



REVUE INTERNATIONALE DE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE

ISSN : 2790 - 4830

R.I.D.S.P, Vol. 2, N°2 – Février 2022



Directeurs :
Dr. BAMANGA DAGA Guidakré
Dr. ETABA ABANA Rémi

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 KAMGOUI 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. Emilia ONYEMA

Professor, SOAS University of London

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

Dr. Calice Cléopatre MAINIBE TCHIOMBE
Université de Ngaoundéré.

Rédacteur en Chef

Dr. Timothée MANGA BINELI
Université de Yaoundé II.

Responsable en charge de la propriété intellectuelle : Dr. Job NZOH SANGONG

Coordonnateurs des rubriques

Coordonnateur rubrique Science Politique

Dr. Georges Francis MBACK TINA

Coordonnateur rubrique Droit

Dr. El-Kader Kadjoum ALI ABDEL

Coordonnateur rubrique English Law

Dr. Waraï Michael TAOYANG

Membres :

Dr. Josué DIGUERA

Dr. Jean 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 Prosper Hugues FENDJONGUE

Dr ABOUKAR BANGUI AGLA

Dr Messi MBALLA ANGE

Dr. DJARSOUMNA LINDA

Dr Djidjioua Garba ISSA

Dr Norbert DOURGA

Dr Dzorbele BAMBE

Dr. WILLARBANG ZUINSSA

Dr. YAOUBA HAMADOU A.

Dr. Alexis BAAYANBE BLAMA

Dr. Ibrahima HALILOU

Dr. Raïssa PAYDI

Dr. Dieu-Ne-Dort BADAWE KALNIGA

Mme Mbissa Valérie HAMBOA ZONGA

M. ARI HAMADOU GUY

Mme MOUANGA MOUSSEVOULA G.

Mme Adama SALME

M. Elie SAPITODEN

M. Bienvenu DOMBA

M. Jacob Israël Firina

M. Benjamin DIGUIR DABOLE

M. ALI BOUKOUN ABDOULAYE

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 35 pages.

Le Rédacteur en Chef

Dr. Timothée MANGA BINELI
Université de Yaoundé II.

SOMMAIRE**❖ Droit Public**

Le pouvoir de sanction administrative des organes de régulation du secteur public économique..1

EFOE MAWUNYIGAN KINI

La fonction juridictionnelle des organes de régulation dans la CEMAC et l’UEMOA.....28

FEUDJEU Anselme

La dématérialisation des procédures administratives en matière fiscale au Cameroun.....51

Abdoulwahab BEN – TAHIR

Le terrorisme en droit international humanitaire.....88

NABIL MAALOUF

Le rôle du FMI dans la nouvelle architecture monétaire et financière internationale.....106

FANDEBNÉ TAMSOU

La conformité aux exigences procédurales de constatation de l’agression.....134

NLEBE DIME Vincent

La modulation du contrôle financier et comptable dans la LOLF de 2014 au Tchad.....161

ABDRAMANE LAWANE HALIDOU

❖ Droit Privé

La problématique de la simplification des conditions générales d’accès aux fonctions de dirigeants de sociétés commerciales dans l’espace OHADA.....183

NGUEMKAM TCHUENTE Nathalie

Zoom sur les résistances du juge tchadien à l’application effective des droits supranationaux de la CEMAC et de L’OHADA.....211

ISSA ABAKAR Abderamane

L’impact de l’urgence en procédure pénale camerounaise.....235

SAPITODEN Elie

❖ **Science politique**

CONFLITS ET DEVELOPPEMENT ECONOMIQUE EN AFRIQUE SUBSAHARIENNE :
réflexion sur la texture d'une dynamique transfrontière de réponse sur une variété de crises ?.251

DIWOUTA AYISSI Loth Pierre

Le renforcement des capacités de la femme au sein de la communauté et la reconstruction économique dans la Région de l'Extrême-Nord : Facteurs, enjeux et implications.....270

AGNEM BONG Christelle Patricia

La censure postale : un enjeu sécuritaire au Cameroun français de 1934-1945.....285

BEBEY ANANGA Guy Emmanuel

Le système institutionnel de l'Union Africaine : Entre théorisation et expérimentation de l'UN-gouvernance.....313

NZE BEKALE Ladislas

❖ **English law**

The Jurisdictional Basis and Coverage of the Right to a Healthy Environment in Cameroon: A Critical Review.....338

TITIAHONG Betrand SONTAMEH

Access to justice in consumer law in Cameroon: an insight on the appeals committee.....363

AWA BORIS MBUZA



Le pouvoir de sanction administrative des organes de régulation du secteur public économique

Par :

EFOE MAWUNYIGAN KINI

Enseignant Chercheur

Faculté de droit de l'Université de Lomé (Togo)

Page | 1

Résumé :

L'ouverture des grands services publics à la concurrence est une mutation en droit administratif. L'innovation majeure en la matière se caractérise par l'attribution de l'essentiel du contentieux des relations entre l'Administration et les opérateurs économiques à un organe non juridictionnel. Les régulateurs sectoriels ont, dans l'espace de l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA) comme partout ailleurs, le statut surtout d'autorité administrative indépendante. Ainsi, il est admis que ces organes de régulation peuvent être investis du pouvoir de prononcer des sanctions non privatives de liberté. Cette fonction contentieuse des organes de régulation dans le secteur public économique apparaît comme une rupture avec la tradition juridique. En effet, la dialectique entre l'idéalisme normatif et la réalité socio-économique justifie que la régulation n'est pas soluble dans le contentieux administratif classique. Pour autant, la particularité de la fonction contentieuse de la régulation n'est pas synonyme d'immunité de légalité.

Mots clés : Interventionnisme étatique – Concurrence – Régulation – Sanction administrative – Contentieux administratif

Introduction

Le commissaire du gouvernement Romieu, dans ses conclusions sur l'arrêt *Société immobilière de Saint-Just*¹ relevait que « quand la maison brûle, on ne va pas demander au juge l'autorisation d'y envoyer les pompiers »². Au-delà des résistances ou des oppositions conduites par Marcel Waline³, relativement aux évolutions induites par l'arrêt Cadot⁴, la doctrine de droit administratif a fini par admettre un pouvoir répressif propre à des secteurs publics.⁵ Ainsi, en droit togolais, à l'instar de l'espace de l'Union économique monétaire ouest-africaine (UEMOA), l'innovation en la matière se caractérise par l'attribution de l'essentiel du contentieux de passation et d'exécution de la commande publique à un organe non juridictionnel.⁶ Le pouvoir de sanction administrative des organes de régulation est ainsi posé en droit administratif.

Prétendre exposer, fût-ce sommairement, comme ici, un tableau relationnel entre un organe de régulation et la sanction administrative suppose quelques précisions définitionnelles. Le premier concept en trait épais dans le sujet est l'organe de régulation et en filigrane la notion de régulation. Relativement à la notion de régulation,⁷ il faut remonter au XVIII^e siècle dans les

¹TC, 2 décembre 1902, *Société immobilière de Saint-Just*. Dans cet arrêt, le juge a posé de façon limitative les cas dans lesquels l'administration dispose de la faculté de contrainte autonome, sans l'accord juridictionnel préalable. Trois conditions sont cumulativement énumérées : d'abord une urgence apparait, ensuite une disposition législative le prévoit et enfin, une sanction pénale ne doit pas punir l'acte fautif ou il ne doit exister aucune autre sanction légale. Cette dernière disposition a été précisée par le Conseil d'État dans l'arrêt *Abbé Bouchon* du 17 mars 1911 : le recours à la force est requis « à défaut de toute autre procédure pouvant être utilement employée ».

²J. Romieu, concl. sur TC, 2 décembre 1902, *Sté immobilière de Saint-Just*, S. 1904, III, p. 17, notes de M. Hauriou. Voir plus largement P. Delvolvé, « Paradoxes du (ou paradoxe sur le) principe de séparation des autorités administratives et judiciaires », *Mélanges Chapus*, Montchrétien, 1992. pp. 135-145 ; D. Truchet, « Fusionner les juridictions administrative et judiciaire ? », in *Mélanges Jean-Marie Auby*, Dalloz, 1992, pp. 335-345.

³L'efflorescence des sanctions administratives a suscité des ressentiments chez Marcel Waline, qui y suspecte « un danger pour les libertés publiques » (M. Waline, note sous CE, Sect., 4 mars 1960, *Lévy*, RDP 1960, p.1030), un « droit pseudo-pénal » (M. Waline, *Traité de droit administratif*, Sirey, 9^e éd., 1963, n° 930, p. 551).

⁴Voir les conclusions du commissaire du gouvernement P. H. Jagerschmidt sur l'arrêt du Conseil d'État, 13 décembre 1889, *Cadot*, Recueil Lebon p. 1148 ; D. 1891.3.41 ; ou les notes du professeur M. Hauriou sous cet arrêt in S. 1892.3.17. Voir également J. Chevallier, « Réflexions sur l'arrêt « Cadot » », *Droits. Revue française de théorie juridique*, 1989, n° 9, p. 79-91.) ; J. Chevallier, « Fonction contentieuse et fonction juridictionnelle », *Mélanges Stassinopoulos*, Paris, L.G.D.J., 1974, pp. 275-290 ; J. Chevallier, « L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active », *Revue internationale de droit comparé*, 1970, pp. 787-790.

⁵Car, le « temps est définitivement révolu où la solennité des audiences judiciaires pouvait seule conduire le citoyen au châtimen » (J. Mourgeon, *La répression administrative*, Paris, L.G.D.J., 1967, p. 9).

⁶D. Kokoroko, Postface, in, D. Kokoroko et A. T. Mourou, (dir.), *Contentieux des marchés publics. Commentaires des décisions du comité de règlement des différends (CRD) de l'ARMP 2015-2016-2017*, T., 2, Presse Universitaire de Lomé, 2019. 104 p.

⁷L. Calandri, *Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 2009, p 3 et s. ; J. Clam et G. Martin (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, LGDJ, Coll. Droit et société, 1998, 454 p. ; J.-B. ; Auby, « Régulations et droit administratif », in *Mélanges en l'honneur de G. Timsit*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 211-234.

sciences techniques avec la machine de Watt puis au XIX^e siècle dans la physiologie. Toutes les questions postérieures concernant les régulations en mécanique, en physiologie, en économie ou en politique, vont être posées en termes de conservation et d'équilibre pour le fonctionnement correct d'un système complexe. Ainsi, les travaux de Claude Bernard sur la connexion nerveuse ou la glycogénie du foie sont empreints de ce principe de « régulation » inscrit dans le fonctionnement de chaque organisme vivant. En science politique, à travers le Traité de Grawitz et Leca, le mot apparaît comme synonyme d'ordre et d'équilibre.⁸ La notion a pu être théorisée comme objet du droit de la régulation dans les travaux de Marie-Anne Frison-Roche.⁹ Elle correspond à « *un l'ensemble des opérations consistant à concevoir des règles, à en superviser l'application, ainsi qu'à donner des instructions aux intervenants et régler les conflits entre eux lorsque le système de règles est perçu par eux comme incomplet ou imprécis* »¹⁰. De la sorte, la régulation « *incontestablement est une nouveauté, une nouvelle approche des fonctions et des formes de la normativité* »¹¹. Saisie à travers son objet, sa fonction et son champ d'application, la régulation est « *l'action normative ou para-normative qui accompagne l'ouverture d'un marché antérieurement monopolisé* »¹². Dans ce sens, la régulation est entendue comme une alternative à la réglementation classique¹³ ou comme une technique conjoncturelle d'accompagnement de la libéralisation¹⁴. Elle permet de désigner « *l'achèvement d'un nouveau style d'action publique* »¹⁵. D'un point de vue juridique, la régulation est finalement considérée un attribut substantiel de tout droit et recouvre la caractéristique de l'État post-moderne.¹⁶

Les organes de régulation sont des organismes administratifs, pour la plupart non dotés de la personnalité juridique.¹⁷ Ils ne sont pas soumis à un pouvoir hiérarchique¹⁸ ni à un pouvoir de

⁸Cité par A. Kpodar, « L'État régulé par le droit public et la science politique », in *Les transformations de l'État, Mélanges en l'honneur de Babacar Gueye*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2019, p. 326.

⁹M.-A. Frison-Roche, « Le droit de la régulation », *D.*, 2001, p. 610.

¹⁰B. Du Marais, *Droit public de la régulation économique*, Paris, Presse de Sciences Po et Dalloz, coll. Amphi, 2004, p. 484.

¹¹Y. Gaudemet, « Introduction. La concurrence des modes et des niveaux de régulations », *RFAP*, n° 109, 2004/1, p. 13.

¹²Y. Gaudemet, *Droit administratif*, Paris, LGDJ, 23^e éd., 2020, pp. 439-443.

¹³G. Timsit, « La régulation. La notion et le phénomène », in *La régulation*, Paris, RFAP, 2004-1, n° 109, p. 5 et suiv.

¹⁴J.-P. Colson et P. Idoux, *Droit public économique*, Paris, L.G.D.J., 9^e éd., 2018, n°879 p. 442.

¹⁵J. Chevallier, « La régulation juridique en question », *Droit et société*, n° 49, 2001, p. 829.

¹⁶J. Chevallier, *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ, coll. Droit et Société, Série Politique, 2017, n° 35, p. 55 et suiv.

¹⁷À l'exception notable de l'Autorité des marchés financiers ou de l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles.

¹⁸Le pouvoir hiérarchique s'analyse comme un ensemble de composantes d'un système juridique considéré dans leur coordination et fondé sur le principe selon lequel la norme d'un degré droit respecté et mettre en œuvre celle du degré supérieur, ou fondé sur l'obligation pour un élément subordonné d'exécuter les ordres et de suivre les instructions de

tutelle¹⁹ dans l'exercice de leurs attributions, mais jouissant de garanties d'indépendance.²⁰ Les organes de régulations ont une mission spécifique dans la surveillance de secteurs sensibles de la vie socio-économique ou politique. Le législateur togolais n'a recours à des organes de régulation que dans des secteurs précis tels que les marchés publics, l'électricité et la télécommunication.²¹ Sophie Nicinski préfère, quant à elle, la notion d'autorité administrative indépendante de marché.²² Ainsi, certains auteurs distinguent les notions d'autorités administratives indépendantes des autorités de régulation et des autorités de marché.²³ Jean-Yves Chérot explique que « *l'existence d'une autorité de marché [est] considérée comme un élément constitutif du concept de régulation* »²⁴. Les organes de régulation disposent de compétences variées.²⁵ Ils peuvent aussi détenir un pouvoir de réglementation dérivé et non autonome.²⁶ Ils également peuvent disposer d'un pouvoir de sanction.²⁷

l'élément qui lui est immédiatement supérieur. Voir G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 12^e éd., Paris, PUF, 2018, p. 510.

¹⁹Le pouvoir de tutelle est destiné à sanctionner la légalité des actes des autorités décentralisées ou qui subordonne à l'accord des autorités de tutelle la perfection juridique des décisions des autorités sous tutelle (tutelle de l'opportunité. Voir G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op.cit.*, pp.1046 et suivant.

²⁰Voir R. Chapus, *Droit administratif général*, tome 1, Montchrestien, Domat droit public, 2001, p. 225 ; Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, tome 1, Droit administratif général, 16^e éd., p. 78, n° 141. Voir aussi J. - P. Feldman, « Les autorités administratives indépendantes sont-elles légitimes ? Sur les AAI en général et le Conseil supérieur de l'audiovisuel en particulier », *Recueil Dalloz*, 9 décembre 2010, n° 43, p. 2853. Voir également J. Chevallier, « Le statut des autorités administratives indépendantes : harmonisation ou diversification », coll. du 26 mars 2010 de la Cour de cassation, « Les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ? », *Revue Française de droit administratif*, sept.-oct. 2010, spéc. p. 896.

²¹Au Togo par exemple, il s'agit de l'autorité de réglementation des secteurs de postes et de télécommunications, de l'autorité de réglementation du secteur de l'électricité instituée par la Loi 2000-012 du 18 juillet 2000 relative au secteur de l'électricité et de l'autorité de régulation des marchés publics instituée par la loi N° 2009-013 relative aux marchés publics et délégations de service public du 30 juin 2009.

²²S. Nicinski, *Droit public des affaires*, Montchrestien, Coll. Domat Droit public, 2009, p. 53 et suiv., n° 125 et ss ; G. Marcou, « La notion juridique de régulation », *A.J.D.A.*, 2006, p. 347 et suiv.

²³ Voir par exemple L. Rapp et all, *Le Lamy droit public des affaires*, Édition 2009, n° 598. La première notion d'autorité administrative indépendante met en relief une caractéristique organique, alors la deuxième notion d'autorité de régulation lève l'intonation sur un élément fonctionnel et la troisième notion d'autorité de marché sur le contexte d'économie de marché dans lequel ces instances se sont développées.

²⁴*Ibid.*

²⁵Ils peuvent détenir un pouvoir de rendre des avis ou de faire des recommandations. Par exemple, en Egypte, la loi du 24 décembre 2016 relative à l'organisation institutionnelle de la presse et des médias, met en place un Conseil suprême de régulation des médias dont le rôle est, entre autres, d'émettre des avis sur des projets de loi. Certains organes de régulation ont un pouvoir de décision individuelle. Il peut s'agir de délivrer des autorisations d'exercer une activité ou d'un pouvoir de nomination.

