partir de N'Djamena où se trouve la base de l'armée française. Ses vols de reconnaissance se font sur le long des alentours du bassin du Lac Tchad et au niveau de la frontière nigéro-nigériane en vue d'identifier l'ennemi et de préciser les bases des terroristes aux troupes au sol. Dans cette guerre, c'est beaucoup plus dans les airs qu'elle opère. Elle ne procède pas directement à des frappes aériennes.

D'un autre point de vue, deux ans après le premier sommet tenu à Paris le 17 mai 2014, l'enjeu des discussions se porte désormais cette fois-ci sur « le succès des opérations militaires » en cours, et « la résolution rapide de la crise humanitaire ». Les attaques du groupe islamiste Boko Haram, qui se vivent depuis 2009 dans le Nord du Nigeria, ont en effet fait plus de 2000 morts et contraint plus de 2,6 millions d'habitants à fuir leurs foyers.

Sur le plan humanitaire, la France a débloqué plus de 13,5 Millions d'euros en 2016 d'aide pour les quatre pays du Bassin du Lac Tchad, dont plus de 9 millions d'euros pour les victimes de Boko Haram. Cet effort sera maintenu indique la source. Il faut également rappeler que la France attache une importance particulière à l'articulation de l'assistance humanitaire avec le développement afin de fournir une réponse durable à la crise. C'est la raison d'ailleurs pour laquelle elle a lancé « l'Initiative Lac Tchad ». D'un montant de 35 millions d'euros, cette importante initiative portée par l'Agence Française de Développement (AFD) a pour but de favoriser le relèvement économique de la région et la création d'emplois, notamment en direction de la jeunesse, première cible du groupe terroriste de Boko Haram. Par ailleurs, 17,2 millions de personnes sont encore affectées par le conflit, dont 4,5 millions sont en situation d'insécurité alimentaire, avec 515 000 enfants souffrant de malnutrition aigüe et 5000 personnes en situation de famine au Nigeria²³.

Le Projet RESILAC, cofinancé par l'AFD et le Fonds Fiduciaire d'urgence de l'Union Européenne, visent à réduire les tensions communautaires et renforcer la cohésion sociale dans la région du lac Tchad. Il accompagne des personnes déplacées en soutenant leur autonomie

²³ Rapport AFD, « La région du Lac Tchad à l'épreuve de Boko Haram, 2018 », Consulté sur www.afd.fr, le 26 septembre 2021.

économique par la reprise d'une activité, notamment agricole. Les actions sont menées conjointement dans les régions du pourtour du Lac Tchad. Ce projet régional s'inscrit dans le cadre de l'initiative Kouri et constitue une des contributions françaises à l'Alliance pour le Sahel.

En dehors de ce projet, la France intervient à travers l'AFD afin d'œuvrer au côté de la population fuyant les attaques terroristes de Boko Haram. C'est dans ce contexte d'insécurité généralisée qu'elle lance en 2017 le Fonds Paix et Résilience Minka qui est un outil de l'Agence Française de Développement dédiée elle aussi à la consolidation de la paix, dans le cadre de la stratégie française « Prévention, Résilience et paix durable » Minka²⁴. C'est 250 millions d'euros par an destinés à appuyer la prévention des conflits violents et la sortie de crise. Il s'inscrit à moyen terme afin de mettre en œuvre des projets au Sahel, dans les pays et au pourtour du lac Tchad, en République centrafricaine et au Moyen Orient. Il permet aussi de financer des projets de développement au service des populations les plus vulnérables, avec un objectif spécifique de prévention des conflits et de consolidation de la paix. La consolidation de la paix étant un ensemble d'activités de développement entreprises pour instaurer une paix durable, avant, pendant et après un conflit violent. Il s'agit de promouvoir une société juste, pacifique et inclusive, favoriser l'insertion socio-économique des groupes vulnérables.

Par ailleurs, l'intervention de la France dans la lutte contre Boko Haram s'inscrit dans un élan d'ouverture des écoles, des centres de santé. Car, les actions du groupe islamiste Boko Haram ont conduit à la fermeture des différents centres de santé et à la destruction de plus de 1100 écoles dans les différents pays touchés par le phénomène Boko Haram contraignant ainsi plus de 208 000 élèves à rester à la maison²⁵ étant donné que les écoles sont les principales cibles de la secte islamiste. Plus les enfants ont peur de reprendre le chemin de l'école, plus ils sont déscolarisés et la tendance à être recrutés par les islamistes est forte. C'est pour cette raison qu'une autorité française indique « nous allons augmenter l'aide humanitaire d'urgence »²⁶, car le circuit de distribution de l'aide humanitaire est au cœur de l'intervention française en Afrique et en particulier au Tchad.

Les enjeux latents : la construction des intérêts stratégiques

²⁴ Rapport AFD : Initiative MINKA LAC TCHAD, consulté sur www.afd.fr, le 26 septembre 2021.

²⁵ Propos de Toby Lanzer, Coordonnateur humanitaire régional de l'ONU pour le Sahel, entretien recueilli par Alpha Diallo.

²⁶ Mutation, N° 3840 du 23 février 2017.

À l'opposé des enjeux manifestes, les enjeux latents sont sournois, ils ne sont pas directement mis en exergue par les discours des acteurs mais découverts par le chercheur. Il s'agit davantage de la construction des intérêts stratégiques. Les intérêts se réfèrent à ce que les acteurs veulent (Battistella 2015 : 330). Selon Marcel Merle, la recherche des intérêts constitue l'un des principaux ressorts de l'activité des hommes pris individuellement, des classes sociales, des groupements professionnels ainsi que des États ou groupes d'États (Merle 1982 : 219). Pour Maurice Duverger, « l'idéalisme occidental n'est souvent qu'un moyen de dissimuler la défense des intérêts matériels très précis » (Duverger 1964 : 217).

Dans son intervention au Tchad, la France construit plusieurs intérêts dont un intérêt géostratégique.

L'intervention de la France dans la lutte contre Boko Haram au Tchad est fondamentalement stratégique au regard des intérêts qu'elle poursuit. Cette intervention permet à la France de jouer pleinement son rôle en tant que puissance coloniale. En effet, le Tchad est un pôle stratégique pour la France. Ainsi, la présence des militaires français sur le territoire tchadien, avec sa base à N'Djamena (situé au Nord-Ouest de l'aéroport international de N'Djamena) en est un exemple.

Cette présence a pour objectif d'assurer une liaison aisée entre le Tchad et la France. D'où la nécessité stratégique pour la France de renforcer les dispositifs sécuritaires par le contrôle quasi permanent des villes stratégiques du Tchad telles que : Faya Largeau (au Nord du Tchad) où il y'a un détachement stationné des militaires français, une seconde base étant le camp du capitaine Croci à Abéché (à l'Est du pays) et en 2014 la mise en place de l'opération française « *Barkhane* » dédiée à la lutte contre les groupes terroristes au Sahel avec cinq pays de la région. Cette force fusionne différents moyens militaires préexistants (Serval au Mali et Épervier au Tchad). L'État-major est d'ailleurs installé à N'djamena où la France dispose d'une importante base militaire. Le nombre de drones déployés au Tchad, au moins un *Predator*²⁷, et le lieu d'où ils décollent restent inconnus, bien qu'ils soient probablement hébergés à la BA 172 française de N'Djamena. Ceci est d'autant plus vraisemblable que, dans le domaine du « contre-terrorisme africain », la collaboration entre les deux pays paraît excellente²⁸.

²⁷US Drone Flying from Chad in Search for Missing Nigerian Girls, *Voice of America*, 22 mai 2014.

²⁸La France confirme qu'elle restera le gendarme du Sahel, *France 24*, 28 janvier 2014.