²⁶Ce pouvoir consiste à organiser un secteur d'activité en établissant des règles. En réalité, ce pouvoir réglementaire, qui appartient en principe au président de la République ou au Premier ministre, est ainsi reconnu de manière exceptionnelle, mais limitée, à un organe indépendant du gouvernement. En effet, ce n'est pas un pouvoir réglementaire autonome : il ne peut s'appliquer qu'à des mesures à portée limitée et dans le respect des lois et réglementations.

²⁷Ces sanctions sont prononcées lorsqu'un des acteurs du secteur d'activité contrôlé ne respecte pas les règles posées par ces institutions ou les obligations qui lui incombent. Par exemple au Burkina Faso, en matière de règlement non

Les sanctions administratives sont, quant à elles, d'apparition récente en droit administratif. Elles sont longtemps appréhendées comme une anomalie dans un État libéral surtout celles des autorités administratives indépendantes.²⁸ Toutefois, elles ont toujours existé et peuvent être disciplinaires contre les fonctionnaires, les militaires, les détenus ou les prostitués.²⁹ Elles peuvent être pécuniaires contre les ordonnateurs, les comptables publics ou les contribuables.³⁰ Elles peuvent encore être pseudo-pénales au service du domaine public.³¹ Dans tous les cas, elles restaient limitées au fonctionnement interne de l'Administration et ne s'appliquaient donc qu'aux agents publics ou aux administrés en rapport avec l'Administration. De la pluralité définitionnelle, on peut retenir de façon concise qu'une sanction administrative est un « *acte administratif unilatéral à contenu punitif* »³². Elle constitue l'expression d'un « *pouvoir répressif accordé à l'Administration pour punir des comportements sociaux considérés comme des infractions à une réglementation préexistante* »³³. La jurisprudence administrative française définit la sanction administrative comme « *une décision unilatérale prise par une autorité administrative agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique (qui) inflige une peine sanctionnant une infraction aux lois et règlements* »³⁴. Il ressort de cette jurisprudence qu'une sanction

juridictionnel des différends, l'Autorité de régulation de la commande publique est chargée de prononcer les sanctions prévues à l'encontre des auteurs de violation de la réglementation des marchés publics, des délégations de service public et des partenariats public-privé et de tenir leur liste (voir article 2 alinéa 6 du décret N°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017, portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique).

²⁸M. Guyomar, *Les sanctions administratives*, préf. B. Genevois, Paris, LGDJ, coll. « systèmes », 2014, p.9.

²⁹Voir F. Moderne, *Sanctions administratives et justice constitutionnelle : contribution à l'étude du jus puniendi de l'État dans les démocraties contemporaines*, Paris, Economica, Coll. Droit public positif, 1993, pp. 141-147. Plus spécifiquement sur le régime juridique des sanctions administratives applicable à la prostitution, voir les analyses de G. Jèze dans une note sous CE, 2 juin 1911, De Pressensé, RDP, 1911, p. 690.

³⁰Relativement à la sanction administrative en matière fiscale, le juge administratif avait retenu que l'autorité administrative peut établir une amende fiscale en vue d'assurer le recouvrement d'une taxe en admettant que « *l'autorité administrative a le droit d'établir une amende fiscale en vue d'assurer le recouvrement d'une taxe* » notamment dans l'arrêt du CE, 5 mai 1922, *Fontan*, Recueil Lebon, p. 386. Cette jurisprudence a été confirmée dans l'arrêt Société Atom de 2009. La sanction administrative pouvait aussi être infligée en matière disciplinaire à l'égard des fonctionnaires (TC, 30 juillet 1873, *Pelletier, c/de Ladmirault, Choppin et Leudot*, Rec., p. 129) ; plus récemment CE, Ass., 13 novembre 2013, M. Dahan : Ce revirement s'inscrit dans une évolution progressive du contrôle. Celui-ci ne contrôlait d'abord que l'exactitude matérielle des faits (CE, 14 janvier 1916, *Camino*) et le point de savoir si les faits reprochés étaient de nature à justifier une sanction (CE, 27 janvier 1926, *Nguyen Hem Chank*), en considérant qu'il n'avait pas à connaître du choix de celle-ci, qui relevait de l'opportunité (CE, Section, 28 février 1930, *Sieur Remoux*)).

³¹E. Rosenfeld et J. Veil, « Sanctions administratives, sanctions pénales », *Pouvoirs*, vol. 128, n°1, 2009, p. 62.

³²J. Moreau, *Droit administratif* : PUF, 1989, n° 155 ; A. Van Lang, G. Gondouin et V. Inserguet-Brisset, *Dictionnaire de droit administratif*, Paris, Armand Colin, 2005, p. 257.

³³F. Moderne, *Sanctions administratives et justice constitutionnelle*, Paris, Economica, 1995, p. 5

³⁴Conseil d'État, *Les pouvoirs de l'Administration dans le domaine des sanctions*, cité par E. Breen, *Gouverner et Punir*, PUF, coll. « Les voies du droit », 2003, p. 60 et s. Cons. const., 17 janv. 1989, déc. n° 88-248 DC, *Journal*

administrative exige la présence de deux critères cumulatifs à la fois organique et finaliste.³⁵ En cela, les sanctions administratives se distinguent aisément de la sanction pénale³⁶ prononcée par une autorité juridictionnelle et se singularisent de la police administrative³⁷.

La régulation semble à l'opposé de l'approche normative qui consiste à définir un ensemble de règles une fois pour toutes.³⁸ La régulation apporte donc une certaine souplesse. Elle permet de transformer une demande sociale en réalité économique de façon réactive et adaptative.³⁹ Ces éléments de base de la régulation ont été difficiles à établir, notamment parce qu'ils traduisent une autre conception que celle portée par la notion de service public.⁴⁰ Le droit de la régulation économique se met en place, en grande partie sur les cendres de l'organisation économique construite autour de monopoles d'État chargé des services publics. Aujourd'hui, la régulation fournit un socle sur lequel se construisent de nouveaux corpus unifiés de règles communautaires⁴¹ alors même que le sens du concept de « régulation » demeure incertain en droit.⁴² La réglementation classique est, dans ce contexte, apparue trop pesante, complexe et rapidement dépassée. Dans le domaine l'audiovisuel par exemple, c'est l'impartialité politique de l'État qui a été questionnée.⁴³ L'État interventionniste s'est par conséquent dilué, voire effacé au profit d'un État régulateur.

officiel du 18 janvier 1989, p. 754 et Cons. const., 17 janv. 1989, déc. n° 89-260 DC, 28 juillet 1989, *Journal officiel* du 1^{er} août 1989.

³⁵En fonction du premier critère, il doit s'agir d'une décision unilatérale prise par une autorité administrative agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique (voir par exemple : CE 7 avril 2006, *Rodriguez*, n° 257624, Recueil Lebon). Relativement au deuxième critère, la décision doit avoir pour objet de réprimer une infraction (*a contrario* CE, 22 juin 2001, *Société Athis*, Recueil Lebon, p. 276).

³⁶La sanction administrative, est souvent d'un caractère mixte à cause de ses traits spécifiques qui la rapprochent tantôt du droit civil (par exemple la récupération d'une somme payée à tort, éventuellement avec une majoration modeste ou considérable), tantôt du droit pénal quand la mesure est prise à la suite d'une infraction sans pour autant porter nécessairement un jugement réprobateur (par exemple, révocation d'une licence ou exclusion de futurs avantages).

³⁷La police administrative vise à prendre toute mesure pour prévenir l'atteinte à l'ordre public, alors que les sanctions administratives interviennent a posteriori, en réponse à une action négative d'un administré.

³⁸L. Boy, « Réflexions sur le « droit de la régulation » (À propos du texte de M.-A. Frison-Roche) », *D.* 2001, chron., p. 3031 s.

³⁹G. K. A. Mira, *Régulation du marché des télécommunications en Afrique. L'exemple du Cameroun*, Paris, L'Harmattan, 2012, 188 p.

⁴⁰Voir notamment M. Nicolas et S. Rodrigues, *Dictionnaire économique et juridique des services publics en Europe*, Paris, ISUPE, 1998.

⁴¹Voir la directive n°05/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005 portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA).

⁴²M. -A. Frison-Roche, « La régulation, objet d'une branche du droit », in *Droit de la régulation : questions d'actualité*, Paris, Petites affiches 2002, p. 3.

⁴³Dans l'espace ouest africain certains État ont érigé une institution de la République pour régulé le secteur de la communication comme au Bénin (le Titre VIII de la Constitution est consacré à la haute autorité de l'audio-visuel et de la communication) ; d'autres États ont créé une autorité administrative indépendante comme le Sénégal (Conseil

À partir de là, s'il est admis que l'administrateur, non-juge, peut « punir sans juger »⁴⁴, se pose la question sur la nature des sanctions qu'il peut prendre. Comment réguler des pratiques concurrentielles tout en laissant les gens d'affaires innover ? La problématique centrale porte sur les caractéristiques du pouvoir de sanction administrative des organes de régulation, pour ne pas compromettre excessivement la liberté d'entreprendre.

À la vérité, et c'est là tout l'intérêt de cette réflexion, la régulation et la sanction administrative ne s'ignorent pas pour autant, au regard de la fonction régulatrice de l'État. La réflexion se veut actuelle par rapport au caractère transversal du contentieux de la régulation autorisant une relecture du droit administratif. Nous sommes en effet en face d'un « mille-feuille juridique », encore inexploré. Au bénéfice de l'utilité même de la régulation au sein de l'État, cette fonction s'est étendue à pratiquement toutes les activités professionnelles. La régulation s'analyse finalement comme une nouvelle forme d'action administrative au travers des autorités de régulation et de leur pouvoir de sanction spécifique.⁴⁵ Comme l'illustre Jean-Marc Sauvé, « le développement d'un droit de la régulation (...) souligne la transformation profonde des finalités de l'action publique ainsi qu'une mutation de son organisation »⁴⁶. Aujourd'hui, ce pouvoir pallie non seulement les défaillances du marché et de la hiérarchie des normes et ainsi que de la légitimité de l'Administration : les opérateurs demandant à participer à la normativité à travers la démocratie participative.⁴⁷ C'est pourquoi le Conseil constitutionnel a fini par admettre qu'une autorité de régulation peut être investie du pouvoir de prononcer des sanctions dans la mesure où ces sanctions ne sont pas privatives de liberté.⁴⁸

Ainsi, le pouvoir de sanction administrative des organes de régulation est porteur de « manifestations nouvelles qui ne s'inscrivaient pas dans la logique du modèle »⁴⁹ qu'on peut

national de régulation de l'audiovisuel à travers la loi n° 2006-04 du 4 janvier 2006, portant création du Conseil national de régulation de l'audiovisuel (CNRA)) comme au Niger (Conseil supérieur de la communication du Niger).

⁴⁴Pour reprendre l'intitulé de l'ouvrage de M. Delmas-Marty et C. Teitgen-Colly, *Punir sans juger : De la répression administrative au droit administratif pénal*, Paris, Economica, 1992. 192 p.

⁴⁵Y. Gaudemet, *Droit administratif*, Paris, 23^e éd., LGDJ, 2020, p. 19.

⁴⁶J.-M. Sauvé, cité par M. Crespy-De Coninck, *Recherche sur les singularités du contentieux de la régulation économique*, Thèse, Dalloz, 2017, p. 78.

⁴⁷G. Timsit, « La régulation. La notion et le phénomène », *Revue Française d'Administration Publique*, 2004-1, n° 109, pp. 5-11.

⁴⁸C. C., 17 janvier 1989, déc. n° 88-248 DC, *Liberté de communication*, Recueil p. 18. Dans un considérant fort intéressant, le juge retient que « la loi peut (...) sans qu'il soit porté atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, doter l'autorité indépendante chargée de garantir l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle de pouvoirs de sanction dans la limite nécessaire à l'accomplissement de sa mission ».

⁴⁹*Ibid*, p. 6.

qualifier de classique. La dialectique entre l'idéalisme normatif et la réalité sociale révèle que la régulation n'est pas certes soluble dans le contentieux classique.⁵⁰ Pour autant, la singularité de la régulation n'est pas synonyme d'immunité de légalité. Les originalités remarquées dans la conception du pouvoir de sanction administrative des organes de régulation ne sauraient induire une autonomie du contentieux de la régulation. Comme le souligne Guy Canivet, « *que le contrôle du régulateur soit judiciaire ou administratif est un débat sans portée ; ce qui est intéressant aujourd'hui, c'est la fonction du juge, quel qu'il soit, dans les régulations* »⁵¹. Autrement dit, le pouvoir de sanction administrative des organes de régulation est spécifique dans sa conception (I), mais encadré dans son application (II).

I- UN POUVOIR SPÉCIFIQUE DANS SA CONCEPTION

L'affirmation et la consécration du pouvoir de sanction administrative des organes de régulation sont une réponse à un environnement juridique *a priori* inadéquat (A). Mais au-delà, la singularité des sanctions administratives dans la régulation permet de comprendre l'essor de cette nouvelle fonction juridique (B).

A- Une spécificité justifiée

L'exercice de la régulation est une fonction étatique apparue comme nécessaire. D'un point de vue pragmatique, cette fonction contraste avec une inefficience supposée des fonctions du législateur, de l'exécutif et du judiciaire.⁵² Ce pragmatisme justifie donc le besoin d'isoler et de protéger certains secteurs d'intervention de l'État des influences politiques à travers un contrôle anticonformiste (1) tout en garantissant un marché de plus en plus concurrentiel (2).

1- La justification d'un pouvoir anticonformiste

L'éviction manifeste du juge du contentieux de la régulation n'est pas anodine. Elle exprime les limites juridiques face à l'exigence de rendement des marchés.⁵³ En arrière-plan,

⁵⁰J.-J. Tramoni, *Le contentieux administratif de la communication audiovisuelle*, Paris, LGDJ, 1998, 373 p. ; J. - J. Menuret, *Le contentieux du conseil de la concurrence*, thèse dactylo., Faculté de droit de Clermont-Ferrand, 2003, 846 p. ; C. Delicostopoulos, *L'encadrement processuel des autorités de marché en droit français et communautaire, Contentieux de la concurrence et de la bourse*, LGDJ, 509 p.

⁵¹G. Canivet, « Propos généraux sur les régulateurs et les juges, » in M. -A. Frison-Roche (dir.), *Les régulateurs économiques, légitimité et efficacité*, Paris, Presses de Science po/Dalloz, 2004, p.184.

⁵²J.-L. Autin, « Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes : un autre mode de régulation », *RDJ*, 1988, n° 5, pp. 1213-1237.

⁵³M. Collet, « La création des AAI : symptôme ou remède d'un État en crise ? », in *Regards sur l'actualité, La documentation française*, n° 330, 2007, p 5.

c'est l'insuffisance des sanctions pénales et l'incompatibilité de la hiérarchie administrative avec des activités économiques qui habilite la mise en œuvre des sanctions administratives par des organes de régulation.

S'agissant des sanctions pénales, elles sont toujours présentées comme inadaptées aux nécessités administratives⁵⁴. D'un côté, les peines d'emprisonnement sont souvent trop lourdes, à tel point que l'Administration hésite à les provoquer et le juge à les prononcer. D'un autre côté, les peines d'amendes paraissent trop légères. Il ressort de cela que « *dans le domaine économique où l'on a affaire à de puissants promoteurs ou à de gros commerçants, l'amende pénale, souvent accompagnée du sursis pour les délinquants « primaires », n'a guère d'effet dissuasif* »⁵⁵. Par ailleurs, le principe de la légalité des incriminations paraît incompatible avec le caractère multiforme et imprévisible de la délinquance en matière économique ou en matière professionnelle notamment. De plus, le principe « *in dubio pro reo* »⁵⁶, règle de preuve par laquelle le doute profite toujours à l'accusé, risque de laisser échapper de probables coupables. Ceci peut désenchanter le secteur ou le marché et faire naître de nouvelles vocations de fraudeurs. Comme le signale Jean-Marie Auby, les sanctions administratives « *peuvent avoir leur place dans un État libéral, à la condition (...), qu'elles n'empiètent en aucune manière sur la répression pénale* »⁵⁷.

Dans le même sens, et s'agissant de l'Administration, ses structures internes et son fonctionnement hiérarchisé central paraissent peu compatibles avec la nature même de la fonction

⁵⁴G. Beaussonie, N. Catelan, M. Segonds, « Droit pénal », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2015/4 (N° 4), pp. 911-959. URL : <https://www.cairn.info/revue-de-science-criminelle-et-de-droit-penal-compare-2015-4-page-911.htm>.

⁵⁵M. Rougevin – Baville, *La sanction en matière administrative dans le droit français*, Acte de colloque, Paris, Rapport du Sénat, 1978, p. 262.

En réalité, la fermeture de l'établissement ou l'interdiction d'exercer l'activité sont autrement plus efficaces. Sans doute pourraient-elles être prononcées par le juge pénal, à titre de condamnation accessoire. Mais on rencontre ici d'autres insuffisances réelles ou prétendues, ou en tout cas ressenties comme telles, de la répression judiciaire. D'une manière générale, il y a un sentiment de lenteur de la sanction pénale, surtout lorsque de gros intérêts sont en jeu, et qu'une instruction complexe doit précéder la mise au rôle. Cette instruction est même susceptible d'être ralentie et parsemée d'embûches par certains avocats habiles. Même si en un instant, la procédure est considérée comme précieuse à la garantie pour les citoyens, elle apparaît comme autant d'obstacles qui privent la répression de tout effet dissuasif.

⁵⁶Le principe « *in dubio pro reo* » signifie que le doute profite à l'accusé ; mieux qu'un accusé ne peut être condamné par le tribunal lorsqu'il subsiste des doutes quant à sa culpabilité. La règle de la clémence est la doctrine selon laquelle l'ambiguïté doit être résolue en faveur d'une peine plus clément.

⁵⁷J.-M. Auby, « Les sanctions administratives en matière de circulation automobile », *Dalloz*, chron. XXV, 1952, p. 112. Voir aussi V. aussi J. Du Bois de Gaudusson, *L'usager du service public administratif*, Coll. Bibl. de Droit Public, Paris, L.G.D.J., tome 115, 1974, pp. 252 et suiv.

de régulation.⁵⁸ La forme ministérielle d'organisation ne se prête pas suffisamment à une représentation d'intérêts ou à une participation des citoyens qui paraît souhaitable. De plus, les contrôles financiers et budgétaires inhérents à l'administration centrale de l'État paraissent déplacés eu égard aux objectifs de la fonction de type commercial. L'intégration de la fonction de régulation à l'administration centrale l'expose à une « politisation », au sens partisan du terme, jugée inacceptable.⁵⁹ Dans cette hypothèse, selon Marie-Anne Frison-Roche, « *si l'autorité se détache des services centralisés de l'État, c'est pour se rapprocher des entreprises, qu'il s'agisse de mieux les surveiller, de mieux les sanctionner ou de mieux coopérer avec elles* »⁶⁰. Apparaît donc plus expédient, à tout le moins en certaines circonstances, l'octroi d'un pouvoir de sanction à divers organismes ou autorités dans des domaines variés.⁶¹ Dans le silence des textes, ni l'Administration, ni même le juge administratif ne sont compétents pour prononcer des sanctions pécuniaires. Il s'agit d'une question de légalité, mais aussi de logique.⁶²

Du reste, les autorités de régulation « *apparaissent (...) complémentaires que réellement concurrentes aux institutions classiques : intermédiaires entre administration et justice, elles ne se substituent ni à l'une ni à l'autre, mais viennent compléter le dispositif d'encadrement de*

⁵⁸P. Gélard, Rapport de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation sur les autorités administratives indépendantes, juin 2006, p. 10

⁵⁹T. Perroud, La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni, Thèse de doctorat, Paris, décembre 2011, p. 356.

⁶⁰Cité par P. Gélard, *in* Rapport de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation sur les autorités administratives indépendantes, juin 2006, p. 28.

⁶¹En réalité, l'Administration ne dispose en propre d'aucun pouvoir, qu'il s'agisse de l'exécution forcée de ses obligations ou encore de pouvoirs de sanctions pécuniaires. En dehors de la voie pénale et de la suspension ou du retrait de l'autorisation administrative, l'Administration ne dispose d'aucun autre pouvoir d'exécution. Ce principe a été posé très tôt par une jurisprudence ancienne du Conseil d'État et soutenu par les juridictions criminelles. Ce principe a été posé très tôt par une jurisprudence ancienne du Conseil d'État et soutenu par les juridictions criminelles : voit CE, 16 mai 1827, Minvielle, *Rec.* p. 289. Il a été jugé dans un considérant de principe que « (...) *les Conseils de préfecture sont compétents, aux termes de la loi du 28 février 1805 (...), pour faire cesser les usurpations sur les chemins vicinaux ; mais qu'ils ne le sont pas pour prononcer des amendes contre les auteurs desdites usurpations ; que ces amendes ne peuvent être appliquées aux contrevenants que par les tribunaux de police* ». Plus tard, dans une décision Cass., crim., 7 décembre 1901, *D.*, 1904, I, 286, il a été jugé qu'« un maire ne peut, sans excès de pouvoir, frapper d'une pénalité arbitraire ceux qui contreviennent aux dispositions d'un arrêté municipal ».

⁶²Les conclusions de M. Guyomar, sous l'arrêt CE, Ass., 7 juill. 2004, *Ministre de l'Intérieur c. Benkerrou*, cité par T. Perroud, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, Thèse, Université Panthéon-Sorbonne, Paris I, 2011, p. 132 : « *Par sa nature (...) la sanction pécuniaire produit des effets qui dépassent le seul exercice de la profession* ». La position du juge administratif n'est différente qu'en matière contractuelle, car ses sanctions obéissent à un régime juridique propre. Voir A. de Laubadère, P. Delvolvé, F. Moderne, *Traité des contrats administratifs*, T. 1, LGDJ, Paris, 1983, 2^e éd., pp. 136 et suiv.

l'économie »⁶³. Non pour tricher l'administration classique ou pour plagier le juge pénal,⁶⁴ le régulateur a un rôle fondamental de garantir l'accès à un marché qui se veut désormais concurrentiel.

2- La garantie d'un marché concurrentiel

Les sanctions administratives des organes de régulation sont présentées comme la figure de proue de l'ouverture des secteurs techniques à la concurrence à travers une fonction contentieuse. Le fondement de cet exposé réside dans une ambitieuse démarche d'établir une cohérence entre le principe de la liberté de commerce sous le prisme du principe de la liberté de concurrence et la pertinence des services publics dits « marchands ».

La régulation économique a pour « *objectif explicite, l'ouverture à la concurrence et le maintien de celle-ci* »⁶⁵. Ainsi pour l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics, tout marché public doit respecter le triptyque : liberté d'accès à la commande publique, égalité de traitement des candidats et transparence des procédures.⁶⁶ En régime de liberté, parce que la concurrence peut être destructrice du marché de la régulation, il est apparu nécessaire de contrôler son intensité. Au besoin, l'organe de régulation peut prononcer une sanction administrative afin de garantir l'accès à tous. L'idée est de rendre ce marché profitable à long terme en limitant la concurrence subjective.

L'outil juridique utilisé jusque-là est l'autorisation administrative préalable permettant à l'appareil étatique de contrôler l'intensité de la concurrence.⁶⁷ La mise en œuvre de ce dispositif témoignait que « *toute personne qui entre en relation avec l'Administration se place ainsi dans la sphère où s'exerce le pouvoir disciplinaire de celle-ci* »⁶⁸. Il s'agit d'une question non seulement

⁶³J. Chevallier, « Les Autorités administratives indépendantes et la régulation des marchés », in *Justices, Revue générale du droit processuel*, 1995, n° 1, p. 90.

⁶⁴Pour reprendre l'expression de J. Marimbert utilisée dans son article « L'office des autorités de régulation », *Petites affiches*, juin 2002, n° 110, p. 77.

⁶⁵Y. Gaudemet, *Droit administratif*, op. cit., p. 384.

⁶⁶Au sens de l'article 2 de la loi n° 2009-013 du 30 juin 2009 relative aux marchés publics et délégations de service public au Togo, « *les règles de passation des marchés reposent sur les principes de concurrence, de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats, d'économie et d'efficacité du processus d'acquisition et de transparence des produits. Ces principes s'appliquent à tous les achats publics, quels que soient leurs montants et sources de financement dès lors qu'ils sont inscrits au budget de l'État ou dans les budgets des autres entités visées à l'article 3 ci-dessous, sous réserve des cas d'urgence prévus par la présente loi* ».

⁶⁷Voir B. Genevois, « Le Conseil constitutionnel et la définition des pouvoirs du Conseil supérieur de l'audiovisuel (à propos de la décision n° 88-248 du 17 janvier 1989) », *RFDA*, Mars-avr. 1989, p. 221.

⁶⁸M. Waline, note sous CE, 12 juillet 1929, *Du Hays, D*, 1939, III, p. 22.

de légalité, mais aussi de logique liée à l'autorisation, car « *par sa nature, la sanction pécuniaire produit des effets qui dépassent le seul exercice de la profession* »⁶⁹.

De toute évidence, la régulation répond aux défis de l'inadéquation et de l'obsolescence de l'intervention classique de l'État. C'est d'ailleurs pourquoi la mission des autorités de régulation est fondée sur des procédés normatifs spécifiques.

B- Une particularité manifestée

Le pouvoir de sanction administrative inhérent au règlement des différends présente une singularité par rapport aux objectifs de la régulation. Il procède non seulement d'une forte technicité du « sanctionnateur » (1), mais aussi d'une finalité circonscrite de la sanction (2).

1- Des sanctions au régime juridique singulier

L'érection des autorités de régulation répond à une préoccupation particulière de privilégier des motifs « *d'efficacité, d'urgence ou de technicité* »⁷⁰ induite par la complexité particulière des procédures des secteurs techniques.⁷¹ Cette position préserve « *les autorités administratives indépendantes d'un excès de formalisme qui serait de nature à diminuer l'efficacité de leur activité de régulation* »⁷². En d'autres termes, il s'agit de contraindre les contrats à respecter les objectifs généraux fixés dans les politiques publiques. Dans le droit de la régulation de la commande publique, relativement aux objectifs d'efficience, le principe est axé sur l'équité. De manière constante, « *à maintes reprises et pour toutes sortes de contrats, la Cour de cassation a affirmé que les juges du fond ne sauraient se comporter en « ministres d'équité » et rétablir l'équivalence des prestations en augmentant celle d'un contractant ou en diminuant celle de l'autre* »⁷³. Le juge ne saurait donc recourir à l'équité dans le silence du législateur ou lorsque par exemple, le contrat est silencieux.⁷⁴ Les rares exemples d'intervention de certains juges du fond pour rétablir

⁶⁹CE, Ass., 7 juillet 2004, *Ministre de l'Intérieur, de la Sécurité intérieure et des Libertés locales c./Benkerrou, Lebon*, p. 297, Concl. M. Guyomar, *RFDA* 2004, p. 913.

⁷⁰C. -A. Colliard, *La sanction administrative*, Annales de la faculté de droit d'Aix, 1943, p. 13.

⁷¹M. T. Achour, « La justification du pouvoir de sanction des AAI de régulation est-elle toujours pertinente ? », *Revue internationale de droit pénal*, 2013/3 (Vol. 84), pp. 463-480.

⁷²M. Guyomar et P. Collin, « La frontière entre le retrait d'agrément prononcé par la Commission des opérations de Bourse au titre de ses pouvoirs de police et celui prononcé au titre de son pouvoir de sanction est précisée », chron., sous CE, 22 juin 2001, *Sté Athis*, n° 193392, *AJDA*, n° 7 du 20 juill. 2001, p. 634.

⁷³Y. Lequette, F. Terré et P. Simler, *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, p. 324.

⁷⁴P. Bellet fait toutefois remarquer que le juge judiciaire prend, en l'absence de toute habilitation textuelle, certaines décisions en se fondant sur des raisons d'équité. Cette pratique qui encourt la censure de la Cour de cassation, est généralement poursuivie de façon officieuse. P. Bellet, « Le juge et l'équité », in *Études offertes à René Rodière*, Paris, *Dalloz*, 1981, pp. 9 et suiv.

l'équilibre contractuel apparaissent cantonnés à certains domaines particuliers et, même dans ces domaines, ce type de solution est jugé « iconoclaste »⁷⁵.

Dans l'ordre juridique classique, le concept d'équilibre contractuel est d'abord impossible, car inconcevable et dangereux pour l'autonomie de la volonté.⁷⁶ On ne peut que constater à cet égard que c'est le droit public qui s'est occupé de la question de l'équité dans le contrat à travers la jurisprudence sur l'équilibre financier. La doctrine de droit public « *admet que, dans certaines conditions, le cocontractant puisse faire valoir un véritable droit au rétablissement de cet équilibre lorsque certaines causes ont entraîné sa rupture. Par là, la théorie du contrat administratif apparaît encore marquée d'originalité par rapport à celle des contrats civils dans laquelle, en ce qui concerne l'exécution du contrat, l'idée d'équilibre ou d'équivalence des prestations ne se traduit guère que sous la forme de l'exception d'inexécution* »⁷⁷. L'équité peut donc être soit invoquée à l'appui de la solution retenue par certaines autorités indépendantes de régulation, alors même que la loi ne les habilite pas directement à le faire.⁷⁸ Ce constat se reflète aussi dans l'analyse factuelle de certains économistes qui considèrent qu'il ne saurait y avoir d'efficacité de la concurrence sans une forme de justice distributive s'exprimant au travers de l'équité.⁷⁹ Cela s'analyserait selon le Conseil d'État, en « *une catégorie particulière de discrimination justifiée, mise en œuvre par une politique volontariste et dont l'objectif est la réduction d'une inégalité* »⁸⁰.

⁷⁵V. le comm. de D. Mazeaud sur l'arrêt de la Cour d'appel de Nancy du 26 septembre 2007, in *Rev. des contrats*, juillet 2008, n° 3, p. 738.

⁷⁶L. Fin-Langer, *L'équilibre contractuel*, Paris, LGDJ, 2002, p. 31.

⁷⁷A. de Laubadère, F. Moderne et P. Delvolvé, *Traité des contrats administratifs*, T. 1, 2^e éd., Paris, LGDJ, 1983, p. 716 ; L. Vidal, *L'équilibre financier du contrat dans la jurisprudence administrative*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 860.

⁷⁸F. Fontaine et G. Weigel, « Principe d'équité et droit de la régulation », in *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, mai 2008, n° 38. La pratique de l'équité est d'un intérêt certain dans la régulation. Elle initie une différence d'application par le juge et par l'autorité indépendante. Les organes de régulation sont invités expressément à décider en équité. Selon François Ost, le droit a toujours besoin de s'appuyer sur des principes juridiques qui ne sont pas toujours nouveaux, mais qui assurent la continuité en période de désorganisation normative pour s'ajuster (F. Ost, « Le temps virtuel des lois postmodernes ou comment le droit se traite dans la société de l'information », in G. Martin et J. Clam (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, LGDJ, 1998, p. 448.)

⁷⁹B. Audeville, « La finalité de la politique de la concurrence, promouvoir l'efficacité ou l'équité ? », *Les ateliers de la concurrence, Revue de la concurrence et de la consommation*, n° 85, mai/juin 1995, pp. 46-49.

⁸⁰Conseil d'État, *Rapport pour 1996. Le principe d'égalité*, EDCE, n° 48, Paris, La Documentation française, p.82. Sur la notion de « discrimination justifiée », voir G. Braibant, « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », in *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, Colloque des 25 et 26 mai 1989, Paris, PUF, 1989, p. 97. Le domaine de l'audiovisuel emporte une illustration où les décisions de règlement des différends ont pour objectif de faire respecter l'objectif de pluralisme que le législateur et la Constitution requièrent du secteur. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision dite *Conseil supérieur de l'audiovisuel*, a érigé le principe du pluralisme des courants d'expression socioculturels en objectif à valeur constitutionnelle en matière de presse : « *La compétence de règlement des litiges confiée au Conseil le conduit à préciser les conditions permettant d'assurer le respect des principes relatifs à la qualité et à la diversité des*

Dans leur tâche de règlement des litiges, les autorités de régulation sont ainsi davantage guidées par des considérations d'opportunité que des considérations de légalité.⁸¹ Cette approche traduit parfaitement la réalité de la notion de régulation,⁸² dont on a pu relever qu'elle légitimait une nouvelle finalité de l'action publique.⁸³

2- Des sanctions à finalité singulière

Le pouvoir de sanction des organes de régulation a une finalité qui peut être circonscrite notamment pour surmonter l'autonomie contractuelle et la liberté dans la fixation du prix.

Sur le dernier point, la pratique de la régulation révèle la mise à mal de la théorie de l'autonomie de la volonté, principe fondamental de liberté contractuelle en droit civil des contrats.⁸⁴ Pour la doctrine de droit civil, « *il n'y a pas d'obligation juridique de contracter. Nul n'est forcé d'entrer en relation avec ses semblables et chacun a le droit de refuser de céder les biens qui lui appartiennent ou de prendre à son service une personne dont il ne veut pas. Le refus de contracter n'est qu'une manifestation de la liberté* ». ⁸⁵ Ce principe apparaît en contradiction frontale avec le régime de droit de la régulation. L'objet de la fonction de règlement des différends est justement de surmonter le refus de contracter. Les différentes autorités peuvent être saisies dans des cas de « refus » ou de « désaccord » concernant l'accès ou l'interconnexion. Il s'agit

programmes » (voir 17 janvier 1989, 248 DC, in *Grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 13^e éd., 2005, pp. 684ss., considérant n° 39).

⁸¹G. Farjat, *Droit économique*, Paris, P.U.F., Coll. Thémis Droit, 2^e éd., 1971, p. 6.

⁸²M.-A. Frison-Roche, *Le droit de la régulation*, Paris, Dalloz, 2001, pp. 613 et suiv. ; C. Champaud, « Régulation et droit économique », *RIDE*, n° 1, 2002, p. 36 ; M.-A. Frison-Roche (dir.), *Les régulations économiques : légitimité et efficacité*, Paris, Presses de Sciences Po et Dalloz, vol. 1, 2004 ; B. Du Marais, *Droit public de la régulation économique*, Paris, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2004, p. 3 ; M. LOMBARD, « Institutions de régulation économique et démocratie politiques », *AJDA*, 14 mars 2005, pp. 531-532.