Par une autre voie, l'intervention de la France au Tchad constitue une stratégie de positionnement de la France sur l'échiquier africain. La déclaration du Ministre français Jean Yves Le Drian confirme bien cela quand il dit « la France a positionné des troupes dans plusieurs pays africains, pour combattre le terrorisme, ceci dans le but de poursuivre le contre -terrorisme au Nord Mali, au Nord du Niger, au Tchad (.....) Et là nous resterons le temps qu'il faudra, il n'y a pas de date limite »²⁹. A travers son intervention, la France s'évertue à conquérir en Afrique une position de conseillère privilégiée en matière de sécurité et de défense auprès des organisations régionales telles que la CBLT, FMM, la CEEAC. Ainsi, à travers ces actions diplomatiques, elle apparaît comme un partenaire incontournable face au terrorisme sur le continent et notamment au Tchad afin de continuer à jouer son rôle de « gendarme de l'Afrique »³⁰.

La participation de la France à la lutte contre Boko Haram a également pour enjeu la sécurisation des voies d'accès aux ressources, la protection de ses ressortissants dans le pays d'accueil et la vente du matériel militaire. Car, cette vente de matériel militaire, non seulement procure des gains financiers mais aussi constitue un instrument de la politique étrangère pour la France comme l'affirmait son Président François Hollande : « nous faisons aussi en sorte, parce qu'il ne s'agit pas simplement de vendre du matériel, que ce que nous vendons à des pays partenaires puisse être utile à la sécurité collective. Nous ne faisons pas simplement du commerce, nous menons aussi une politique étrangère à travers l'exportation de ces matériels »³¹. Les enjeux poursuivis produisent des effets.

2.2- La construction des identités comme effets de l'intervention de la France dans la lutte contre Boko Haram au Tchad

La notion d'identités revêt plusieurs acceptions. Dans la perspective constructiviste, les identités se réfèrent à ce que les acteurs sont. Il s'agit plus spécifiquement de « la représentation que les États se font d'eux-mêmes et d'autrui, du système international, et de leur propre place ainsi que des autres au sein de ce système » (Battistella 2003 : 283). Alexander Wendt distingue quatre types d'identités : les identités de corps, de type, de rôle et collective (Battistella 2015 : 330).

²⁹ Extrait de la déclaration du Ministre français Jean Yves Le Drian sur BBC Afrique, publié le 11 mai 2014 sur www.bbc.com, consulté le 07 octobre 2021.

³⁰ France 24, « La France confirme qu'elle restera le gendarme de l'Afrique dans le Sahel », 28 janvier 2014.

³¹ Extrait du discours de François Hollande lors de la cérémonie de vœux aux armées à Mont-de-Marsan le 06 janvier 2017.

L'identité d'un État peut aussi faire référence à son statut, son honneur ou son prestige et contribuer à expliquer ainsi certaines de ses actions. Il s'agit d'un attribut distinctif qui peut amener à agir de telle ou telle manière (Smouts et al. 2006 : 285).

Fort de ces deux acceptions, l'intervention de la France au Tchad lui permet de construire son identité de rôle et sa stature de grande puissance.

La construction de l'identité de rôle

L'identité de rôle concerne les propriétés qui caractérisent les relations d'un État avec les autres, qui le perçoivent comme une puissance hégémonique ou comme un État satellite, comme un État partisan du statu quo ou comme une puissance insatisfaite (Battistella 2015 : 331).

Dans son intervention au Tchad, la France construit cette identité-là. Il convient déjà de rappeler que le Tchad est une ancienne colonie française. A ce titre, elle entretient avec le Tchad une relation particulière, différente de celle que la France entretiendrait avec le Nigeria, par exemple. Elle veille dans cette veine à la sécurité de son « protégé » et évite une situation d'inaction qui pourrait être qualifié d'abandon.

La France tient son rang dans cette optique à travers la maîtrise du timing de lancement de l'offensive contre Boko Haram. Elle initie le sommet de Paris du 17 mai 2014 réunissant autour du Président Français François Hollande, cinq Chefs d'États africains partageant la région arrosée par le Bassin du lac Tchad. Tel que mentionné plus haut, ce sommet a été l'occasion pour les Chefs d'États africains de jeter les jalons de la guerre contre les éléments de Boko Haram mais surtout de fixer les conditions, des stratégies et d'adopter les lois antiterrorisme dans leurs pays respectifs et notamment au Tchad. Ainsi, on constate allégrement que la France a donné le ton de la lutte contre Boko Haram au Tchad.

Cette identité s'illustre davantage par le choix du lieu de la rencontre. C'est une curiosité de voir que Boko Haram sévit en Afrique et que les Chefs d'États des pays victimes de ses attaques soient invités à Paris, loin du théâtre des opérations pour penser la stratégie de riposte face à cet ennemi de la paix. Le choix du lieu démontre à suffisance la « supériorité » de la France par rapport aux États africains impliqués dans cette lutte.

L'identité de rôle de la France se révèle également à travers son rôle déterminant dans la préparation et l'organisation logistique de ce sommet. Initié par Goodluck Jonathan, alors président du Nigéria, c'est François Hollande, président français qui en fait l'annonce le 11 mai

2014 depuis Bakou en Azerbaïdjan. Par ailleurs, le sommet est piloté depuis le ministère français de la défense et l'Élysée³².

Outre cette forte implication française pour l'organisation du sommet où la guerre a été déclarée contre Boko Haram, de manière spécifique au Tchad, les différentes actions menées, formation des soldats, appui au renseignement, etc. permettent également à la France d'assurer son rôle vis-à-vis du Tchad. La construction de sa stature de grande puissance n'est pas en reste.

La construction de sa stature de grande puissance

Elle participe de l'identité définie, plus haut avec Marie-Claude Smouts (Smouts 2006 : 285).

Très active à travers la coopération bilatérale dans le cadre de toutes ses actions contre Boko Haram au Tchad, la France entend redorer son blason. En effet, la France a érigé la coopération en axe de politique étrangère mondiale avec l'ambition d'y trouver les moyens du rayonnement qu'elle a perdus avec la décolonisation (Tshiyembe 2010 : 217). Elle a fait de l'Afrique en général une priorité pour sa politique mondiale. La France poursuit une stratégie de ralliement de l'Afrique derrière elle (Pokam 2013 : 201). Sarkozy déclarait en 2010, « la France veut être l'alliée de l'Afrique (...). L'Afrique est notre avenir »³³. Pour Jacques Godfrain, grâce à l'Afrique, la France ne sera jamais le Liechtenstein, l'Afrique est un levier formidable. (...) nous pouvons soulever la planète parce que nous sommes en relations d'amitié avec quinze ou vingt pays africains (Pokam 2013 : 201-202). Ces affirmations montrent très bien l'importance de l'Afrique pour l'image de la France. Ainsi, être aux côtés du Tchad participe à l'entretien de cette image. Surtout que la France garantit son influence dans le giron occidental par la démonstration de sa puissance en Afrique (Bat 2013 : 147).

D'un autre point de vue, en organisant le sommet de Paris du 17 mai 2014 auquel les États-Unis et le Royaume uni ont été conviés, la France se positionne comme une puissance capable de structurer la scène internationale. Elle entendait ainsi coordonner la lutte contre Boko haram au niveau régional. En effet, selon B. Courmont et autres, « la stratégie d'influence peut avoir pour objet pour un État ou un groupe d'États d'amener les autres acteurs à agir en conformité avec ses

³² Carayol Rémi, « Sécurité au Nigeria : le sommet à Paris affiche complet », publié le 14 mai 2014, sur www.jeuneafrique.com, consulté le 20 septembre 2021.

³³ Discours du président français, Nicolas Sarkozy lors de l'ouverture du XXV^{ème} sommet Afrique-France de Nice tenu le 31 mai 2010.

intérêts, principes et valeurs, soit en instaurant un ordre international (ou des normes) qui encadrent ou orientent leurs actions, soit en instaurant les conditions d'une communauté objective de vues ou d'intérêts. Une telle démarche permet notamment de contourner ou de surmonter les difficultés posées à l'exercice de la puissance par certaines « contraintes émergentes » : opinions publiques (nationales ou internationales), besoin d'une légitimisation accrue (interne et externe), médias, etc. » (Courmont et al. 2004 : 17-18). Comme l'a révélé un proche du président Hollande, la France a choisi les invités à ce sommet. Ce choix démontre à suffisance sa puissance parmi les autres. Elle a choisi les participants mais a aussi orienté les débats : « nous avons fait le choix de n'inviter que les principaux intéressés, c'est-à-dire le Nigéria et ses quatre voisins immédiats. Nous allons pousser le Nigeria à s'ouvrir aux pays de la région, mais aussi convaincre les pays limitrophes, notamment le Cameroun et le Tchad qu'ils sont eux aussi concernés »³⁴. La France met ainsi en œuvre la puissance, (...) résidant également dans la capacité de fixer l'ordre du jour des enceintes multilatérales (Smouts et al. 2006 : 448). On note clairement avec l'organisation du sommet de Paris du 17 mai 2014, la manifestation de la puissance française, la puissance étant considérée, ici avec Hans Morgenthau, comme « l'emprise d'un acteur sur l'esprit et les actions des autres » (Smouts et al. 2006 : 446).

Conclusion

Au terme de cette étude, quelques éléments peuvent retenir notre attention. En effet, l'intervention de la France au Tchad au plan militaire s'inscrit dans le sillage de la signature officielle des accords de coopération militaire technique et de défense entre la République du Tchad et la République française en 1976. Pour ce qui est du volet historique, à la demande du Gouvernement de la République du Tchad, le Gouvernement de la République française apporte, dans la limite de ses possibilités, le concours en personnels militaires français qui lui sont nécessaires pour l'organisation et l'instruction des forces armées du Tchad.

Il faut dire que cet accord militaire technique de 1976 remplace et annule un accord de défense du 15 août 1960 qui avait été signé entre la France et trois pays africains simultanément, le Tchad, le Congo et la RCA.

Les clauses du nouvel accord avec le Tchad portent seulement sur l'assistance de personnels militaires français, la formation et le perfectionnement de cadres tchadiens et la

³⁴ Source diplomatique anonyme française citée par Carayol (R.), *op. cit.*

fourniture de matériels et d'équipements militaires. Toutefois, cet accord de 1976 prescrit, en son article 4, que les personnels militaires français ne peuvent, en aucun cas, participer directement à l'exécution d'Opérations de guerre ni de maintien de l'ordre³⁵.

Dans la lutte contre Boko Haram au Tchad, plusieurs variables peuvent nous permettre de considérer la France comme « puissance hégémonique » en ce sens qu'elle cherche non seulement à sauvegarder ses relations avec son pré-carré mais aussi acquérir une certaine légitimité sur la scène internationale. Sur un autre plan, nous disons que la mobilisation de Paris s'inscrit dans une volonté d'éradiquer des maux dont les conséquences sont exportables dans le monde occidental (Pokam 2013 : 134). La politique étrangère permet à la diplomatie d'un État de rester « acteur du jeu international » et « maître du jeu » et c'est ce que la France fait en Afrique en général et au Tchad en particulier dans la lutte contre les éléments de Boko Haram dans le pourtour du lac Tchad en s'engageant activement. Aussi, l'intervention de la France dans la lutte contre le terrorisme de Boko Haram s'inscrit en droite ligne de ce qui est convenu d'appeler la coopération Nord- Sud.

Le paradigme Nord-Sud renvoie à la « verticalité du système international » (Couteau-Bergarie 1985), une vision conservatrice développé par Karl Haushofer qui voudrait que l'hémisphère Nord domine l'hémisphère Sud (Ropivia 1986 : 6). On y voit un processus géopolitique à travers lequel les pays du Nord cherchent à travers leur volonté de puissance à asseoir leur domination dans les pays du Sud. Ainsi, la France en luttant contre Boko Haram au Tchad, s'inscrit dans une dynamique de conservation de son rôle vis-à-vis de cette ancienne colonie

³⁵Le Monde, Accord de défense et assistance militaire technique, mis à jour le 13decembre 1984.

La matérialisation de la décentralisation sous fond de dissidences au Cameroun : enjeux et perspectives

Par

Page | 301

Luc Parfait MINKOULOU MINKOULOU

Doctorant en Science Politique

Université de Ngaoundéré (Cameroun)

Résumé :

Démocratisation et décentralisation sont deux concepts corrélatifs. En effet, le second découle du premier. Si la démocratisation a été revendiquée et accueillie favorablement en contexte africain en général et camerounais en particulier, la décentralisation reste quant à elle visiblement, un débat malgré la décision définitive et textuellement consacrée par le Gouvernement. Aux commandes desdits débats, l'identité historique des Régions dites anglophones, qui fait pérenniser encore la « recherche » de la forme d'Etat adéquate, au nombre des autres formes d'ethnicité dans les autres parties du pays, engrangeant inéluctablement des espoirs et inquiétudes sur l'avenir de la décentralisation. Dans cette foulée des sentiments antonymiques dans l'esprit analytique de cette réforme, des mécanismes de recadrage permanent de celle-ci seraient requis dans l'optique des résultats optimaux au compte de ladite réforme sur le terrain.

Mots-clés : Implémentation, décentralisation, Cameroun, enjeux, perspectives

Introduction

Les années 1990 marquent la restauration historique des systèmes politiques démocratiques en Afrique et au Cameroun. Ceci à la faveur des revendications internes et à la conditionnalité démocratique imposée par les puissances occidentales et les bailleurs de fonds internationaux. L'échec des Politiques d'Ajustement Structurel doublé à la crise économique de la fin des années 1980 poussèrent ceux-ci (les bailleurs de fonds notamment) à exiger une implication massive des populations dans la gestion de leurs affaires, car l'Etat étant devenu défaillant. La décentralisation devenait ainsi, pour le Cameroun la nouvelle donne démocratique faisant de ce fait l'objet d'une importance remarquable dans la loi constitutionnelle de janvier 1996.

L'histoire du Cameroun, du fait de sa double tradition coloniale d'une part et de la préexistence d'un Etat fédéral d'autre part est un facteur remarquable dans les débats persistants, remettant la décentralisation en question en tant modèle « pertinent » d'où : certains activistes nationaux revendiquent le retour au fédéralisme ; et pour d'autres, radicaux, la sécession. La position du Gouvernement au cœur de ces tractations est et demeure dans la pratique l'option décentralisatrice ; qui est perceptible à travers la mise en place d'un arsenal juridico- institutionnel en vue de son implémentation intégrale sur l'ensemble du territoire national.

Afin de mieux mener cette réflexion, il serait nécessaire de clarifier le concept de « décentralisation ». D'emblée, il s'agit ici de la décentralisation territoriale qui s'entend d'une manière générale comme le transfert des compétences et des moyens aux entités infranationales dans un ou plusieurs secteurs d'activités par l'Etat, suivant un cadre réglementaire préétabli. Selon la Loi n°96/06 du 18 janvier 1996, portant Révision de la Constitution du 02 juin 1972, modifiée et complétée par la Loi n°2008/001 du 14 avril 2008, en son article 55, alinéa : « *Les collectivités territoriales décentralisées sont des personnes morales de droit public. Elles jouissent de l'autonomie administrative et financière pour la gestion des intérêts régionaux et locaux. Elles s'administrent librement dans les conditions fixées par la loi... Les collectivités territoriales décentralisées ont pour mission la promotion du développement économique, social, sanitaire, culturel, éducatif et sportif* ». En droite ligne avec cette définition, l'article 5, alinéa (1) de la Loi n°2019/024 du 24 décembre 2019, portant Code général des Collectivités Territoriales Décentralisées stipule : « *la décentralisation consiste en un transfert par l'Etat, aux Collectivités Territoriales, des compétences particulières et des moyens appropriés. Elle constitue l'axe*

fondamental de promotion du développement, de la démocratie et de la bonne gouvernance au niveau local ».