⁸³J. Chevallier, « Régulation et polycentrisme dans l'administration française », *Revue administrative*, n° 301, 1998, pp. 43 et suiv.

⁸⁴En dehors des cas de contrats imposés (assurance automobile), le droit privé n'encadre le refus de contracter que dans le cas où il y a une offre. Or, au départ, on peut supposer que les opérateurs historiques n'ont aucune envie de faire une offre de contracter. Certains auteurs estiment que la « *Cour de cassation a toujours fait prévaloir la liberté contractuelle, dans son aspect négatif de liberté de ne pas contracter, et n'a jamais imposé la conclusion forcée d'un contrat lorsque l'une des parties a manifesté sa volonté de ne pas le conclure avec l'autre* » (J. Schmidt-Szalewski, « La force obligatoire à l'épreuve des avant-contrats », *RTD Civ.* 2000 p. 25). Toutefois, le droit civil connaît des cas où le refus de contracter peut-être connu du juge. En effet et de manière générale, le refus ne peut être fondé sur « *la déloyauté, l'inconscience, voire la violation d'un engagement* » (O. Barret, « Variations autour du refus de contracter », in *Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert*, p. 7.). Dans ces dernières hypothèses, c'est le régime de responsabilité civile qui est mis en place et qui comporte des limites : « *Chaque fois que la jurisprudence a admis la responsabilité de l'auteur d'un refus de contracter, il y avait soit manquement à une obligation contractuelle (à l'encontre d'un promettant qui n'a pas respecté son engagement), soit violation d'une disposition légale (prohibant le refus de vendre ou d'une prestation de services)* » (C. Jamin, « Théorie générale du contrat et droit des secteurs régulés », *Recueil Dalloz*, 2005, p. 2342.).

⁸⁵F. Terré, Y. Lequette et P. Simler, *Droit civil : les obligations*, Paris, Dalloz, Coll. Précis 2009, p. 31.

précisément de réduire les prérogatives contractuelles de l'opérateur économique. C'est ce que la jurisprudence reconnaît en affirmant « *que, s'agissant de ses prérogatives contractuelles, les restrictions qui y sont apportées ont été voulues par le législateur qui, pour des motifs d'ordre public économique, a confié à l'Autorité de régulation, dans l'exercice de prérogatives de puissance publique, la mission d'imposer aux parties qui la saisit, des décisions exécutoires tranchant leurs litiges sur la conclusion ou l'exécution d'une convention d'interconnexion ou d'accès à un réseau de télécommunication* »⁸⁶.

Sur un autre point, les organes de régulation apportent une réponse au problème de la fixation du prix. En effet, en droit commun le prix « *est un élément mystérieux (...) substantiellement un objet dont le droit ne se mêle pas* »⁸⁷. Néanmoins, le domaine de la régulation est dérogoire en ce que « *le principe de liberté des prix est très largement remis en cause* »⁸⁸. La consécration d'un « *principe de révision tarifaire permet à l'organe de régulation de modifier le prix d'un contrat, même en cours d'exécution en vertu du pouvoir général qu'elle détient de modifier le contenu des contrats, et ce, au nom de l'ordre public économique* »⁸⁹. Le droit commun des contrats ne se « *soucie pas* » des prix en hausse et peu des prix en baisse, problèmes plus adéquatement appréhendés par le droit de la concurrence.⁹⁰ Marie-Anne Frison-Roche établit bien le caractère dérogoire par rapport au droit commun des pouvoirs des autorités sectorielles.⁹¹ Or, en droit civil, « *le contrôle du prix dans le contrat n'est appréhendé par le juge que par le biais de l'abus* ».⁹² Mais, ici encore, la sanction de cet abus est l'indemnisation ou encore la résiliation du contrat. « *En aucun cas, la Cour de cassation n'autorise donc le juge à refaire le prix, si ce*

⁸⁶T. Perroud, La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni, op.cit., p. 222.

⁸⁷M.-A. Frison-Roche, « Qu'est-ce qu'un prix en droit ? Du droit des contrats au droit de la régulation », in *Études à la mémoire de Fernand Charles Jeantet*, Paris, LexisNexis, juil. 2010, p. 177.

⁸⁸C. Jamin, « Théorie générale du contrat et droit des secteurs régulés », Paris, *Recueil Dalloz*, 2005, p. 2342.

⁸⁹M. Hervieu, *Les autorités administratives indépendantes et le droit commun des contrats*, Thèse, Paris 2, 2010, p. 351. Voir aussi CE, 30 mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, D., 1916, 3, p. 25, concl. Chardenet ; S, 1916, 3, p.17, note Hauriou. Voir également C. Jamin, « Détermination unilatérale du prix : autoriser la résiliation du contrat-cadre sans exiger la preuve d'un abus », in *Droit et économie des contrats*, sous la dir. de C. Jamin, Paris, LGDJ, Coll. Droit, économie, 2008, pp. 93-113.).

⁹⁰M. Chagny, cité par T. Perroud, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, Thèse, Université Panthéon-Sorbonne, Paris I, 2011, p. 228.

⁹¹M. -A. Frison-Roche, « Le droit d'accès au réseau de transport d'électricité pour un prix équitable (CA Paris, 1^{re} ch., sect. H, 8 juin 2004, Cogé de Kerverzet) », *Revue Lamy de la Concurrence*, 2004, n° 1, p. 135.

⁹²C. Jamin, « Détermination unilatérale du prix : autoriser la résiliation du contrat-cadre sans exiger la preuve d'un abus », in *Droit et économie des contrats*, ss la dir. de C. Jamin, Paris, LGDJ, Coll. Droit, économie, 2008, pp. 93-113.

n'est de manière indirecte par l'octroi de dommages-intérêts, pas plus qu'elle n'exige de la partie, qui a déterminé unilatéralement le prix, qu'elle prouve que celui-ci n'est pas abusif»⁹³.

Le pouvoir de sanction administrative des autorités de régulation s'explique par l'inadéquation du droit classique face aux impératifs de la régulation. En revanche, ce pouvoir s'exerce sous la légalité.

II- UN POUVOIR ENCADRÉ DANS SON APPLICATION

André de Labaudère a fait observer que « *le pouvoir d'infliger des sanctions administratives d'une autorité étrangère à l'ordre des juridictions pénales est évidemment exorbitant et constitue une forme extrême des prérogatives susceptibles d'être reconnues à l'administration* »⁹⁴. De la sorte, le pouvoir de sanction administrative des organes de régulation est davantage auréolé d'un ensemble de conditions garantissant la légalité (A), mais aussi soumis au contrôle juridictionnel (B).

A- Des conditions garantissant la légalité des sanctions administratives

En s'affranchissant du « *rituel judiciaire* »⁹⁵, les organes de régulation sont tenus à une garantie procédurale (1) sur la base des règles de fond (2) qu'impose la légalité de leur pouvoir de sanction administrative.

1- La garantie procédurale pour l'édition de sanctions précises

Un ensemble de préalables conditionne le déclenchement des sanctions administratives par l'organe de régulation. D'un côté, il faut la survenance d'un différend contractuel. De l'autre, la sanction administrative ne peut être infligée qu'à la suite d'une mise en demeure.

Sur le plan procédural, la fonction de règlement des différends des organes de régulation est caractéristique du règlement arbitral⁹⁶. Elle est conditionnée par l'existence d'un différend. À

⁹³C. Jamin, « Théorie générale du contrat et droit des secteurs régulés », *Recueil Dalloz*, 2005, p. 2342.

Voir aussi F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, *Droit Civil, Les obligations*, préc., n° 287). En outre, à la lecture croisée des articles 1592 et 1843 du Code civil, la détermination du prix peut être ultérieure en matière de vente par un tiers ou par expert (Y. Reinhard, « La fixation du prix par expert (C. civ., art. 1592 et 1843-4) », *Gazette du Palais*, 20 mai 2010 n° 140, p. 33.).

⁹⁴A. de Labaudère, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, LGDJ, 8^e éd., 1980, p. 33.

⁹⁵S. Etoa, « L'évolution du contrôle du juge administratif sur la gravité des sanctions administratives », *AJDA*, n° 7 du 27 févr. 2012, p. 358.

⁹⁶Ce mode n'est pas exclusif d'autres modes de règlement des différends. Voir CE, 9 juillet 2010, société Canal + Distribution, n° 335 336. La fonction de règlement des différends présente un caractère subsidiaire. En d'autres termes, l'intervention de l'autorité de régulation est subordonnée à l'échec du processus contractuel entre parties. Par ailleurs, la compétence d'un organe de régulation en matière de règlement des différends se limite au règlement des litiges, à l'exception des obligations contractuelles et suite à la demande de l'une des parties.

ce titre, il revient à l'autorité de régulation, saisie par un acteur du secteur, de vérifier l'existence d'un différend qui n'est pas assimilable à un recours administratif préalable obligatoire.⁹⁷ Le Conseil d'État français a soutenu cette obligation pour l'autorité de régulation « *de vérifier que les conditions de mise en œuvre de la procédure sont réunies. Il n'y a pas d'exigence de liaison du contentieux ou de décision préalable, mais il convient de vérifier si les prétentions de l'auteur de la saisine ont été satisfaites ou sont sur le point de l'être* »⁹⁸. En d'autres termes, l'intervention de l'autorité de régulation est subordonnée à l'échec du processus contractuel entre les parties. Ainsi, à la suite à la demande de l'une des parties, l'autorité de régulation peut adresser des injonctions de mise en demeure. L'action de l'autorité de régulation étant éminemment conciliatrice, elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation quant à la mise en demeure.⁹⁹

L'exigence d'une mise en demeure est en général requise par les textes eux-mêmes, elle est parfois contenue dans l'autorisation.¹⁰⁰ En matière contractuelle, « *l'administration ne peut prononcer les pénalités qu'après avoir mis le cocontractant en demeure* »¹⁰¹. La mise en demeure est une catégorie d'acte comminatoire « *insusceptible de recours : celles des actes consistant à indiquer à une personne qu'elle est en infraction avec la législation ou la réglementation et invitant l'intéressé à se mettre en règle* »¹⁰². Elle se distingue des autres procédés dans la conciliation contractuelle tels que la recommandation, l'avertissement ou la mise en garde. Le Conseil d'État a pu considérer « *que si cette lettre a le caractère d'une mise en demeure de ne pas diffuser de films érotiques pendant cette tranche horaire, elle ne peut, eu égard à ses termes, être*

⁹⁷Voir le considérant de principe dans le Jugement n° 66/2008 /CS-CA du 18 juin 2008, Entreprise des Travaux à Hydraulique et de Génie Civil (ETHYGE) c/ Communauté urbaine de Yaoundé. Voir aussi Décision n° 011-2015/ARMP/CRD du 24 mars 2015, in Kokokoroko et A. T. Mourou, (sous dir.), *Contentieux des marchés publics. Commentaires des décisions du comité de règlement des différends (CRD) de l'ARMP 2015-2016-2017*, T., 2, Presse Universitaire de Lomé, 2019. pp. 89 et suivants. Voir également Cour Suprême du Togo, Chambre Administrative, arrêt n°04/17 du 19 décembre 2017, affaire Saguintaah contre l'élection du 28 novembre 2015.

⁹⁸Voir CE, 9 juillet 2010, société Canal + Distribution, n° 335-336.

⁹⁹Voir J. J. Trami, *Le contentieux administratif de la communication audiovisuelle*, Thèse, Paris, LGDJ, 1998, pp. 278 et s.

¹⁰⁰L'état du droit sur les mises en demeure est des plus incertains pour laisser s'interroger davantage sur le problème de la recevabilité des recours contre les mises en demeure que sur les hypothèses dans lesquelles celle-ci est ou non exigée. Voir par exemple B. Seiller, « Acte administratif », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, n° 329. Sur la mise en demeure voir D. Allin, « Réflexions sur la mise en demeure », *JCP*, I., 1977, p. 2844 ; C. Laval, « Les mises en demeure administratives », *AJDA*, 20 mai 1980, pp. 267-281 ; J. Capiou, « La mise en demeure en droit administratif » in *La forme et la procédure de l'acte administratif*, Études coordonnées par G. Dupuis, Paris, Economica, 1979 ; P. Delvolvé, *L'acte administratif*, Sirey, 1983, p. 94 ss. ; N. Decoopman, « Le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes », *JCP*, I., 1987, p. 3303.

¹⁰¹A. de Laubadère, F. Moderne, P. Delvolvé, *Traité des contrats administratifs*, t. 1, 2° éd., Paris, LGDJ, 1983, p. 137.

¹⁰²M. Auby et R. Drago, *Traité de contentieux administratif*, T. 2, Paris, LGDJ, 1975, p. 182, n° 1104.

regardée comme mettant en demeure »¹⁰³. La mise en demeure doit être « exprimée en des termes suffisamment impératifs et même menaçants, pour qu'il soit certain que l'autorité administrative ne s'est pas bornée à avertir, recommander ou mettre en garde, mais qu'elle a entendu enjoindre et qu'elle est résolue à tirer les conséquences de la méconnaissance (...) assortie d'une menace de sanction »¹⁰⁴. Elle doit au surplus être motivée pour permettre au juge d'apprécier leur légalité.¹⁰⁵ Pour le Conseil constitutionnel, l'exigence d'une mise en demeure, au terme d'une réserve d'interprétation neutralisante,¹⁰⁶ est une garantie liée au principe de légalité des délits et des peines.¹⁰⁷

Au fond, l'admission d'un pouvoir de sanction n'a jamais été totalement déliée du respect de certaines obligations non seulement procédurales, mais aussi substantielles.¹⁰⁸ Le pouvoir de sanction administrative des organes de régulation ne déroge donc pas aux règles de fond.

2- La pluralité de règles de fond relatives à la sanction

L'exercice du pouvoir de sanction administrative est une manifestation de prérogative de puissance publique. De la sorte, il peut s'analyser comme attentatoire à la liberté individuelle. C'est pourquoi le juge constitutionnel admet que « d'une part, la sanction susceptible d'être infligée est exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, l'exercice du pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et les libertés constitutionnellement garantis »¹⁰⁹. Ces règles de fond sont tirées des contentieux classiques notamment du droit pénal pour garantir une légalité à la fois formelle et matérielle.

¹⁰³Voir CE, Ass., 11 mars 1994, *Sté anonyme La Cinq*, AJDA, 1994, pp. 370 s. Si le juge dans cette affaire exige que la procédure de constatations de l'infraction soit reproduite, il l'est moins sur la publication.

¹⁰⁴Voir aussi R. Chapus, *droit administratif*, T. 2, Collection Domat/Droit public, 15^e édition, 2001, p. 321.

¹⁰⁵M. Auby et R. Drago, *Traité de contentieux administratif*, op. cit., n° 11117.

¹⁰⁶G. Drago, *Contentieux constitutionnel français*, Paris, PUF, Thémis, 1998, p. 419-420 : Une réserve d'interprétation neutralisante est une réserve d'interprétation qui évince « une interprétation possible qui serait contraire à la Constitution ».

¹⁰⁷C.C., décision n° 84-172 DC, 26 juillet 1984, *JORF*, 28 juillet 1984, p. 2496 : dans le considérant 19, le Conseil constitutionnel estime que l'existence d'une mise en demeure constitue une garantie procédurale de nature à rendre une atteinte au droit de propriété compatible avec la Constitution. Pour le Conseil d'État, cette exigence résulte de la nécessité d'assurer les droits de la défense.

¹⁰⁸Voir sur les PGD la décision Conombo Jean-Baptiste du 28 juin 1974 du Burkina Faso, voir aussi CS/CA, Jugement N°53 du 28 avril 1983, Ngon à Rikong c/ Etat du Cameroun.

Voir aussi CE, Ass., 1944, *Dame Veuve Trompier-Gravier*. Dans un considérant de principe, le juge administratif impose que, dès lors que l'Administration s'apprête à infliger une sanction, elle doit être à même d'offrir à l'administré la possibilité de présenter ses observations. Voir plus largement J. Chevallier, « La judiciarisation des préceptes managériaux », *Revue Politique et management public*, vol. 11, n° 4, décembre 1993, pp. 112-133.

¹⁰⁹C.C., n° 89-260 DC, 28 juillet 1989, Rec., p. 71 ; RJC, p. I -370 ; JO, 1^{er} août 1989, p. 9679.

Sur le point de la légalité formelle, le régime juridique des sanctions administratives est celui de l'application de principes ou de règles encadrant la répression pénale. Il en va ainsi du principe de légalité des délits et des peines, qui ne s'applique que s'il existe une définition légale des fautes. À l'occasion de l'examen de la loi instituant le Conseil supérieur de l'audiovisuel, le Conseil constitutionnel déclare que toute sanction ayant le caractère d'une punition doit respecter le principe de légalité des délits et des peines.¹¹⁰ En effet, il appartient au législateur qui confère le pouvoir de sanction d'assortir son exercice de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnels. La règle *nullum crimen, nulla poena sine lege*,¹¹¹ dans ce domaine, ne signifie d'ailleurs pas que la norme ne puisse pas être réglementaire.¹¹² Pour l'essentiel, le Conseil d'État considère qu'il faut juste que « *le principe de légalité des délits et des peines s'applique aux sanctions administratives et implique que les éléments constitutifs des infractions soient définis de façon précise et complète* ». ¹¹³ Il a, d'un autre point de vue, précisé qu'en matière d'édiction de sanctions administratives, sont seuls punissables les faits constitutifs d'un manquement à des obligations définies par des dispositions législatives ou réglementaires en vigueur à la date où ces faits ont été commis.¹¹⁴

¹¹⁰C.C., décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, JORF du 18 janvier 1989, p. 754 ; Recueil, p. 18, cons. 38. Il ajoute qu'« *appliquée en dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des infractions se trouve satisfaite en matière administrative par la référence aux obligations auxquelles le titulaire d'une autorisation administrative est soumis en vertu des lois et règlements. En l'espèce, les pouvoirs de sanction dévolus au Conseil supérieur de l'audiovisuel par la loi soumise au Conseil constitutionnel ne sont contraires ni à l'article 8 de la Déclaration de 1789 ni à l'article 34 de la Constitution. En effet, ces pouvoirs ne sont susceptibles de s'exercer qu'après mise en demeure des titulaires d'autorisation pour l'exploitation d'un service de communication audiovisuelle de respecter leurs obligations, et faute pour les intéressés de satisfaire à ces obligations. En outre, les obligations susceptibles d'être sanctionnées sont seulement celles résultant des termes de la loi ou celles dont le ressort est expressément imposé par la décision d'autorisation* ». Voir aussi les commentaires : J. -L. Autin, « La décision du Conseil constitutionnel relative au Conseil Supérieur de l'Audiovisuel », *Revue administrative*, 1989, pp. 223-228 ; B. Genevois, « Le Conseil constitutionnel et la définition des pouvoirs du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel », *RFDA*, 1989, p. 215. Voir également les chroniques : P. Avril et J. Gicquel, *Pouvoirs*, 1989 (50), pp. 196-197 ; L. Favoreu, *RDP*, 1989, pp. 429 et suiv. ; L. Favoreu et L. Philip, « Autorités administratives indépendantes », *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2009, n° 33, pp. 554-575.

¹¹¹La règle « *nullum crimen, nulla poena sine lege* » suppose qu'aucune incrimination, aucune peine ne peut exister sans avoir été prévue qu'en vertu d'un texte pénal précis et clair. En droit pénal, le principe de légalité des délits et des peines dispose qu'on ne peut être condamné pénalement qu'en vertu d'un texte pénal précis et clair. Ce principe a été notamment développé par le pénaliste italien Cesare Beccaria au XVIII^e siècle (J. Damon, « Cesare Beccaria. La certitude de la peine », in *100 penseurs de la société*, sous la direction de J. Damon, Paris Presses Universitaires de France, « Hors collection », 2016, p. 31-32.

¹¹²Voir C.C., n° 88-248 DC, 17 janv. 1989, relative à la liberté de communication ; C.C., n° 89-260 DC, 28 juill. 1989.

¹¹³Voir CE, 9 oct. 1996, *Sté Prigest*, Recueil Lebon, pp. 690-738.

¹¹⁴Voir CE, Section 17 novembre 2006, *Sté CNP Assurances*, n° 276926, Recueil Lebon.

Relativement à la légalité matérielle, nombre de principes sont retenus allant de la personnalité des peines aux droits de la défense. D'abord, le principe de la personnalité des peines fait obstacle à ce qu'une autorité de régulation prononce une sanction à l'encontre d'une société ayant absorbé une autre société qui avait commis les faits reprochables.¹¹⁵ De la même façon, le prononcé d'une sanction administrative ne peut en aucun cas engager la responsabilité personnelle du dirigeant de l'organisme,¹¹⁶ tout comme une sanction à caractère pécuniaire ne peut être exécutée par les ayants droit même par suite de décès de la personne.¹¹⁷ Ensuite, la sanction administrative des organes de régulation n'est constitutionnelle que si la répression est proportionnée à la gravité du manquement reproché.¹¹⁸ Ainsi, le juge administratif vérifie que la sanction est proportionnée à la faute.¹¹⁹ Le cas échéant, cette vérification peut aussi être effectuée par les Cours régionales.¹²⁰

En outre, le principe « *non bis in idem* »¹²¹ n'interdit pas le cumul, en raison d'un même fait, soit d'une sanction administrative non pécuniaire et d'une sanction pénale, soit d'une sanction administrative pécuniaire et d'une amende pénale,¹²² étant donné la nature différente de ces

¹¹⁵CE, Section 22 novembre 2000, *Sté Crédit Agricole Indosuez Cheuvreux*, Recueil Lebon, p. 537.

¹¹⁶C.C., Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989 relative à la Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, considérant 6 ; consulté le 10 avril 2020 sur <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1989/88248DC.htm>.

¹¹⁷CE, 6 décembre 2002, *Marchand*, Recueil Lebon, p. 449, à propos d'une décision de la Commission nationale des comptes de campagne ordonnant aux ayants droit du candidat à l'élection décédé de verser au Trésor public une somme équivalente au dépassement du plafond des dépenses. Toutefois, il est fait une exception notable à ce principe en matière fiscale où en cas de décès du contrevenant ou, s'il s'agit d'une société, en cas de dissolution, les amendes, majorations ou intérêts de retard constituent une charge de la succession ou de la liquidation.

¹¹⁸Pour la proportionnalité, voir la décision *Compaoré Rasmané* du 25 octobre 2012 du Burkina Faso.

¹¹⁹CE, Ass., 1^{er} mars 1991, *Le Cun*, Recueil Lebon, p. 70. En l'espèce, Le Cun demandait au Conseil d'État d'annuler la décision du 29 septembre 1989 par laquelle une autorité administrative indépendante lui avait infligé une sanction de 150.000 euros ; le Conseil d'État décide qu'il doit exercer un entier contrôle sur la sanction infligée par une autorité administrative à un agent d'une société de bourse.

¹²⁰Voir par exemple : Cour EDH 23 septembre 1998, *Malige c/France*, n° 27812/95 : dans un litige où elle avait à statuer sur la conformité à la Convention de la législation française prévoyant un retrait automatique de points du permis de conduire en cas d'infraction au Code de la route, la Cour a statué ainsi : « *Quant à la proportionnalité de la sanction, la Cour note, avec la Commission, que la loi elle-même a prévu dans une certaine mesure la modulation du retrait de points en fonction de la gravité de la contravention commise par le prévenu. En l'espèce, celle-ci entraînait le retrait de quatre points sur les douze que compte le permis de conduire, et on ne saurait donc qualifier cette mesure de disproportionnée par rapport au comportement qu'elle entend sanctionner. D'une part, elle n'a pas pour conséquence immédiate l'annulation du permis de conduire. D'autre part, l'intéressé peut reconstituer son capital de points, soit en ne commettant pas pendant le délai de trois ans une nouvelle infraction sanctionnée d'un retrait de points, soit en suivant une formation spécifique (article L. 11-6 du Code de la route – paragraphe 21 ci-dessus) ; il garde donc une certaine latitude de comportement* » (§ 49).

¹²¹La règle « *non bis in idem* » (ou « *ne bis in idem* ») est un principe classique de la procédure pénale, déjà connu du droit romain, d'après lequel « nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement à raison des mêmes faits ».

¹²²CE, avis 4 avril 1997, *Jammet*, Recueil Lebon, p. 19 : le principe « *non bis in idem* » ne fait pas obstacle à ce qu'un contribuable qui, ayant fait l'objet de poursuites du chef de fraude fiscale a été, soit relaxé, soit condamné par le juge

sanctions. Mais alors, dans le deuxième cas, le principe de proportionnalité impose que le montant global des sanctions n'excède pas le maximum fixé pour la plus sévère des sanctions encourues.¹²³ En revanche, un même manquement ne peut donner lieu qu'à une seule sanction administrative. Dans une autre proportion, les sanctions administratives peuvent porter sur des amendes ou d'autres sanctions pécuniaires telles que la consignation d'une somme d'argent ou la cessation de versement d'une aide publique.¹²⁴ La seule précision tient à l'exclusion du champ des sanctions administratives des organes de régulation des sanctions privatives de liberté. Il a, en effet, été jugé que la sanction susceptible d'être infligée par l'Administration doit être « *exclusive de toute privation de liberté* »¹²⁵. Seul le législateur dispose d'une compétence constitutionnelle pour infliger de telles peines qui ont un caractère pénal et non administratif.¹²⁶

Enfin, comme il a été jugé par le Conseil constitutionnel, « *le principe constitutionnel des droits de la défense s'impose à l'autorité administrative, sans qu'il soit besoin pour le législateur d'en rappeler l'existence* »¹²⁷. Dans le même sens, l'organe de régulation doit, dans la décision portant sanction, préciser le droit à un recours juridictionnel contre la sanction, car comme le relève

pénal, se voie appliquer par l'administration fiscale la sanction de majoration prévue par le Code général des impôts. Par rapport au principe « non bis in idem », voir aussi CFJ/SCAY du 8 décembre 1970, Bilae Jean contre Etat du Cameroun Oriental.

¹²³Voir J. Rivero, « Sanction juridictionnelle et règle de droit », in *Études juridiques offertes à Léon Julliot de la Morandière par ses élèves et amis*, Paris, Dalloz, 1964, pp. 457-469. Le Conseil constitutionnel invitait déjà le Conseil d'État à exercer un contrôle prononcé par l'autorité indépendante dépassant la simple erreur manifeste d'appréciation (C.C., 81-127 DC, AJDA, 1981, notes J. Rivero). Pour une application, voir CE, ss-sect. réunies., 13 janvier 1995, SA TFI, Lebon : « *Considérant qu'en égard à la gravité des manquements constatés et aux avantages que la société a pu en retirer, le Conseil supérieur de l'audiovisuel a fait une juste appréciation du montant de la sanction pécuniaire encourue par la société* ».

¹²⁴Sur le point précis des sanctions pécuniaires, on retrouve une spécificité au niveau des sanctions administratives contractuelles. En effet, les sanctions que l'Administration peut infliger à ses cocontractants ont un particularisme au regard du droit commun des sanctions administratives. Elles sont applicables de plein droit ; elles peuvent ne pas être expresses dans les stipulations contractuelles sous la seule condition d'une mise en demeure sans suite. Ces sanctions pécuniaires peuvent être constituées de dommages-intérêts, pour réparer le préjudice causé de son fait ou de sanctions coercitives, destinées à surmonter la défaillance provisoire du cocontractant, telle la substitution d'une nouvelle entreprise au cocontractant initial ou enfin une résiliation unilatérale du contrat pour faute grave du cocontractant.

¹²⁵C.C. 28 juill. 1989, déc., Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier, n° 89-260 DC, Rec., p. 71 : « *le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dès lors, d'une part, que la sanction susceptible d'être infligée est exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, que l'exercice du pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis* » (considérant 6).

¹²⁶Article 14 de la Constitution togolaise ou article 34 de la Constitution française.

¹²⁷C.C., 22 avril 1997, Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration, déc. n° 97-389 DC.

le Conseil constitutionnel « toute décision infligeant une sanction peut faire l'objet (...) d'un recours »¹²⁸.

B- Un contrôle juridictionnel affirmant la légalité de la sanction

Page | 22

L'indépendance du pouvoir de sanction administrative ne signifie certainement pas l'absence de tout contrôle juridictionnel. Un organe de régulation peut, comme le dit Paul Craig, « commettre une erreur dans le cadre du champ qui lui a été assigné »¹²⁹ par le législateur. Les juges doivent alors sanctionner d'éventuelles erreurs de droit ou de fait. La thèse de l'immunité juridictionnelle fut fermement combattue au nom de l'État de droit,¹³⁰ que désormais, le juge administratif puisse agir en vue du rétablissement de la légalité de la sanction (1) ou de la sauvegarde de la légalité du pouvoir de sanction (2).

1- L'élargissement du contrôle par la voie de l'excès de pouvoir

La distinction peut sembler à première vue mineure ou purement académique. Elle explique au demeurant les différences fondamentales d'approche et de contrôle des juges vis-à-vis des pouvoirs de l'Administration. Que le fondement du recours pour excès de pouvoir soit le strict respect de la légalité, le doute n'est guère possible. Il est affirmé par le Conseil d'État qui juge bien que ce recours a pour objet d'assurer « le respect de la légalité »¹³¹, c'est une « vérité première »¹³² du droit administratif français pour reprendre le terme de Jean Rivero.

S'agissant spécifiquement des sanctions administratives, le Conseil d'État a, par exemple, été conduit à se prononcer sur la légalité de décisions d'une autorité de régulation des communications relatives aux tarifs pratiqués par les opérateurs de téléphonie mobile. Dans cette affaire, il a été jugé que cette décision est soumise à un contrôle de l'erreur manifeste

¹²⁸C.C., Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989 précité.

¹²⁹P. Craig, cité par T. Perroud, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, op. cit., p. 789.

¹³⁰C. Teitgen-Colly, « Les instances de régulation et la constitution », *RDP*, 1990, p. 228 et s. Voir aussi Y. Gaudemet, « Le Médiateur est-il une autorité administrative ? », in *Mélanges Charlier*, 1981, p. 117.)

¹³¹Recours en appréciation de la légalité, voir décision Sawadogo Yamba Malick et autres c/ Commission électorale nationale indépendante (CENI) et Blaise Compaoré et autres des 11 janvier 2011 et 28 octobre 2011 du Burkina Faso, voir aussi CS/CA ; N° 62/79/80 du 25 septembre 1980, Société « Assureurs-conseils Africains » (ACFRA) du Cameroun.

CE, Ass., 17 février 1950, *Dame Lamotte*, Recueil Lebon p. 111 : *R.D.P.* 1951, p. 478, concl. J. Delvolvé, note M. Waline ; V. R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, préc., n° 233, p. 209.

¹³²V. J. Rivero, « Le juge administratif : gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité ? », in *Mélanges en l'honneur de Marcel Waline. Le juge et le droit public*, Paris LGDJ, 1974, tome II, p. 701. Voir aussi G. Vedel, « La soumission de l'administration à la loi », cité par T. Perroud, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, op.cit., p. 789.

d'appréciation.¹³³ Par ailleurs, le juge administratif peut être saisi de recours tendant à l'annulation d'actes qui ne se présentent pas comme des sanctions, mais qui sont revêtus d'une portée réglementaire.¹³⁴ D'une manière générale, la plupart des organes de régulation sont investis par le législateur d'un pouvoir réglementaire.¹³⁵ À partir de ce moment, le juge administratif connaît, par la voie du recours pour excès de pouvoir, les litiges portant sur les règles édictées par ces autorités.¹³⁶ Cette compétence est établie depuis longtemps s'agissant d'organes similaires aux organes de régulation nonobstant leur caractère d'autorité indépendante.¹³⁷ Elle s'exerce tant sur la sanction administrative que sur tout acte sans portée réglementaire des organes de régulation. Ainsi, la décision juridictionnelle peut avoir pour effet de réformer en tout ou en partie une sanction administrative.¹³⁸ Dans le même sens, il a été admis que : « *lorsqu'une autorité investie du pouvoir de sanction est saisie d'une demande tendant au relèvement d'une sanction qu'elle a prononcée et qui continue de produire des effets, il lui revient d'apprécier si des éléments nouveaux (...) sont de nature, eu égard aux motifs de la sanction, à justifier de mettre un terme à son exécution* »¹³⁹.

Relativement aux actes sans portée réglementaire des organes de régulations, le Conseil d'État a précisé qu'ils revêtent en réalité le caractère de dispositions générales et impératives susceptibles de faire l'objet d'un recours. Il en va ainsi d'un avis ou d'une recommandation présentant le caractère de prescriptions individuelles dont l'autorité pourrait ultérieurement

¹³³Voir CE, 5 décembre 2005, *Fédération nationale UFC Que Choisir*, nos 277441 et autres, T. ; CE, 19 mai 2008, *Fédération nationale UFC Que Choisir*, n° 311197, T.

¹³⁴C'est ainsi que le Conseil d'État a jugé recevable le recours pour excès de pouvoir dirigé contre une décision de la Commission nationale de la communication et des libertés (ancêtre du CSA) intitulée « *Note de terminologie relative à certains termes ou expressions employés en matière de programmes télévisés* » qui ajoutait à la réglementation existante (CE, 16 novembre 1990, S.A. « *La Cinq* », n° 97585, Rec.).

¹³⁵Le Conseil constitutionnel a admis la conformité d'un tel pouvoir réglementaire à l'article 21 de la Constitution française, qui confie le pouvoir réglementaire au Premier ministre sous réserve des pouvoirs reconnus au président de la République, dès lors qu'il s'exerce dans un domaine déterminé et dans le cadre défini par les lois et règlements (CC, 18 septembre 1986, n° 86-217 DC, *Loi relative à la liberté de communication*).