Notre réflexion s'intéresse ainsi sur le déploiement de cette réforme sur le terrain, les courants idéologiques à elle opposée et les éventuelles mesures de recadrage y relatives. Cette interrogation serait indiquée afin de mieux cerner cette initiative scientifique : Qu'en serait des réceptivités de cette réforme au sein des référentiels sociologiques. Si celles-ci tendent à édulcorer la vision développementiste de cette réforme, quels mécanismes seraient-ils déployables en vue de mieux l'« objectiver » ? Pour prendre la mesure de cette double interrogation, nous présenterons le panorama juridico institutionnel de la décentralisation (II), les points de discordance soulevés à son encontre sur la scène politique nationale (I). Et, compte tenu de l'intérêt majeur de ce mode de gouvernance, le renforcement des mécanismes de sa réceptivité « optimale » serait requis (III).

I. LA DECENTRALISATION, UNE REFORME AU CŒUR DES TENDANCES CONTRADICTOIRES

La dualité des trajectoires historiques des deux parcelles territoriales anciennement sous la domination française et anglaise constitue le premier socle des mécanismes d'identification sociopolitique (A), qui va rendre le processus de mise en place d'une réforme politico administrative « pertinente », au regard de la configuration sociologique de l'Etat du Cameroun (B).

A. Les dynamiques d'unification et de réunification de l'Etat camerounais (1961-1972)

Le Cameroun anciennement sous la domination française obtient son indépendance le 1er janvier 1960, et celle sous la domination britannique un an plus tard. Mais il se pose un dilemme quant au rattachement de l'un et de l'autre territoire à la République du Cameroun ou à la République fédérale du Nigeria. Pour s'en résoudre, un référendum est organisé à l'intention des populations desdits territoires le 11 février 1961, sous l'auspice des Nations Unies, sur la base des questions suivantes : « Voulez-vous atteindre l'indépendance par l'unification avec la fédération indépendante du Nigeria ? »- « Voulez-vous atteindre l'indépendance par l'unification avec la République indépendante du Cameroun ? ». Le Cameroun Méridional votera avec 223 571 voix

pour et 97 741 voix contre en faveur de la réunification avec le Cameroun et le Cameroun Septentrional opta avec 146 296 voix pour et 97 659 voix contre le rattachement au Nigeria¹

Le processus de la conférence de Foumban sera lancé plus tard, visant les discussions en vue de l'élaboration d'une Constitution fédérale. Ladite conférence se tiendra entre le 17 et le 21 juillet 1961 ; et le projet de l'Etat fédéral prendra corps, sans tarder. Mais cette fédération va présenter des déséquilibres tant sur la répartition des fonctions entre l'Etat fédéral et les Etats fédérés et que sur les rapports entre le Président de la République et les autorités des Etats fédérés². Le fédéralisme sera en réalité une transition vers l'Etat unitaire centralisé ; onze après son instauration, le président AHIDJO va exposer sur la « nécessité » d'abolir le fédéralisme pour des raisons politiques et économiques, via sa communication à l'Assemblée Nationale le 8 juin 1972³.

¹ Cameroon Tribune, Réunification, Hors-série, Octobre 2011, P.68.

² Selon l'article 5 de la Constitution, « relèvent de la compétence des autorités fédérales : la nationalité, la condition des étrangers, les règlements concernant les conflits de lois, les affaires étrangères, la défense nationale, la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat fédéral, l'émigration et l'immigration, le plan de développement, l'orientation de l'économie, la statistique, le contrôle et l'organisation du crédit, les relations économiques extérieures (notamment les accords commerciaux), le régime monétaire, l'établissement du budget de l'état fédéral et la détermination des impôts de nature destinés à faire face aux dépenses fédérales, l'enseignement supérieur et la recherche scientifique, l'information et la radio, les postes et télécommunications, l'aéronautique et la météorologie, les mines et la recherche géologique, la couverture géographique du territoire, le statut de la fonction publique et des magistrats, le régime des libertés publiques, l'organisation et le fonctionnement de la Cour pénale de justice, les limites territoriales des Etats fédérés, l'organisation des services correspondant en ces matières » .

Dans le même cadre, l'article 6 dispose : « relèvent également de la compétence des autorités fédérales : le régime des libertés publiques, le statut des personnes et des biens, le régime des obligations et contrats en matière civile et commerciale, l'organisation judiciaire comprenant les règles de procédure et de compétence devant les juridictions (exception faite des tribunaux coutumiers du Cameroun occidental, sauf en ce qui concerne l'appel des décisions de ces tribunaux), le droit pénal, les transports d'intérêt général (voies terrestres, ferroviaires, fluviales, maritimes, et aériennes) et les ports, l'administration pénitentiaire, la législation du travail, la santé publique, l'enseignement secondaire et technique, l'organisation administrative, les poids et mesures » .

Les compétences dévolues aux autorités fédérées étaient sous-entendues et résiduelles, conformément à l'article 38 : « Les matières autres que celles énumérées aux articles 5 et 6 dans cette Constitution comme faisant l'objet d'une loi fédérale, relèvent exclusivement de la compétence des Etats fédérés, ceux-ci peuvent se donner dans les mêmes conditions les institutions de leur choix ». L'extrême prépondérance de l'Etat fédéral sur les Etats fédérés était par ailleurs évidente au regard des rapports entre les autorités de ces Etats. A cet effet, l'article 39 stipulait que le Président de la République nomme le Premier Ministre de chaque Etat fédéré. Il nomme les Secrétaire d'Etat, membres du gouvernement sur proposition du Premier Ministre. Il peut, dans les mêmes conditions mettre fin à leurs fonctions.

³ Il déclarait à cet effet : « ... En fin de compte, c'est au niveau de la fédération, c'est-à-dire d'un pouvoir central couvrant la nation dans sa totalité que le bilinguisme et le pluriculturalisme ont trouvé leur champ d'expression. Au cours des dix années de notre réunification, les populations des deux rives du Mounjo ont appris à mieux se connaître et appris à vivre ensemble dans la confiance et la fraternité. Elles ont appris que la diversité de notre héritage culturel, loin d'être une source de méfiance, contribue au contraire, à enrichir notre personnalité nationale... Dans ces conditions où les structures fédérales apparaissent comme un handicap au développement du pays, et où en revanche, le peuple camerounais a déjà consacré dans la paix sa profonde unité, ma profonde conviction est que le moment est venu pour dépasser l'organisation fédérale de l'Etat... On notera d'abord que le fonctionnement de trois gouvernements et de quatre Assemblées nonobstant la politique d'austérité que nous avons cessé de pratiquer, entraîne inévitablement des dépenses qui, sans doute auraient pu servir à accroître la capacité d'intervention de l'Etat dans les

B. Les tendances liées à la mise en place d'une réforme « adéquate » au Cameroun

Une réforme répondant mieux à la complexification sociétale de l'Etat camerounais est un sujet très controversé au regard des points de vue des uns et des autres ; même si le gouvernement semble avoir rendu le verdict en faveur de la réforme décentralisatrice. A l'épreuve des faits, au moins trois tendances, soutenues par différents camerounais, en fonction de leurs positions et de leurs intérêts s'opposent sur la question de savoir : quelle est la forme d'Etat pertinente au regard de sa configuration sociopolitique ? Pour y répondre, trois positions au moins ont à présenter : à savoir la thèse dite radicale, en faveur d'une sécession, la thèse dite modérée, en faveur du retour au fédéralisme et la thèse dite médiane, en faveur décentralisation, celle des décideurs politiques.

• La thèse dite radicale : la sécession

Les tenants de cette thèse estiment que les intérêts des camerounais dits anglophones sont bafoués, au profit de leurs compatriotes « francophones ». Cet état de choses se vit, à en croire ces derniers, à partir des discussions de mise en place d'un Etat fédéral, à la faveur de la conférence de Foumban en 1961. L'objectif visé par les promoteurs et acteurs de cette philosophie politique étant l'obtention d'une seconde indépendance de la partie du pays dite anglophone, qui correspondait administrativement aux régions du Nord -Ouest et du Sud- Ouest.

En prélude à la conférence de Foumban s'est tenue la conférence de Bamenda baptisée « All Party Constitutional Conference » du 26 au 28 juin 1961, qui visait l'établissement des bases sur lesquelles devait reposer la Constitution fédérale. Parmi ces bases figuraient en bonne place la conservation de l'originalité de certaines pratiques sur « leurs » sols et la non implication de l'armée fédérale sur cette partie du pays où exerçaient uniquement les forces de police. Cette initiative va essuyer un échec car ladite Constitution sera essentiellement centralisatrice au regard

domaines social et culturel. On notera ensuite que le budget de l'Etat du Cameroun Occidental, bien que la plupart des services soient déjà fédérés, connaît des difficultés, malgré une subvention d'équilibre de la fédération d'un montant de plus deux milliards de francs ».

Cet extrait met en évidence le plomb extra dominant que le Président AHIJO exerçait sur les institutions et acteurs de la fédération. A partir de la conférence de Foumban, il a « subtilement » imposé sa vision et son modèle liés au fonctionnement de l'Etat.

La réunification a lieu le 20 mai 1972, et le 2 juin de cette année, une nouvelle Constitution est adoptée, consacrant l'« unanimité » des citoyens camerounais à faire un, malgré leurs horizons sociologiques différents. Un extrait de son préambule en fait l'économie : « Le peuple camerounais, Fier de sa diversité linguistique et culturelle, élément de sa personnalité nationale qu'il contribue à enrichir, mais profondément conscient de la nécessité impérieuse de parfaire son unité, proclame solennellement une seule et même Nation, engagée dans le même destin et affirme sa volonté inébranlable de construire la patrie camerounaise sur la base l'idéal de fraternité, de justice et de progrès... ».

de la répartition des fonctions entre l'Etat fédéral et les Etats fédérés d'une part et des rapports entre le Président de la République et les autorités fédérés.⁴ La solution serait ainsi de former un autre Etat dans lequel ils se « reconnaîtraient » et prendraient véritablement le contrôle.

Cette vision qui est longtemps restée abstraite et distraite a connu depuis octobre 2016 des tentatives de matérialisation. A cette date, le projet dit sécessionniste au Cameroun semble plus peaufiné, prêt à être réalisé. Ses activistes ont élaboré plusieurs paramètres, à la lumière des Etats conventionnels, à savoir la dénomination : « République d'Ambazonie », un drapeau, des symboles et des repères historiques (la date du 1er octobre 1961 étant arrêtée comme celle de la commémoration de l'indépendance, et par voie de conséquence celle de la fête nationale). Les activistes « sécessionnistes » emploient plusieurs moyens pour y arriver. Dans ce cadre, on note la formation des groupes armés, qui sont aux prises avec l'armée conventionnelle et les forces de maintien de l'ordre ; lesdits groupes procèdent aussi par des raptus contre rançons et des assassinats. Ces activistes procèdent par ailleurs à l'intimidation des populations et l'instauration des villes mortes. En définitive leurs actions viseraient la paralysie des institutions républicaines et l'annihilation de la participation des citoyens de cette partie du pays aux activités de l'Etat du Cameroun (éducation, sollicitudes des services publics, communication sous toutes ses formes, tenues des élections etc.).

• La thèse dite modérée : le retour au fédéralisme

Les autres dissidents à la réforme décentralisatrice sont les défenseurs de la thèse du retour au fédéralisme. Pour eux, les offres politiques de l'Etat unitaire (décentralisé) sont moins pertinentes au regard du foisonnement des groupes sociologiques et de la dialectique des trajectoires historiques et linguistiques. Cette forme est susceptible de retomber dans la centralisation des décisions à l'échelle locale et nationale, et de ce fait responsable de la mal gouvernance. Cette position est clairement défendue par les militants du Social Democratic Front. L'opposition des vues entre le gouvernement et cette formation politique a encore été perceptible à la veille de la tenue du Grand Dialogue National d'octobre 2019 : le Président de la République ayant instruit les Gouverneurs des Régions du Nord-Ouest et du Sud-Ouest, sous la coordination du premier Ministre, chef du Gouvernement de procéder à des consultations auprès des populations de leurs unités de commandement respectives aux fins de recueillir leurs aspirations profondes.

⁴ Cf articles 5,6, 38 et 39

Ces derniers ont rendu des résultats identiques : présentant à cet effet la décentralisation comme l'option des dites populations. Le Social Democratic Front, indépendamment, se serait lancé sur le même chantier, visant le même objectif suivant la même méthodologie, en est ressorti un résultat contradictoire : pour eux en effet, les populations des Régions concernées optaient pour le fédéralisme.

Ils proposent un fédéralisme calqué sur le défunt modèle (1961-1972), c'est-à-dire à un Etat fédéral et deux Etats fédérés. Mais dans la pratique, ce choix et son argumentation restent vraisemblablement irrecevables car le gouvernement semble avoir résolument fait son choix, par voie de conséquence ne négociant pas/ plus sur la forme de l'Etat.

II. LA DECENTRALISATION, UNE OPTION RESOLUE DU GOUVERNEMENT

L'option décentralisatrice est affirmée et réaffirmée sur l'espace discursif camerounais (A) et progressivement mise en place (B).

A. La réaffirmation discursive de la décentralisation au Cameroun

La persistance du gouvernement vis-à-vis de l'option décentralisatrice s'inscrit dans deux logiques à savoir la continuité et la constitutionnalité. La continuité traduit le maintien des résultats « fructueux » obtenus à la faveur des stratégies élaborées et implémentées par l'ex Président du Cameroun Ahmadou AHIDJO. Un accent particulier est mis sur les tractations ayant conduit à l'abolissement de l'Etat fédéral et l'instauration d'une République unie en 1972. L'unicité de l'Etat se présente donc dans un premier temps dans la préservation des acquis. Le maintien de la forme de l'Etat (unitaire) s'inscrit aussi dans la légalité, mieux la constitutionnalité. La Constitution du 18 janvier 1996 stipule en effet : « *le Cameroun est un Etat unitaire décentralisé* »⁵. A y réfléchir, le gouvernement voudrait ainsi sacraliser la posture suprême de la Loi fondamentale, et ne pas la confronter à des « volontés » politiques hors des procédures légales y relatives.

Pour ce qui est de l'aspect discursif, le Président Paul BIYA, lors certaines allocutions (en réponse aux demandes et revendications de cette nature) déclare que la forme de l'Etat n'est pas négociable. Lors de l'investiture du 6 novembre 2018, il déclarait : « *je suis attentivement penché sur les frustrations et les aspirations de la grande majorité du Nord-Ouest et du Sud-Ouest. Un bon nombre de solutions à ces préoccupations et à ces aspirations sera apporté dans le cadre de l'accélération du processus de décentralisation en cours. Dans les meilleurs délais possibles, des*

⁵ Cf article 1, alinéa (2)

mesures pour élargir le champ de compétences des collectivités territoriales décentralisées afin de leur donner les moyens d'une plus grande autonomie ».

Dans son adresse à la nation à la nation du 31 décembre 2017 conforte l'option de la décentralisation : *« les consultations que j'ai menées, mais aussi les multiples avis que j'ai recueillis, m'ont conforté dans l'idée que nos concitoyens souhaitent participer à la gestion de leurs affaires, notamment au niveau local. Je crois fermement à cet égard, que l'accélération du processus de décentralisation va permettre de renforcer le développement de nos régions. J'ai dans cette optique prescrit la mise en oeuvre des mesures nécessaires pour concrétiser rapidement cette réforme majeure⁶.* Dans le même sens, au cours de l'allocution spéciale du 28 septembre 2018, annonçant la tenue du Grand Débat National, la forme de l'Etat n'est pas évoquée au nombre des sujets à débattre, tandis la Commission « Décentralisation et Gouvernance locale » est mise en place, pour conforter ladite option.

B. Le visage juridico- institutionnelle de la réforme décentralisatrice au Cameroun

La décentralisation jouit d'une essence plénière, car fondamentalement ancrée dans l'esprit de la réglementation en vigueur d'une part et bénéficiant de l'onction des décideurs politiques en place d'autre part.