¹³⁶Voir Conseil d'État, Rapport public 2001, Jurisprudence et avis de 2001 : les autorités administratives indépendantes, La documentation française, 2001, p. 334 : Il appartient « au juge administratif et à lui seul de contrôler la légalité d'un acte administratif ou la validité d'un contrat administratif par rapport aux règles nationales ou communautaires du droit de la concurrence »

¹³⁷Voir CE, Sect., du 6 décembre 1968, *Ruffin*, n° 74284, publié au recueil *Lebon*.

¹³⁸Voir CE, Ass., 30 juillet 2014, V., n° 358564, Rec. : il incombe en conséquence à cette autorité, lorsqu'elle est saisie d'une demande en ce sens et que la sanction prononcée continue de produire des effets, d'apprécier si la poursuite de l'exécution de cette sanction méconnaît les exigences des droits de l'homme et, dans ce cas, d'y mettre fin, en tout ou en partie, eu égard aux intérêts dont elle a la charge, aux motifs de la sanction et à la gravité de ses effets ainsi qu'à la nature et à la gravité des manquements constatés.

¹³⁹Voir par exemple CE, 9 mars 2016, V., n° 392782, Rec.

censurer la méconnaissance.¹⁴⁰ De par leur nature, ces actes peuvent avoir pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent. Sur ces fondements, il est admis la recevabilité des recours pour excès de pouvoir tendant à l'annulation d'actes dépourvus de portée décisive dite « de droit souple ».¹⁴¹ Dans ce cas, il appartient au juge, saisi de moyens en ce sens, d'examiner les vices susceptibles d'affecter la légalité de ces actes. Les éléments d'analyse sont la nature et les caractéristiques, ainsi que le pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité de régulation. Le Conseil d'État a donc jugé recevables les recours tendant à l'annulation d'un communiqué publié par l'Autorité des marchés financiers sur son site internet,¹⁴² d'une prise de position de l'Autorité de la concurrence,¹⁴³ ou encore de recommandations émises¹⁴⁴. Le délai pour exercer un recours contentieux contre ce type d'acte ne déroge pas au droit commun. Ce délai peut dans certains cas ne pas être opposable au requérant, qui doit malgré tout exercer son recours dans un délai raisonnable. Ce délai est d'un an à compter du moment où il a eu connaissance de l'acte litigieux.¹⁴⁵

Dans tous les cas, le juge de l'excès de pouvoir s'est limité, dans son examen des mesures de sanction, à un contrôle d'exactitude matérielle et de qualification juridique des faits.¹⁴⁶ Il n'opérait qu'un contrôle de la réalité des faits reprochés et de leur caractère fautif. *A contrario*, il se refuse d'examiner la légalité du dispositif de la sanction elle-même dont il jugeait qu'elle relevait d'une question d'opportunité échappant à sa compétence.¹⁴⁷ En effet, le juge administratif admettait qu'il ne lui appartient pas « d'apprécier si l'importance de la sanction prise est en rapport avec les faits qui l'ont provoquée »¹⁴⁸.

¹⁴⁰CE, 11 octobre 2012, *Société ITM Entreprises et autre*, nos 346378 et 346444, Rec. ; *Société Casino-Guichard-Perrachon*, n° 357193, Rec.

¹⁴¹CE, Ass., 21 mars 2016, nos 368082 et 390023.

¹⁴²CE, Assemblée, 21 mars 2016, *Société Fairvesta International GmbH et autres*, nos 368082, 368083 et 368084, Rec. Il s'agissait d'un communiqué mettant en garde les investisseurs contre les conditions dans lesquelles étaient commercialisés certains produits de placement.

¹⁴³CE, Ass., 21 mars 2016, *Société NC Numericable*, n° 3900023, Rec. L'organe de régulation avait pris position en admettant à une société pour l'exécution d'une décision de concentration, la possibilité d'acquiescer des droits de distribution exclusive de chaînes de télévision sur la plateforme de diffusion d'une autre société.

¹⁴⁴ Voir CE, 20 juin 2016, *Fédération française des sociétés d'assurances*, n° 384297, T : L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution avait émis une recommandation sur les conventions conclues entre les entreprises d'assurance et les intermédiaires en assurance concernant la distribution des contrats d'assurance vie, qui ont pour objet d'inciter leurs signataires à modifier sensiblement leurs relations réciproques.

¹⁴⁵CE, Ass., 13 juillet 2016, *M. C.*, n° 387763, Rec.

¹⁴⁶CE, 14 janvier 1916, *Camino*, n° 59619, Rec. ; CE, 4 avril 1914, *Gomel*, n° 55125, Rec.

¹⁴⁷CE, Section, 28 février 1930, *Sieur R.*, Rec. p. 226.

¹⁴⁸CE, 16 juillet 1947, *Sieur B.*, Rec. p. 319

Du reste, le juge administratif de l'excès de pouvoir va progressivement faire évoluer sa position jusqu'à se livrer, aujourd'hui, à un contrôle entier de proportionnalité. Désormais, le contrôle de la sanction est de plus en plus approfondi.

2- L'approfondissement du contrôle par la voie de pleine juridiction

Le juge administratif français a fini par adapter son contrôle, pour passer par exemple le contentieux des sanctions administratives de l'excès de pouvoir au plein contentieux à partir de l'arrêt Atom¹⁴⁹. L'approfondissement du contrôle des sanctions administratives des organes de régulation tient à l'exigence de proportionnalité entre la faute commise et la sanction infligée. Son avantage est à la fois en amont et en aval de la sanction.

À la différence de l'erreur de droit, ou de celle de fait le contrôle de proportionnalité s'intéresse à l'adéquation de la décision à ses motifs. Le juge recherche si la mesure est en adéquation avec la situation.¹⁵⁰ Le contrôle maximum ne consiste plus à contrôler la « *légalité intrinsèque* » de l'acte, mais sa « *légalité extrinsèque* ». Le juge s'attache donc à vérifier « *si l'acte était le mieux adapté à la situation litigieuse et si n'existait aucune autre solution plus satisfaisante* »¹⁵¹. Ainsi par deux décisions du 28 décembre 2012, l'Assemblée du contentieux s'est prononcée sur un recours relatif à l'opération de prise de contrôle de TPS et CanalSat par la société Groupe Canal Plus.¹⁵² Elle a jugé que la mesure de retrait de l'autorisation avait un objet punitif, mais visait aussi

¹⁴⁹Conseil d'État, 16 février 2009, Société ATOM, dans un considérant très clair le juge administratif revendique qu'il lui appartient en que : « *juge du fond, saisi d'une contestation portant sur une sanction que l'administration inflige à un administré, de prendre une décision qui se substitue à celle de l'administration et, le cas échéant, de faire application d'une loi nouvelle plus douce entrée en vigueur entre la date à laquelle l'infraction a été commise et celle à laquelle il statue ; que, par suite, compte tenu des pouvoirs dont il dispose ainsi pour contrôler une sanction de cette nature, le juge se prononce sur la contestation dont il est saisi comme juge de plein contentieux* » (considérant 2°). Le basculement du contentieux des sanctions administratives dans le champ du contentieux de pleine juridiction ne couvre pas l'ensemble des sanctions administratives. Sont donc exclues de cette nouvelle jurisprudence et relèvent toujours du contentieux de l'excès de pouvoir, les sanctions disciplinaires prononcées à l'encontre des agents publics (CE, Assemblée, 13 novembre 2013, Dahan, n°347704), les sanctions professionnelles dirigées contre les professions réglementées (CE, Section, 22 juin 2007, Arfi, n°272650 ; CE, 20 mai 2011, Lecat, n° 332451), les sanctions infligées par une fédération sportive pour fait de dopage (CE, 2 mars 2010, Fédération française d'athlétisme, n°324439), ou encore celles infligées aux détenus par l'administration pénitentiaire (CE, 20 mai 2011, Letona Biteri, n°326084).

¹⁵⁰P.-L. Frier, Motifs (contrôle des), Répertoire de contentieux administratif, Paris, Dalloz, 2011, n° 72.

¹⁵¹F. Melleray, Recours pour excès de pouvoir (Moyens d'annulation), 2007, Répertoire de contentieux administratif, Paris, Dalloz, 2010, n°54.

¹⁵²CE, Assemblée, 21 décembre 2012, Société Groupe Canal Plus et société Vivendi Universal, n° 353856, Rec. Il a, d'un côté, relevé que la décision de retrait de l'autorisation de réaliser la concentration avait le caractère d'une sanction, conformément à ce qu'avait déjà jugé le Conseil constitutionnel, saisi d'une QPC (CC, 12 octobre 2012, n° 2012-280 QPC). Le Conseil d'État s'est prononcé, d'un autre côté, sur l'ensemble des manquements aux engagements retenus par l'Autorité de la concurrence. Il a jugé que lorsqu'un engagement a été respecté formellement, mais que les sociétés qui l'avaient pris ont adopté des mesures ou un comportement qui ont eu pour conséquence de le priver de toute portée et de produire des effets anticoncurrentiels qu'il entendait prévenir, ces sociétés doivent être regardées comme ayant méconnu l'engagement.

à préserver l'ordre public économique, si bien qu'elle devait être proportionnée à la fois à la gravité des manquements constatés et aux exigences de maintien ou de rétablissement de la concurrence. En l'espèce, après avoir estimé que les manquements de la société Groupe Canal Plus revêtaient une particulière gravité, le Conseil d'État, eu égard à cette gravité et à la nécessité d'assurer le maintien d'une concurrence suffisante, a confirmé le retrait de l'autorisation. Eu égard à l'infirmité partielle de l'analyse de l'Autorité de la concurrence sur deux des manquements, il a néanmoins diminué le montant de la sanction pécuniaire. S'agissant de la décision ayant ensuite à nouveau autorisé la même opération de concentration, le Conseil d'État a jugé que l'Autorité de la concurrence n'avait pas commis d'erreur d'appréciation dans l'analyse des effets anticoncurrentiels nombreux de l'opération de concentration qui lui avait été à nouveau notifiée. Il a précisé, en s'inspirant de la jurisprudence de la CJUE, que l'Autorité de la concurrence devait caractériser les risques concurrentiels de l'opération à partir d'une analyse prospective tenant compte de l'ensemble des données pertinentes et se fondant sur un scénario économique plausible. Le Conseil d'État a ensuite écarté l'ensemble des critiques portant sur la proportionnalité des injonctions prononcées par la décision. D'une part, il a jugé que toutes les injonctions critiquées étaient adaptées, nécessaires et proportionnées aux exigences du maintien d'une concurrence suffisante sur les marchés affectés par l'opération. D'autre part, en réponse aux concurrents de la société Groupe Canal Plus, il a estimé que, prises ensemble, ces injonctions étaient de nature à prévenir les effets anticoncurrentiels de l'opération.

En amont de la sanction administrative, le recours de plein contentieux présente classiquement l'avantage de permettre au juge d'annuler la sanction. De plus, il peut substituer un dispositif réformé. En outre, le Conseil d'État a fait le choix d'un contrôle large et jugé que « *saisi d'une requête tendant à l'annulation d'une sanction reposant sur différents griefs [il] examine la régularité de la notification et le bien-fondé de chaque grief attaqué, écarte les griefs non régulièrement notifiés et ceux qui ne lui paraissent pas fondés, et adapte la sanction à la gravité des faits qui peuvent être valablement reprochés au requérant* »¹⁵³. Il a d'abord accepté de censurer le choix de la sanction en cas de disproportion manifeste avec les faits commis.¹⁵⁴

¹⁵³CE, 15 mars 2006, Z., n° 276370, T.

¹⁵⁴CE, Sect., 9 juin 1978, *Lebon*, n° 05911, Rec. Le champ sur lequel le juge de plein contentieux exerce son contrôle s'est progressivement élargi à la phase aval de la sanction : voir V. CE, 6 novembre 2009, *Société Inter Confort*, n° 304300, Rec ; CE, 6 novembre 2009, *Société Inter Confort*, n° 304300, Rec. ; CE, 15 mai 2013, *Société Alternative Leaders France*, n° 356054, T ; CE, 12 juin 2013, *Société Natixis*, n° 349185, T. ; voir l'arrêt du Conseil d'État, 1^{er} juin 2015, *Association promouvoir*, Rec.

Conclusion

Jean-Marc Sauvé, dressant le bilan des sanctions administratives en droit public français, faisait observer qu'« *historiquement, la sanction administrative n'a pas bonne presse ou plutôt pas bonne doctrine* »¹⁵⁵. Même s'il y a un sentiment de désordre autour de la place ambiguë des organes de régulation sur l'échiquier institutionnel, l'efficacité de leur pouvoir de sanction demeure intangible. À travers la répression administrative, il s'agit d'infliger une punition, c'est-à-dire une « *sanction destinée non pas à indemniser la victime, mais à faire subir au coupable une souffrance dans sa personne ou ses biens* »¹⁵⁶.

Au fond, le rôle que jouent ces autorités dans la régulation économique ne peut nier. Seulement, leur pouvoir de sanction, source d'invasion de la procédure pénale, les a complètement « défigurées » et les éloigne de leur forme originale. L'ampleur prise par la sanction administrative n'avait pas été si bien anticipée. Les questions qu'elle soulève ont été progressivement tranchées, d'une part sous l'influence constitutionnelle, amplifiée et précisée par le juge administratif et judiciaire, d'autre part, sous l'influence conventionnelle, qui n'a pas fini de se faire sentir en ce domaine.¹⁵⁷ Dans cette nouvelle configuration, le rôle des organes de régulations, en matière de sanction, devrait s'arrêter au stade des poursuites. Du reste, pourrait-on les inviter à la « singularité institutionnelle », et par extension à la « *constance institutionnelle* », laquelle doit servir de chantre pour en faire une sorte de « *Parquet spécialisé* »¹⁵⁸ en matière économique. Sur ce dernier point, il apparaît intéressant de réfléchir effectivement sur de nouvelles perspectives du contentieux des marchés publics.

¹⁵⁵J.-M. Sauvé « Les sanctions administratives en droit public français. État des lieux, problèmes et perspectives », *AJDA*, 2001, p. 16.

¹⁵⁶G. Cornu, in *Vocabulaire juridique*, 12^e éd. Paris, PUF., 2018, p. 834

¹⁵⁷Le Conseil d'État français vient de retenir que les mesures de régulations peuvent être réexaminées lorsque l'évolution du marché le justifie et, en tout état de cause, au terme d'un délai maximal de trois ans (CE, 2^e et 7^e Ch. Réunion, 31 décembre 2020, req. N°444751, Sté tower-Cast, *JurisData* n°2020-021243). Il a même pu préciser les différents régimes de responsabilité administrative dans le cadre de la régulation : une simple responsabilité sans faute pour rupture d'égalité devant les charges publiques à l'épreuve du déploiement de la 5G (Voir CE, 18 nov. 2020, n° 442120 et 443279, Sté Bouygues Télécom et Société SFR ; Cons. Const., 5 fév. 2021, n°2020-882 QPC, Société Bouygues Télécom, *JurisData*, n°2021-001397) ou une responsabilité pour faute lourde de l'État à l'épreuve des activités de contrôle de l'ARCEP (TA Paris, 5^e sect., 2^e ch., 29 déc. 2020, n° 1605470, Sté Bouygues Télécom : *JurisData* n° 2020-021815).

¹⁵⁸J.-M. Sauvé, « Les sanctions administratives en droit public français. État des lieux, problèmes et perspectives », *AJDA*, n° spécial du 20 oct. 2001, p. 23 ; J. Quastana, « La sanction administrative est-elle encore une décision de l'administration ? », *AJDA*, n° spécial du 20 oct. 2001, p. 146.

La fonction juridictionnelle des organes de régulation dans la CEMAC et l'UEMOA

Par :

Anselme FEUDJEU

Doctorant en droit public
Université de Dschang (Cameroun)

Page | 28

Résumé :

L'avènement des multiples crises économiques dans le monde et plus précisément dans la CEMAC et l'UEMOA, ont été au cours de la mise en place des organes de régulation, progressivement dans les secteurs monétaire, financier et de concurrence, et ce, dans l'optique d'améliorer, la confiance de la population, encourager l'épargne et relever le taux de bancarisation, de veiller à la qualité de l'information financière relative aux produits offerts, au respect du principe de libre jeu de la concurrence. C'est dans ce sens, qu'une fonction juridictionnelle a été inscrite parmi les attributions conférées par le droit communautaire. En effet, à la question de savoir ; quelle analyse peut-on faire de la fonction juridictionnelle aménagée au bénéfice des organes de régulation dans la CEMAC et l'UEMOA ? La réponse, fait état d'une consécration effective et d'une consistance relative. La consécration se justifie par une insertion dans le corpus normatif et un enracinement jurisprudentiel progressif. Cependant, se dégage aussi une relative consistance, se justifiant par une exclusivité accordée à certaines décisions disciplinaires et d'une absence d'un statut juridictionnel accordé à ces organes de régulation. Néanmoins, il est opportun de conclure, que ces organes de régulation sont des instances administratives, bénéficiant des attributions juridictionnelles, ayant pour finalité la promotion d'une transparence et d'une sécurisation des biens et des avoirs dans les secteurs bancaire, financier et de concurrence.

Mots clés : Fonction juridictionnelle, Autorités de régulation, CEMAC, UEMOA.