- **Le cadre légal de la décentralisation camerounaise**

La Constitution du 18 janvier 1996 consacre la décentralisation en son article premier, alinéa 2 en stipule : *« Le Cameroun est Etat unitaire décentralisé »* ; et d'autres dispositions en précisent les contours : c'est le cas dans le contenu du Titre X portant la mention « Des Collectivités Territoriales Décentralisées », en l'article 55 et suivants. L'article 55, alinéa 1 dispose : *« les Collectivités Territoriales Décentralisées de la République sont les régions et les communes. Tout autre type de collectivité territoriale décentralisée est créé par la loi »*. En alinéa 2 : *« Les Collectivités Territoriales Décentralisées sont des personnes morales de droit public. Elles jouissent de l'autonomie administrative et financière pour la gestion des intérêts régionaux et locaux. Elles s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions fixées par la loi »*. Les missions des collectivités territoriales décentralisées en sont par ailleurs sont définies : *« Les Conseils de collectivités territoriales décentralisées ont pour mission de promouvoir le*

⁶ Extrait de l'allocution présidentielle à la nation du 31 décembre 2017.

développement économique, social, sanitaire, éducatif, culturel et sportif de ces collectivités » ; tout en précisant que l'Etat assure la tutelle sur leur action, dans les conditions fixées par la loi.

Pour ce qui est de la Région précisément, l'article 56 stipule en son alinéa 1 : « *L'Etat transfère aux Régions, dans les conditions fixées par la loi, des compétences dans les matières nécessaires à leur développement économique, social, sanitaire, éducatif, culturel et sportif* ». Et, l'alinéa suivant présente le champ d'application de la loi en trois points qui sont :

- le partage des compétences entre l'Etat et les Régions dans les matières ainsi transférées ;
- les ressources des Régions ;
- le domaine et le patrimoine particulier de la Région.

En ce qui concerne la loi, la réforme décentralisatrice s'est vue adopter une loi fédératrice en occurrence celle N°2019/024 du 24 décembre 2019, portant Code Général des Collectivités Territoriales Décentralisées⁷. Cette loi est porteuse d'innovations sur trois points au moins à savoir : la suppression de l'institution du Délégué de Gouvernement qui est remplacée par celle de Maire de la ville (élu), la consécration d'une affectation de 15% du budget de l'Etat aux collectivités territoriales décentralisées⁸ et, surtout le Statut spécial des Régions du Nord-Ouest et du Sud-Ouest⁹.

⁷ Conformément à son article 500, elle abroge les dispositions antérieures contraires, notamment la loi n°2004/017 du 22 juillet 2004 d'orientation de la décentralisation ;

La loi n°2004/018 du 22 juillet 2004 fixant les règles applicables aux communes ;

La loi n°2004/019 fixant les règles applicables aux Régions ;

La loi n°2009/011 du 10 juillet 2009 portant régime financier des collectivités territoriales décentralisées.

⁸ Cf article 25, alinéa (2).

⁹ L'article 3 dispose en effet en ses alinéas alinéas 1, 2,3 et 4 ;

(1) « *Les régions du Nord-Ouest et du Sud-Ouest bénéficient d'un statut spécial fondé sur leur spécificité linguistique et leur héritage historique* ».

(2) « *Le statut spécial visé à l'alinéa 1 se traduit par un plan de la décentralisation, par des spécificités dans l'organisation et le fonctionnement de ces deux régions* »

(3) « *Le statut spécial se traduit également par le respect des particularités du système éducatif anglophone, et la prise en compte des spécificités du système judiciaire anglo-saxon basé sur la Common Law* ».

(4) « *Des Textes particuliers précisent le contenu des spécificités et particularités visées à l'article 3ci-dessus* ».

Les prescriptions légales dudit statut spécial sont précisées au Titre V de la présente Loi, sous la mention : « Du statut spécial des Régions du Nord-Ouest et du Sud-Ouest ». L'article 328 alinéa (1) dispose : « *Outres celles dévolues aux Régions par la présente loi, les Régions du Nord-Ouest et du Sud-Ouest exercent les compétences suivantes* :

- *La participation à l'élaboration des politiques publiques nationales relatives au sous-système éducatif anglophone* ;
- *La création et la gestion des missions régionales de développement* ;
- *La participation à l'élaboration du statut de la chefferie traditionnelle*

L'alinéa (2) de l'article ci-dessus dispose : « *Les Régions du Nord-Ouest et du Sud-Ouest peuvent être consultées sur les questions liées à l'élaboration des politiques publiques de la justice dans le sous-système de la Common Law* ».

- **Le cadre institutionnel de la décentralisation camerounaise**

Plusieurs institutions sont mises en place par l'Etat en vue d'accompagner quotidiennement la décentralisation sur le terrain. On note à ce titre : le Ministère de la Décentralisation et du Développement Local¹⁰, le Conseil National de la Décentralisation¹¹, le Programme National de

Cette loi présente par ailleurs les organes des Régions du Nord-Ouest et du Sud-Ouest²³.

23 Selon l'article 330, les organes des Régions du Nord-Ouest et du Sud-Ouest sont :

- L'Assemblée Régionale ;
- Le Conseil Exécutif Régional

Comme sous-organes on note la House of Divisional Representatives, la House of Chiefs, public Independent Conciliator (Cf article 333 et suivants).

¹⁰ Pour implémenter le processus de décentralisation jusqu'aux confins du territoire national, le ministère de la Décentralisation et du Développement Local a été créé à la faveur Décret n°2018/449 du 01 août 2018, Portant Organisation du Ministère de la Décentralisation et du Développement Local. Autrefois rattaché au Ministère de l'Administration Territoriale 23

(MINAT), le domaine de la décentralisation s'est vu attribuer un ministère exclusif. Au regard du dispositif juridico institutionnel, mis en place, c'est ce département ministériel qui est désormais chargé d'assurer la tutelle sur les collectivités territoriales au Cameroun, sous l'autorité du Président de la République.

Conformément aux termes de création dudit département ministériel, (en article 1, alinéa 2 du Décret y relatif), le Ministère de la Décentralisation et du Développement Local est responsable de l'élaboration, du suivi, de la mise en oeuvre et de l'évaluation de la politique du Gouvernement en matière de décentralisation, ainsi que de la promotion du développement local.

A ce titre, il est chargé

a. Dans le domaine de la décentralisation

- De l'élaboration, de la législation, de la réglementation et au fonctionnement des collectivités territoriales décentralisées ;
 - De l'exécution et du suivi de la mise en oeuvre de la décentralisation ;
- Du suivi et du contrôle des collectivités territoriales décentralisées ;
- Sous l'autorité du Président de la République, de l'exercice de la tutelle sur les collectivités territoriales décentralisées ;
 - De l'application de la législation et de la réglementation de l'état-civil.

b. Dans le domaine du développement local

- De la promotion du développement socioéconomique des collectivités territoriales décentralisées ;
- De la promotion de la bonne gouvernance au sein des collectivités territoriales décentralisées.

Par ailleurs, ledit Décret stipule qu'il exerce la tutelle sur les organismes de mise en oeuvre de la décentralisation et sur :

- Le Fonds Spécial d'Equipeement et d'Intervention Intercommunale (FICOM) ;
- Le Bureau National de l'Etat Civil (BUNEC).

¹¹ Dans le cadre de l'accélération et de l'approfondissement de la décentralisation au Cameroun, le Conseil National de la Décentralisation fait partie de l'appareillage institutionnel mis en place par le Président de la République. Cette institution fut créée par le Décret n°2008/13 du 17 janvier 2008, Portant organisation et fonctionnement du Conseil National de la Décentralisation

Selon l'article 2 dudit Décret, cet organe est chargé du suivi, de l'évaluation et de la mise en oeuvre de la décentralisation. A ce titre il :

- Soumet au Président de la République le rapport sur l'état d'avancement de la décentralisation et le fonctionnement des services locaux ;
- Emet un avis et formule des recommandations sur le programme annuel de transfert des compétences et des ressources aux collectivités territoriales décentralisées ainsi que sur les modalités desdits transferts.

Développement Participatif¹², le Fonds d'Équipement et d'Intervention Intercommunale pour ne mentionner que ces derniers.

III. DES NECESSAIRES MESURES DE RECADRAGE DE LA DECENTRALISATION AU REGARD DE LA DIVERGENCE DES PHILOSOPHIES POLITIQUES

Page | 311

La mise en œuvre de la décentralisation au Cameroun présente des risques au regard de l'environnement sociopolitique marqué par le repli identitaire d'une part et des réticences émises par certains acteurs de la scène politique d'autre part (A). Une telle configuration de l'espace public nécessiterait des mécanismes supplémentaires (à son cadre officiel d'implémentation) pour accroître le poids de cette réforme dans l'esprit citoyen national et local (B).

A. La décentralisation aux risques des « appropriations » subjectives au niveau local

La poussée démographique, les enjeux d'urbanisation et les opportunités locales entraînent de nos jours une cohabitation obligée entre différentes les composantes sociologiques au Cameroun ; mettant en interactions permanentes « autochtones » et « allogènes », suivant les enjeux en présence. La notion d'autochtonie généralement entendue comme l'ensemble des « natifs », en opposition ou en comparaison avec celle d'« allogènes », entendue quant à elle comme « ceux qui se sont implantés dans une localité donnée, dont ils ne sont pas issus, et donc pas natifs ». D'un point de vue normatif, ces deux notions sont énoncées dans le Préambule de la Loi Constitutionnelle n°96/06 du 18 janvier 1996, Portant Révision de la Constitution du 2 juin 1972. Au sujet de l'« autochtonie » (et des « minorités ») elle dispose : « L'Etat assure la protection des minorités et préserve les droits des populations autochtones conformément à la loi ». Pour ce qui est des « allogènes », elle n'en fait pas mention expresse ; elle s'appréhenderait par un sous-

¹² Sous l'autorité du Ministère de l'Économie, de l'Aménagement du Territoire, le Programme National de Développement Participatif est un outil gouvernemental pour accompagner les collectivités territoriales décentralisées dans l'exercice de leurs fonctions. Il s'intéresse essentiellement au volet technique. Le PNDP comporte au moins deux composantes ; la première est l'appui au développement local dans laquelle on trouve généralement le financement des microprojets. L'autre qui fait la différence, c'est l'appui au processus de décentralisation ; par le renforcement des capacités opérationnelles des communes, par la formation. Et c'est à travers cette nouvelle école de la décentralisation par les plans communaux de développement qu'on amène lesdites communes à s'arrimer aux demandes de leurs populations.

Dans le rapport annuel des activités du PNDP de la cellule régionale de Coordination de l'Extrême-Nord 2009-2010, on peut lire : « Dans l'esprit de la décentralisation... la nouvelle orientation de la gouvernance locale doit être basée sur la gouvernance partagée. Les usagers communaux doivent être informés de la conception et de la mise en œuvre des plans de développement communaux (PDC). Ces derniers doivent par ailleurs prendre en compte leurs besoins spécifiques et répondre aux demandes de qualité convenue. C'est parce que la gouvernance communale doit être transparente, orientée vers les besoins des populations (usagers), participative et efficiente ».

entendu. Elle stipule en effet : « Tout homme a le droit de se fixer en tout lieu et de se déplacer librement, sous réserve des prescriptions légales relatives à l'ordre, à la sécurité et à la tranquillité publiques... ». Il faut par ailleurs noter qu'entre ces deux énumérations, une disposition du préambule de ladite Constitution leur est y intercalée : « La liberté et la sécurité sont garanties à chaque individu dans le respect des droits d'autrui et de l'intérêt supérieur de l'Etat ».

Dans la pratique, l'« autochtonie » serait donc un mode de « consignation » des espaces de vie par les « natifs » afin d'éviter les dérives « envahisseuses » de la part de ceux qui cohabitent avec eux dans ces espaces. Elle serait ainsi un palliatif et n'interviendrait qu'en cas de menace du noyau dur « local ». Une fois réappropriés, les « territoires » pourraient être maniés stratégiquement dans le cadre de la concurrence politique afin de recueillir davantage les ressources, à titre individuel ou groupal. La « territorialisation » ainsi entendue se traduirait en politique. Cette entreprise serait davantage perceptible en période électorale et non électorale. En période non électorale, on note des « motions de soutien » et des « remerciements » au terme de la nomination ou du maintien d'un « fils du terroir » à un poste de responsabilité par exemple. Par voie de conséquence peut survenir le dysfonctionnement des collectivités dus à l'opposition entre acteurs de la décentralisation, le problème étant axé essentiellement sur les collectivités territoriales décentralisées. Il s'agit le cas échéant, de la situation socio-politique prévalant entre le RDPC, le SDF, l'UDC et d'autres partis de l'opposition. Faut-il le rappeler, ces partis entretiennent des rapports généralement conflictuels dans cette localité. Les acteurs politiques des deux bords parlent cumulativement d'une « situation de guerre ».

La présente réflexion est en corrélation avec institutions communales et régionales. Parmi les principes du bon fonctionnement de celle-ci, figurent les plates-formes entre communes dans l'élaboration et l'implémentation de certaines actions et politiques publiques. Les résultats obtenus sur le terrain, démontrent les conflits interpersonnels, affectent sensiblement les communes que ces derniers représentent. Des inquiétudes existeraient par ailleurs en ce qui concerne les conseils régionaux en cours d'instauration, toujours du fait des matraquages politiques entre lesdits acteurs politiques. L'ethnocide, la forme de conflit pouvant y survenir, désigne la destruction d'un peuple, d'une société, sur le plan structurel. Le principal inconvénient de la résurgence identitaire dans le processus démocratique serait le fondement ou la fondation de la vie politique et partisane dans l'appartenance ethno-régionale. A cet égard, ATANGA Luc A écrit : « l'histoire de la création des partis politiques observés dans la décennie 90 ressemble étrangement à ce que MONO NDZANA

avait assimilé à l'ethnofacisme, avec les partis qualifiés d'ethno tribaux ayant des « fiefs » bien déterminés. Cela défoncerait le principe de solidarité qui était contenu dans l'idéologie de l' « unité » nationale.

B. Pour une tentative d'optimisation de la décentralisation dans l'esprit citoyen au Cameroun

La décentralisation nécessiterait une intégration systématique dans le champ cognitif de l'environnement sociopolitique camerounais c'est-à-dire tant pour les élus locaux que pour les populations locales. Ceci étant, dans la recherche des résultats optimaux par cette réforme, elle devrait suffisamment être intégrée dans l'esprit citoyen national et local. Notre analyse plonge ainsi au cœur d'une tentative d'exposé des modes d'intégration de la culture de la décentralisation dans les mœurs politiques au Cameroun : De manière échelonnée au renforcement des capacités des élus locaux par l'Etat d'une part et aux campagnes de sensibilisation des élus locaux vers les populations respectives d'autre part. En effet, l'occupation des postes au sein des organes des collectivités territoriales décentralisées est foncièrement politique et partisane alors que l'exerce effectif desdites fonctions regorge plusieurs aspects techniques. Fort de ce qui précède, les chefs des exécutifs des collectivités ne sont pas toujours être imprégnés de l'ensemble des éléments cognitifs requis en vue des décisions efficaces et efficientes.

A cet effet, le renforcement de l'action de l'Etat serait incontournable. A la suite des cadres d'appui existants, l'appui-conseil tel qu'énoncé par législation en vigueur serait davantage important en vue de la fourniture des conseils, avis, suggestions et information aux collectivités territoriales dans l'exercice de leurs fonctions par le Représentant de l'Etat. Pour ce faire, la collaboration et la complicité entre eux (CTD et Représentant) est la condition sine qua non. Mais une telle collaboration serait difficile dans certains contextes où il existe des dissidences entre les collectivités territoriales et leur tutelle ; le cas les interactions essentiellement conflictuelles entre la Commune de Foumban et sa tutelle est une illustration à cet égard.