Introduction

L'intervention de l'Etat dans le secteur de l'économie est consubstantielle à la création des autorités administratives indépendantes, qui par la suite, va s'imposer comme un moyen privilégié des pouvoirs publics d'intervenir dans plusieurs secteurs au sein de l'Etat. En effet, ce mode d'intervention publique a une double finalité : la recherche des solutions palliatives et résultantes, soit à l'excessif technicité de certains secteurs, soit à l'engouement de réponse à un souci de légitimité et d'impartialité des actions publiques.

En Afrique, ce phénomène sera récent et contemporain de l'ouverture démocratique de la fin des années 1990¹, où, l'on assistera à une redéfinition des rapports entre l'administration et les administrés, notamment à travers la création d'organes de contrôle, qui dans un contexte de l'époque, n'avait pour seule raison d'être que de protéger les droits et libertés fondamentales nouvellement reconnus aux citoyens à travers les nouvelles Constitutions². Plus tard, suivront les réformes macro-économiques impulsées par les institutions issues des Accords de Bretton Woods³ et de l'arrimage des pays africains à la mondialisation.

Substantiellement, c'est au cours des multiples crises économiques devenues légion dans le monde, notamment : la faillite de crédit-Austalt de Vienne en 1930 en Europe, celle de la Banque Allemande Herstatt en juin 1974 ; celle de la Banque italienne Ambrosiano en 1982⁴. En effet, dans la CEMAC et l'UEMOA, ces crises ont eu des répercussions dès la fin des années 1980, par la liquidation de plusieurs établissements bancaires dans la CEMAC, ainsi que des désengagements de certaines grandes banques étrangères⁵. Dans l'UEMOA, sur les sept pays membres, six ont été frappés par la crise. A cet effet, « *au Benin, les trois seules banques*

¹ Rapport de l'Office Parlementaire français dévaluation de la législation, Les autorités administratives indépendantes, 15 juin 2006, p. 24.

² A. DIARRA, « Les autorités administratives indépendantes dans les Etats francophones d'Afrique noire », *Afrilex*, 2000, n° 00, p. 2.

³ Il s'agit de la Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement (B.I.R.D.), connue sous le nom de « Banque mondiale », et du Fonds Monétaire International (F.M.I.). C'est deux institutions ont vu le jour à Bretton Woods aux Etats-Unis le 22 juillet 1944 à l'issue de trois semaines de débats entre 730 délégués représentant l'ensemble de 44 nations alliées, plus un observateur soviétique. L'objectif principal de ces deux institutions était de mettre en place une organisation monétaire mondiale et de favoriser la reconstruction et le développement des pays touchés par la guerre. Voir, D. KEUFFI, *La régulation des marchés financiers dans l'espace OHADA*, Thèse de Doctorat en cotutelle en Droit, Université de Dschang et Université de Strasbourg, 2010, p. 23.

⁴ D. CARREAU, E. GAILLARD, W. L. LEE, *Le marché unique Européen*, édition A, Pédone, études internationales, Paris, p. 143.

⁵ Ce fut le cas, de la Société Générale du Congo, de la BNP Congo, au Tchad et au Cameroun, du Crédit Lyonnais au Congo, au Tchad et en Centrafrique. Pour une étude plus détaillée, voir : ADAM MADJI (M.), *L'institution d'un agrément unique dans la CEMAC : Fondements, critères d'admission et défis pour les banques*, Rapport d'activité COBAC 2001, p. 7.

existantes, toutes publiques, furent liquidées. Au Sénégal, sept banques sur douze ont arrêté leur activité. En Côte d'Ivoire, les cinq banques de développement furent liquidées. Au Togo, la restructuration du système bancaire a porté aussi bien sur les banques privées que les banques publiques »⁶. C'est par ailleurs dans ce contexte, que la CEMAC et l'UEMOA ont décidé de la mise en place des organes de régulation, dans les secteurs monétaire⁷, financier⁸ et de concurrence⁹, dans l'optique d'améliorer, la confiance de la population¹⁰, encourager l'épargne et relever le taux de bancarisation, de veiller à la qualité de l'information financière relative aux produits offerts, de veiller au respect du principe de libre jeu de la concurrence. Voici donc posée la trame de fond du présent exercice intellectuel, qui repose sur le questionnement de la fonction juridictionnelle des organes de régulation. Mais, avant de se prononcer sur le fond de la question, il est opportun d'apporter quelques précisions aux notions en présence.

Par « *organes de régulation* », il convient d'entendre un service public, parfois dotée de la personnalité juridique, qui est dotée de pouvoirs, consistant à la régulation d'un secteur bien déterminé. Symptomatiquement, procéder à la définition du concept « *organe de régulation* », recommande une dissociation, en se focalisant sur la notion de régulation. Polysémique, la régulation est « *devenue en quelques décennies (en quelques années), un de concepts incontournables sans lesquels le discours politique, le discours économique, le discours social,*

⁶ P. H. DANNON et F. LOBEZ, « La régulation bancaire dans l'Union économique et monétaire ouest-africaine est-elle efficace ? », article disponible sur <http://www.aef.asso.fr/publications/revue-d-economie-financiere/116-la-finance-africaine-en-mutation/264-la-regulation-bancaire-dans-l-union-economique-et-monetaire-ouest-africaine-est-elle-efficace>.

⁷ Par les Conventions signées, le 16 octobre 1990 dans le cadre de la CEMAC et le 24 avril 1990 dans le cadre de l'UEMOA.

⁸ Dans l'UEMOA, par la Convention du 03 juillet 1996 portant création du Conseil Régional de l'Épargne Publique et des Marchés Financiers de l'Afrique de l'Ouest. Dans la CEMAC, par Acte Additionnel n°03/01-CEMAC-CE-03 de la Conférence des Chefs d'états de la CEMAC du 08 décembre 2001, portant création de la Commission de Surveillance du Marché Financier de l'Afrique Centrale, complété par le Règlement n°06/03-CEMAC-UMAC du 11 novembre 2003, portant organisation et fonctionnement du marché financier de l'Afrique Centrale.

⁹ Dans la CEMAC, par le Règlement n° 1/99/UEAC-CM-639 du 25 juin 1999 portant réglementation des pratiques anticoncurrentielles, modifié par le règlement n°12-05-UEAC-639 U-CMSE du 27 juin 2005 et le Règlement n° 4/99/UEAC-CM-639 du 18 août 1999 portant réglementation des pratiques étatiques affectant le commerce entre les Etats membres. Ces deux Règlements ont fait l'objet d'une modification par le Règlement n° 06/19-UEAC-639-CM-33 du 07 avril 2019 et qui procède par une fusion des deux Règlements. Dans l'UEMOA, par le Règlement n° 02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA.

¹⁰ La crise bancaire des années 80 avait également pour répercussion immédiate, la perte de confiance de la population au système bancaire. Cette situation avait fait émerger l'économie informelle et parallèlement l'épargne informelle et para-informelle avec la multiplication des coopératives d'épargne et de crédit ainsi que des groupements tontiniers, entités dominées par l'épargne informelle et le microcrédit. Ce sont ces tontines le plus souvent qui deviendront au cours de leur maturation les établissements de microfinance. Voir, M. R. TCHEUMALIEU FANSI, *Droit et pratique bancaire dans l'espace OHADA*, L'harmattan, Paris, 2013, p. 20.

voire parfois le discours philosophique serait considéré comme incomplet, sinon émasculé »¹¹. Il s'agit d'« une sorte d'appareillage propre à un secteur, intégré dans celui-ci -dont la réglementation n'est qu'un des outils-, qui entrelace règles générales, décisions particulières, sanctions, règlements des conflits, et qui inclut généralement la création d'un régulateur indépendant »¹². De cette précision, il convient de dire, que la régulation converge sur l'idée de la promotion d'une concurrence efficace. Elle ne doit pas être perçue comme le droit de la concurrence, qui s'assure de l'efficacité et de l'effectivité des règles économiques du marché. Partant de ce fait, la régulation est entendue comme « une action économique mi-directive mi-corrective d'orientation, d'adaptation et de contrôle exercée par des autorités (dites de régulation) sur un marché donné, qui, en corrélation avec le caractère mouvant, divers et complexe de l'ensemble des activités dont l'équilibre est en cause, se caractérise par sa finalité (le bon fonctionnement d'un marché ouvert à la concurrence mais non abandonné à elle), la flexibilité de ses mécanismes et sa position à la jointure de l'économie et du droit en tant qu'action régulatrice elle-même soumise au droit et à un contrôle juridictionnel »¹³. Ainsi, l'organe de régulation peut être appréhendée comme, un service public, souvent dotée d'une indépendance et chargée de la jugulation du bon fonctionnement d'un marché ouvert à la concurrence et dont les actes pris sont soumis au droit et à un contrôle juridictionnel. Dans la CEMAC et l'UEMOA, il s'agit des Commissions bancaires de l'Afrique centrale et de l'Ouest (COBAC/COBAO), des organes de régulation de la concurrence (Commissions de la CEMAC et de l'UEMOA et des Conseils communautaires de la concurrence (CCC)) et des Commissions des Marchés Financiers, notamment le Conseil Régional de l'Épargne Publique et des Marchés Financiers (CREPMF) et de la Commission de Surveillance du Marché Financier de l'Afrique centrale (COSUMAF).

Dérivée du mot « fonction » et de l'adjectif « juridictionnelle », il serait donc idoine de s'accommoder à cette exigence, de la définition du concept de « fonction juridictionnelle ». Polysémique, le mot « fonction » se rapproche de la subdivision faite par le Professeur EISENMANN, à savoir « fonction-objet » et « fonction-fin ». La « fonction-objet » est celle qui renvoie au résultat de l'activité que recherche un organe, à savoir l'édiction d'un acte. Elle se veut

¹¹ F. MODERNE, « Les usagers de la notion de régulation dans le droit positif et la doctrine juridique des Etats de l'Union européenne », In F. MODERNE et G. MARCOU (Dir.), *Droit de la régulation, services publics et intégration régionale*, UMR de droit comparé de Paris, Vol 1, 2005, p. 35.

¹² M.-A. FRISON-ROCHE, « Définition du droit de la régulation économique », In M.-A. FRISON-ROCHE (Dir.), *Les régulations économiques : légitimité et efficacité*, Presses de sciences Po et Dalloz, 2004, p. 13.

¹³ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 10^{ème} édition, P.U.F., 2004, pp. 884-885.

donc plus « objective ». Cependant, la « *fonction-fin* » se veut plus métaphysique, voire psychologique, en ce sens qu'elle est plus intentionnelle. En effet, elle se fonde sensiblement sur l'intention, qui anime l'auteur de l'activité. En outre, elle se caractérise par un « *effet d'antériorité* », car elle est purement existante avant l'aboutissement de tout acte. A travers cette double conception, le mot « *fonction* » est perçue à la fois comme, *un produit et un but de l'activité*. C'est dans le même sens que, le Vocabulaire juridique l'a défini comme l'« *ensemble des actes d'une même sorte concourant à l'accomplissement d'un service* »¹⁴ et le Lexique des termes juridiques, comme un « *pouvoir* »¹⁵.

L'adjectif « *juridictionnelle* » adjoint à la notion de fonction, est dérivé du mot « *juridiction* », qui permet de déterminer la nature, le résultat de l'activité, de même que l'intention qui anime l'auteur de l'activité. Il concourt aussi à la qualification de la nature du « *pouvoir* » envisagé. Etymologiquement, la juridiction est l'addition de deux termes simples : « *juris* » et « *dictio* », le premier étant une déclinaison du droit (*jus*) et le second signifiant « *action de dire, d'exprimer, de prononcer* »¹⁶. Cette définition met en perspective deux critères essentiels, notamment un acteur, qui est une entité et une action qui se synthétise au *juris dictio*. Ainsi, « *la juridiction est une structure et une fonction, toutes deux spécifiques, puisque communiant dans le juris dictio, et toutes deux inséparables puisque l'effectivité et la substance de l'action sont dépendantes de l'acteur et que l'identité de l'acteur est conditionnée par l'action particulière qu'il a en charge de mener* »¹⁷. Ainsi, l'adjectif « *juridictionnelle* » est entendu comme se rapprochant à la juridiction prise soit comme *organe* soit comme *fonction* et, qui ne devrait pas être confondu avec le terme judiciaire, en ce sens que, tout ce qui est judiciaire¹⁸ n'est pas juridictionnel. En définitive, la fonction juridictionnelle peut être entendue comme, *l'ensemble des activités juridiques effectuées par un organe, fût-il une autorité administrative ou un juge, qui consiste*

¹⁴ *Ibid.*, p. 463.

¹⁵ S. GUINCHARD et T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, 22^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2014-2015, p. 465.

¹⁶ F. GAFFIOT, *Le Grand Gaffiot-Dictionnaire latin-français*, Nouvelle édition revue et augmentée sous la direction de P. FLOBERT, Hachette Livre, Paris, 2000, p. 526.

¹⁷ *Ibid.*, Voir aussi, L. LORENZO, *Une nouvelle juridiction internationale : le système de règlement des différends interétatiques de l'OMC*, Thèse de Doctorat en Droit, Université Lumière Lyon, 2003, p. 35.

¹⁸ Le judiciaire s'appréhende par opposition au législatif ou à l'exécutif. Il relève de l'ordre judiciaire, c'est-à-dire des tribunaux soumis au contrôle de la Cour de cassation. Voir., S. GUINCHARD et T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, *Op.cit.*, p. 568.

à trancher les litiges ou contestations nés, conformément au droit applicable le régissant, et suivant une procédure bien définie à cet effet¹⁹.

Enfin, la CEMAC et l'UEMOA sont les deux seules organisations sous-régionales francophone de l'Afrique, secrétant un droit qualifié de droit communautaire. Ce droit est entendu comme « un ensemble de règles juridiques applicables dans l'ordre juridique communautaire »²⁰. Il s'agit de « l'ensemble des règles juridiques propres à assurer le fonctionnement des institutions communes de développement constituées librement par les Etats membres »²¹. En outre, il est un droit spécial, qui se démarque par son objet, qui est économique et social, en ce sens qu'il vise la mise en place des politiques monétaires et économiques communes, des politiques commerciales communes, à travers l'appartenance à une monnaie commune et la fixation d'un tarif extérieur commun dans le cadre de leur Union douanière, la réglementation sur la concurrence et les aides d'états avec une répartition des compétences entre les Communautés et les Etats membres. C'est un droit, qui se caractérise par l'existence d'un ordre juridique, se particularisant par une dose de supranationalité²². En effet, la doctrine énumère quatre critères cumulatifs permettant de dégager une définition de l'ordre juridique. Celui-ci se doit, « d'être un ensemble articulé de normes de fonctionnement. Les normes doivent être endossées sur une raison juridique. Cette raison juridique doit être secondée par la mise en place d'une autorité chargée de la production et de la garantie des normes. Il doit être fondé sur une autonomie normative et institutionnelle »²³.

Dès lors, l'objet de cette étude fait jaillir l'idée de l'analyse de la fonction juridictionnelle des organes de régulation dans la CEMAC et l'UEMOA. On peut donc comprendre, que l'étude

¹⁹ A. FEUDJEU, *La fonction juridictionnelle en droit communautaire de la CEMAC*, Mémoire de Master en Droit Public, Université de Dschang, 2018, p. 9.

²⁰ G. ISAAC et M. BLANQUET, *Droit communautaire général*, 8^{ème} édition, Paris, Armand Colin, 2001, pp. 216-217.

²¹ J. P. MINNAERT, « Existe-t-il un véritable droit communautaire ? », *Revue Droit et Économie*, 2^è trimestre, 1996, p. 52.

²² La supranationalité « signifie dans son essence un système institutionnel et normatif qui permet de privilégier le bien commun, c'est-à-dire celui de la communauté par rapport aux intérêts nationaux c'est-à-dire des Etats membres. Elle est susceptible de se manifester dans le processus décisionnel qui attribue un rôle éminent à une institution purement communautaire. Cette supranationalité s'observe dans le pouvoir d'édicter des normes communautaires ou régionales qui sont immédiatement applicables et ont des effets directs. En outre, la supériorité des normes communautaires sur les règles juridiques nationales, antérieures mais surtout postérieures, est clairement affirmée ». Voir, P. MEYER, « Les conflits de juridictions dans l'espace OHADA, UEMOA, CEDEAO », in *Sensibilisation au droit communautaire de l'UEMOA*, Acte du séminaire sous régional, Ouagadougou, 6-10 octobre 2003, p. 177, non publié.

²³ A. L. NGUENA DJOUFACK, *Sécurité juridique et droit communautaire de la CEMAC : recherche sur la sécurité juridique dans la construction du marché commun de la CEMAC*, Thèse de Doctorat, Université de Dschang, 2015, p. 27.

se veut plus structurelle et fonctionnelle. En effet, il est par ricochet idoine d'apporter une touche plus originale, sapant par-là toute conclusion descriptive. A cet effet, il est légitime de poser la question de savoir : *Quelle analyse peut-on faire de la fonction juridictionnelle aménagée au bénéfice des organes de régulation dans la CEMAC et de l'UEMOA ?* L'intérêt de ce travail est à la fois théorique et pratique. Théoriquement, cette étude apportera modestement un plus à la science juridique, en ce qui concerne les débats autour de la nature juridictionnelle des organes de régulation dans la CEMAC et de l'UEMOA. Pratiquement, cette étude constituera une source d'informations critiques, en ce sens qu'elle a une approche plus fonctionnelle. Dans le même ordre d'idées, elle permettra de disséquer la fonction juridictionnelle reconnue aux organes de régulation. Le recours a été fait à la méthode juridique et aux méthodes additionnelles, notamment la méthode critique et le droit comparé. Le positivisme juridique²⁴ conduisant à un usage irrationnel auquel il est rationnel de se conformer notamment l'usage d'un plan binaire²⁵. De l'analyse la fonction juridictionnelle des organes de régulation, il se dégage une consécration effective (I) et une consistance relative (II).