Les élus locaux pourraient ainsi répercuter la cognition autour de la démocratie locale auprès de leurs populations respectives. Car le déficit de la culture de la décentralisation se dégagerait aussi de l'attitude de certains citoyens. Plusieurs personnes interrogées disent ne connaître que les fonctions de formalisation des documents officiels tels que l'établissement et la certification des photocopies et copies des actes et la délivrance de certaines pièces. Dans certains milieux urbains, la confusion semble remarquable quant à la technique fonctionnelle entre les

communes d'arrondissement et la communauté urbaine. Ce déficit de la culture de la décentralisation se fait manifestement ressentir après d'une franche considérablement de citoyens. La communication autour de la décentralisation serait également déterminante à plusieurs niveaux. Des actions seraient requises, à l'endroit des citoyens cette fois-ci.

Cette réforme requerrait par ailleurs en aval le renforcement de la *relégitimation* de l'Etat au bénéfice des collectivités territoriales. A l'analyse, celles-ci restent fortement impactées par la configuration managériale de l'Etat. Ceci étant, la micro gouvernance relayée au niveau des collectivités territoriales est largement déterminée par la macro gouvernance incarnée par l'Etat. Par voie de conséquence, le regard du citoyen camerounais vis-à-vis de celle-ci dépendrait de celui qu'ils ont à l'endroit de l'Etat, longtemps acteur exclusif, de facto des politiques publiques tant à l'échelle centrale que locale. Dans l'optique du renforcement de la culture de la décentralisation et même d'accroître le seuil d'acceptabilité de ce mode managérial dans l'esprit citoyen individuel et collectif, l'Etat devrait travailler pour l'approfondissement de son creuset idéologique quant au crédo contractualiste de l'intérêt national. A une période au moins de la marche institutionnelle des Etats en général et de l'Etat du Cameroun en particulier, les citoyens ont été animés d'un sentiment de crise de confiance vis-à-vis de celui-ci. L'hypothèse majeure étant l'insatisfaction de leurs besoins. Le mépris de l'intérêt général par la classe dirigeante initiale et l'impunité qui lui profite ont contribué à la construction d'un modèle négatif par la jeune élite montante. Modèle qui conduira à un enlisement quasi-total de la situation économique dans les années quatre-vingt. Au regard de l'actualité nationale, plusieurs éléments peuvent, dans l'ensemble aboutir à une crise de confiance à l'endroit de l'Etat camerounais de la part de ses citoyens sous le label du déficit de gouvernance.

Afin de recouvrer la confiance citoyenne au profit, certaines mesures y ont été communiquées lors de l'exposé du Ministre de l'Economie, de l'Aménagement et de la Planification du Territoire dans le cadre des travaux de la 2ème phase de la « Vision 2035 ». A cet effet, il mentionnait entre autres – le renforcement de l'Etat de droit pour le raffermissement de la confiance des citoyens et des investisseurs vis-à-vis de l'Etat – la consolidation de la performance de la qualité du service public – l'amélioration de l'accès du citoyen à l'information publique – le renforcement de la coordination et de la cohérence de l'action publique – la réappropriation de la

citoyenneté et du patriotisme – la recherche permanente de la cohésion sociale¹³. La promotion objective du vivre-ensemble serait également requise dans ce cadre.

Le vivre-ensemble se devrait aussi d'être véritablement inculqué aux citoyens camerounais au regard de l'environnement sociopolitique marqué par le repli identitaire, plaçant la xénophobie au rang des inquiétudes certaines. A cet égard, Cedric MILHAT écrit : « Il est un fait évident en Afrique francophone- le constat vaut également pour l'Afrique anglophone-, que le phénomène étatique est souvent, sinon totalement remis en cause, du moins secoué par des soubresauts ethniques et politiques qui ne favorisent guère une gouvernance-voire des gouvernements-durables, au point que l'on peut penser que certains Etats africains n'achèveront jamais leur transition démocratique. L'Etat en Afrique souffre des dysfonctionnements dus à sa composition ethnique des plus hétérogènes et donc des plus détonantes et à plus ou moins long terme. Cette incertitude quant au devenir politique des Etats africains, nourrit l'inquiétude... ». Cette analyse de MILHAT pourrait parfaitement coller dans les mêmes circonstances au processus de la décentralisation au Cameroun, car elle est impulsée selon les lois et propriétés de l'Etat, qui pourraient contaminer les collectivités territoriales décentralisées. Cette optique MILHAT semble faire de l'hétérogénéité des Etats Africains la cause en soi (L'Etat en Afrique souffre des dysfonctionnements dus à sa composition ethnique des plus hétérogènes...) du blocus quant à son fonctionnement normal. De ce point de vue, et à la suite des théoriciens de l'ethnicité, la cause d'un éventuel dysfonctionnement du fait de son caractère hétérogène sur le plan ethnique serait principalement voire exclusivement le mode d'usage qu'on en fait. Le cas Rwandais entre Hutu et Tutsis en serait un cas palpable. En effet, le génocide de 1994 aurait été favorisé par le déséquilibre dans la répartition de la « manne » étatique d'une part et par la « diabolisation » mutuelle entre les deux groupes ethniques par les activistes ethniques d'autre part. D'une manière générale, le vivre-ensemble sous-entend une cohabitation pacifique des personnes et groupes dans un espace donné.

¹³ Les mesures ci-dessus envisagées par l'Etat semblent pertinentes au regard des différentes actions multisectorielles requises à l'Etat pour se « refonder » au cœur des défis liés à sa relégitimation et subséquemment la réassurance du seuil de crédibilité des collectivités territoriales décentralisées auprès de leurs populations respectives. Mais lesdites mesures demeureraient jusqu'ici essentielles discursives ; et manqueraient d'une réelle volonté implémentative sur le terrain. Par la méthodologie de déploiement desdites mesures resteraient imprécises. La mise en œuvre progressive de telles mesures serait donc opportune au regard de la crise de confiance ambiante de certains citoyens vis-à-vis de l'Etat et de ses institutions.

La traduction en faits semble être considérablement de mise, spécialement le pessimisme de beaucoup de citoyens adossé sur le rapport ombilical entre la mal gouvernance au niveau macro étatique et la mal gouvernance en gestation à l'échelle locale. Une telle philosophie politique déterministe ferait donc des collectivités territoriales décentralisées non des courroies de bonne gouvernance locale mais des héritières de la mal gouvernance macro étatique.

Ceci étant, le vivre-ensemble implique la pluralité, dont l'unité de mesure est susceptible de peut varier d'un contexte à l'autre. Elle peut donc mettre en relief l'ethnie ou la tribu, la race, la religion mais aussi les appartenances politiques. Dans le contexte camerounais, la thématique nécessiterait un intérêt particulier au regard de son caractère multiethnique. Du Nord au Sud, de l'Est à l'Ouest, les localités camerounaises se retrouveraient occupées par des groupes sociologiques différents.

Conclusion

Au demeurant, la réforme décentralisatrice reste un perpétuel débat qui semble d'ores et déjà désinscrit de l'ordre du discutable ou du « négociable » par le Gouvernement qui l'implémente progressivement, malgré les réticences et les refus ostentatoires des autres acteurs/activistes sur la scène politique nationale. Pour les politiques en place, la question liée à la forme de l'Etat au Cameroun fut réglée à la faveur de la réunification en 1972 et que, la décentralisation qui en découle est un palliatif incontournable. Pour leurs protagonistes, elle est inopportune et devrait être remplacée par le fédéralisme et d'autres encore, radicaux, la sécession. D'un point de vue perspectiviste, ces divergences au cœur de la philosophie statologique plongent cette réforme dans une profonde incertitude, voire dans l'inquiétude. Au regard de ce qui précède, le cadre de ladite réforme présente plusieurs inquiétudes quant à l'avenir de celle-ci qui devient un destin irrévocable pour les lendemains de l'Etat camerounais et de ses citoyens. Ceci étant, la mise en œuvre de la décentralisation requerrait en outre des mécanismes pour inscrire ce mode managérial dans la cognition citoyenne, en vue de lui garantir dans le même temps un seuil d'intégration et d'approbation plus satisfaisant.

R.I.D.S.P

REVUE INTERNATIONALE DE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE

Une revue mensuelle dédiée à la recherche approfondie