I- UNE CONSECRATION EFFECTIVE

L'assimilation des organes de régulation à des juridictions, a tout au préalable été l'œuvre des législateurs communautaires, par une insertion explicite dans le corpus normatif des dispositions, ayant pour objectif d'ouvrir un recours contre les différentes décisions prises et l'organisation des recours devant leurs instances (A). Plus tard, cette insertion normative sera enracinée progressivement par la jurisprudence communautaire (B).

A- Une insertion dans le corpus normatif

Le corpus normatif de la CEMAC et de l'UEMOA obéit à une nomenclature²⁶ particulière, en ce sens qu'il constitue une « *unité terminologique et diversité typologique* »²⁷. En effet, dans la CEMAC et l'UEMOA, on distingue deux catégories de normes : les normes dites primaires, auxquelles figurent les Traités, les Conventions et les Protocoles Additionnels, les Actes

²⁴ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, traduction de Charles Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962, p. 490.

²⁵ B. BARRAUD, « L'usage du plan en deux parties dans les facultés de droit français », *Revue trimestrielle de droit civil (RTDC)*, 2015, p. 807 et ss.

²⁶ A. SALL, « Les systèmes normatifs de la CEDEAO et de l'UEMOA : considérations historiques et critiques », *Nouvelles Annales Africaines*, n° 1/2007, p. 118.

²⁷ J. KENFACK, *Les actes juridiques des Communautés et Organisations Internationales d'intégration en Afrique Centrale et Orientale*, Thèse de Doctorat, Université de Yaoundé II, 2003, p. 288. Voir aussi, du même auteur, « Le juge de la CEMAC à l'épreuve du droit communautaire et de l'intégration économique », *Juridis Périodique*, n°63, Juillet-Septembre 2003, p. 69.

Additionnels de la Conférence des Chefs d'Etat. Les normes dites dérivées, constituées des Règlements, des Règlements cadre et d'application, des Actes Additionnels non réglementaires, des Directives, des Décisions, des Avis, des Recommandations et Résolutions.

Qu'il s'agisse des normes dites primaires ou dérivées, le corpus normatif est celui, qui pose les jalons de la fonction juridictionnelle des organes de régulation dans la CEMAC et l'UEMOA. Explicitement, celle-ci résulte d'une lecture express des différentes dispositions des Règlements des secteurs bancaire, financier et de concurrence, qui apportent plus de précisions en la matière. Dans ces différents textes, les législateurs communautaires optent pour *une spécificité différentielle*, en admettant les cas où les décisions des autorités de régulation doivent faire l'objet d'un recours devant une instance juridictionnelle. C'est l'hypothèse dans laquelle, le litige débute directement en son sein. En outre, ils ont aménagé une seconde hypothèse plus spéciale, et où, l'organe de régulation agit véritablement comme une instance de recours juridictionnel. Quant à la première hypothèse, elle renvoie substantiellement à chaque secteur. Dans ces différents secteurs, les législateurs communautaires emploient une formule « *de renvoi* » en disposant, que « *les décisions de sanctions pécuniaires sont susceptibles de recours dans les conditions prévues par la Convention régissant la Cour de Justice Communautaire* »²⁸ d'une part et d'autre part, que, « *la Cour statue, avec compétence de pleine juridiction sur les recours intentés contre les décisions par lesquelles la Commission fixe une amende ou une astreinte* »²⁹. En effet, cette tendance au renvoi n'élucide pas à suffisance la fonction juridictionnelle de ces organes de régulation. Par conséquent, elle laisse croire à suffisance, que toutes les décisions des organes de régulation contenant une sanction semblent être susceptibles de recours.

Relativement à la seconde hypothèse, il est indéniable de déceler la fonction juridictionnelle, dans la mesure où, les pouvoirs qu'exercent les organes de régulation s'apparentent intrinsèquement à un pouvoir juridictionnel. A cet effet, leurs différentes fonctions cessent d'être appréhendées comme une fonction « *pré-contentieuse* »³⁰ ou « *quasi-*

²⁸ Art. 7 du Règlement n°01/18/CEMAC/UMAC/COBAC relatif aux sanctions pécuniaires applicables aux personnes morales et physiques assujetties à la Commission Bancaire de l'Afrique Centrale. Art. 15 et 419 RG de la COSUMAF.

²⁹ Art. 109 du Règlement n°06/19-UEAC-639-CM-33 relatif à la concurrence et l'Art. 32 du Règlement n°3/2002/CM/UEMOA relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine.

³⁰ P. QUILICHINI, « Réguler n'est pas juger : Réflexions sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique », *A.J.D.A.*, 2004, n°20, p. 1061.

juridictionnelle »³¹, pour enfin être juridictionnelle. En effet, c'est ce qui transparaît des dispositions des articles 177³², 179³³ et 187³⁴ du Règlement Général du CREPMF, qui consacrent un régime de recours contre les décisions de sanctions prises par les Structures de marché dans le secteur financier. Ainsi, les décisions de sanctions disciplinaires prises par les Bourses Régionales de Valeur Mobilière (BRVM)³⁵ et les Dépositaires Centraux/Banque de règlement sont contestées cette fois-ci, soit devant la Commission de Surveillance du Marché Financier de l'Afrique Centrale (COSUMAF), pour ce qui est de la CEMAC, soit devant le Conseil Régional de l'Épargne Publique et du Marché Financier (CREPMF) dans l'UEMOA.

Toutefois, l'article 177 du Règlement Général du CREPMF précise d'ailleurs, que « *le Conseil Régional est l'instance de recours de pleine juridiction contre toutes les décisions des structures de marché qu'il agréé [...]* ». Cependant, les dispositions de l'article 179 semblent plus claire, lorsqu'elles attestent de ce que, « *le Conseil Régional siège en qualité d'instance de recours contre les décisions disciplinaires des structures de marché* ». En faisant explicitement de ce recours un « *recours de pleine juridiction* », les textes de la CEMAC et de l'UEMOA tirent deux conséquences, soit ils attribuent aux organes de régulation une compétence pour réformer les décisions des structures de marché, lorsque celles-ci ont enfreint les dispositions légales et réglementaires, soit ils leur donnent le pouvoir de substitution à des décisions nouvelles, lorsqu'elles sont erronées ou encore constater des obligations et de prononcer des condamnations

³¹ Y. PACLOT, « Remarques sur le pouvoir de sanction administrative de la future autorité de régulation financière », *JCP (E)*, n°24, 13 juin 2003, Aperçu rapide, p. 971.

³² « *Le Conseil Régional est l'instance de recours de pleine juridiction contre toutes les décisions des structures de marché qu'il agréé, notamment lorsque ces dernières imposent à ceux de leurs actionnaires ou adhérents ayant enfreint les dispositions réglementaires qu'elles édictent, des sanctions de nature disciplinaire* ».

³³ « *Le Conseil Régional siège en qualité d'instance de recours contre les décisions disciplinaires des structures de marché* ».

³⁴ « *La décision de l'instance de recours est rendue en dernier ressort à l'égard de chacune des parties concernées* ».

³⁵ Il s'agit des sanctions disciplinaires relatives à l'activité des professionnels du marché et non celles relatives à la procédure disciplinaire applicable au personnel de la BRVM. Cette procédure disciplinaire relative au personnel est régi par des textes particuliers qui instituent deux types de recours administratifs préalables à la saisine de la Cour de Justice de l'UEMOA. C'est le cas d'abord, de l'article 2401 du statut du personnel de la BRVM qui prévoit que tout litige entre la BRVM et un ou plusieurs de ses agents concernant l'application dudit statut est soumis à l'arbitrage d'un comité de trois membres nommés l'un par le Directeur Général et l'autre choisi par le ou les agents concernés parmi les agents. Le troisième arbitre est un juriste choisi d'un commun accord par les deux parties au sein ou en dehors de la BRVM. Ensuite, ce sont les articles 6601 et suivants du règlement d'application dudit statut qui mettent en place un recours administratif qui se déroule en trois phases : d'abord au niveau du chef hiérarchique ou de l'auteur de la décision contestée, ensuite au niveau du responsable du service, et enfin au niveau du Directeur Général de la BRVM. Dans un arrêt rendu le 02 juillet 2003, la Cour de Justice de l'UEMOA confirme que la conformité à ces deux procédures statutaires est d'ordre publique et doit être précédée de la démission du fonctionnaire ? Cf., CJ/UEMOA, du 02 juillet 2003, affaire TASSEMBO T. Ludovic contre BRVM, Recueil de la jurisprudence de la Cour, 2001-2004, pp. 153 et ss.

pécuniaires³⁶.

En outre, l'article 187 du Règlement Général du CREPMF apporte une originalité, en ce sens qu'il vient conforter cette ascension à la juridictionnalisation des organes de régulation, en précisant que « *la décision de l'instance de recours est rendue en dernier ressort à l'égard de chacune des parties concernées* »³⁷. Néanmoins, il est constant en droit, qu'une décision rendue en « *dernier ressort* » est une décision qui n'est plus susceptible d'appel, autrement dit, une décision, qui ne peut plus être examinée que par l'instance de cassation³⁸. Ce raisonnement est en droite ligne avec celle des juges de la Cour de Justice de la CEMAC, qui confirment que « *l'expression 'statuer en premier et dernier ressort' utilisé par les articles 4 et 20 de la Convention créant la Cour de Justice de la CEMAC ne doit pas prêter à équivoque ; car la chambre rend souverainement en « premier ou en dernier ressort' des arrêts qui ne sont susceptibles ni de voie de recours ordinaire qu'est l'appel, ni du recours en cassation comme le laisserait penser ladite expression* »³⁹. Donc, c'est dire, que les décisions de sanction rendues par ces organes de régulation peuvent être qualifiées de décisions juridictionnelles et ne seront plus dorénavant susceptibles de recours devant une quelconque juridiction d'instance ou d'appel, mais cette fois-ci, devant les Cours de Justice de la CEMAC et de l'UEMOA. Or, c'est enfin dans ce cas, que les organes de régulation agissent ni plus ni moins comme un juge, puisqu'ils procèdent selon certaines formes et les décisions prises sont susceptibles de recours que devant la Cour de Justice Communautaire intervenant comme juridiction de cassation⁴⁰. Cette juridictionnalisation des organes de régulation semble une fois de plus conciliable par les dispositions de l'article 185⁴¹, qui aménagent une possibilité d'une imputation des charges de la réparation des dommages et préjudices éventuellement subis par les plaignants lorsqu'ils sont appelés à infirmer ou invalider les sanctions prises par les Structures de marché. Au demeurant, cette précision législative de la fonction juridictionnelle des organes de régulation a été par la suite enracinée progressivement par la jurisprudence communautaire.

³⁶ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *Op.cit.*, p. 864.

³⁷ Voir aussi dans ce sens l'Art. 108 du Règlement n°06/19-UEAC-639-CM-33 du 07 avril 2019 relatif à la concurrence dans la CEMAC.

³⁸ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *Op.cit.*, p. 918.

³⁹ P. KAMTOH, « La mise en œuvre du droit communautaire dans les Etats membres de la CEMAC », http://www.juriscope.org/actu_juridiques/doctrine/idef_1.pdf, p. 4.

⁴⁰ D. KEUFFI, *La régulation des marchés financiers dans l'espace OHADA*, *Op.cit.*, p. 326.

⁴¹ Art. 185 du RG du CREPMF de l'UEMOA.

B- Un enracinement jurisprudentiel progressif

Avant le triomphe de la juridictionnalisation des organes de régulation dans la CEMAC et l'UEMOA, il était très ambigu de penser à une hypothétique fonction juridictionnelle des organes de régulation. Notamment, dans l'hypothèse où, la pluralité des arguments convergeait en faveur d'une instance administrative, car ces organes de régulation étaient appréhendés comme des autorités administratives indépendantes. D'ailleurs, cette idée a été confortée, par le fait que les décisions de la COBAC ne pouvaient être contestées que devant une autre autorité administrative, à savoir, le Conseil d'Administration de la B.E.A.C. dans le cadre de la CEMAC et du Conseil des Ministres de l'UMOA pour l'UEMOA⁴². Cette idée s'est progressivement étendue, par le fait que la Convention de 1990 portant création de la COBAC, lui accordait trois grandes fonctions⁴³, qui allouaient la thèse de la nature administrative au détriment de celle juridictionnelle.

Cette conception n'a s'en cesse été au centre de multiples controverses en 2000, malgré l'entrée en vigueur de la Cour de Justice de CEMAC⁴⁴ et la perte du monopôle de contrôle qu'avait le Conseil d'Administration de la B.E.A.C. sur les décisions de la COBAC⁴⁵. Deux raisons fondamentales apportaient quelques éclaircis, dans l'hypothèse où, les législateurs de la CEMAC et de l'UEMOA n'avaient guère pris le soin de corriger les dispositions de l'article 18 de l'Annexe à la Convention COBAC de 1990 et l'article 43⁴⁶ de l'Annexe à la Convention régissant la Commission Bancaire de l'UMOA telle que modifiée par la décision n°010 du 29/09/2017/CM/UMOA, pour l'harmoniser avec les Conventions régissant les Cours de Justice d'une part. D'autre part, par l'idée qu'aucun texte n'avait déterminé « *expressis verbis* » la fonction juridictionnelle de ces organes de régulation. C'est d'ailleurs ce manque, qui a sans doute concouru

⁴² Art. 18 de l'Annexe à la Convention COBAC de 1990 et Art. 43 de l'Annexe à la Convention régissant la Commission Bancaire de l'UEMOA telle que modifiée par la décision n°010 du 29/09/2017/CM/UMOA. Il est fort constant de préciser, que c'est d'ailleurs ce qu'avait fait l'établissement bancaire International Bank of Africa Cameroon le 29 août 1994 après son retrait d'agrément par la COBAC. Cf., Décision COBAC, D-094/10 du 18 juillet 1994.

⁴³ Voir sur les fonctions, M. R. TCHEUMALIEU FANSI, *Droit et pratique bancaire dans l'espace OHADA*, *Op.cit.*, p. 27.

⁴⁴ L'article 4 al. 3 de la Convention de 1996 régissant la Cour de Justice de la CEMAC disposait à cette époque que, la Cour « *est juge en appel et en dernier ressort des litiges opposant la Commission bancaire d'Afrique Centrale (COBAC) aux établissements de crédit assujettis* ».

⁴⁵ R. NJEUFACK TEMGWA, Notes sous C.A. Littoral à Douala, arrêt n°21 février 2003, affaire *Onobiono James, Thomas Tobbo Gyoun, Aristide Okindi contre Marcel Dobill*, *Juridis Périodique*, n°62, octobre-novembre-décembre 2005, p. 39.

⁴⁶ Cet article dispose que « *les décisions de la Commission Bancaire ne peuvent être frappées de recours que devant le Conseil des Ministres de l'UEMOA [...]* ».

à la thèse de la négativité de la fonction juridictionnelle par les banquiers⁴⁷, qui ont été aussitôt rattrapé par la jurisprudence de la Cour de Justice Communautaire en 2002 et par la réforme de la Convention de la CJ/CEMAC le 30 janvier 2009.

En effet, malgré cette recrudescence, la doctrine⁴⁸, mais surtout la jurisprudence de la Cour de Justice Communautaire a sonné le glas en posant les jalons d'une juridictionnalisation pure et simple des organes de régulation. Il s'agit précisément des Arrêts n°003/ADD/CJ/CEMAC/02 du 16/05/2002, COBAC contre TASHA L. Lawrence⁴⁹ et n°012/2011 du 31/03/2011, Affaire Banque Atlantique du Cameroun – COBAC – Autorité Monétaire du Cameroun – Amity Bank Cameroon PLC contre Arrêt n°010/CJ/CEMAC/CJ/09 du 13 novembre 2009⁵⁰.

Dans la première affaire, appelé à répondre sur l'appel de sieur TASHA de la décision par laquelle elle l'avait démis de ses fonctions de Directeur Général et de PCA de Amity Bank, la COBAC saisit la Cour de Justice à l'effet de contester sa qualité de partie à l'instance. Allant dans le même sens que la COBAC, qui estimait ne pas devoir répondre de ses actes devant la juridiction communautaire, la Cour de Justice de la CEMAC, par un arrêt Avant-Dire-Droit [...], affirme très clairement la nature juridictionnelle de la COBAC⁵¹. Par cette décision, la Cour de Justice juge en effet, que les organes de régulation communautaires, siégeant comme instance disciplinaire et prononçant des sanctions, en l'espèce, la démission d'un dirigeant d'établissement, agissent sensiblement, en qualité de juridiction et de ce fait, ne peuvent dès lors répondre des actes posés devant la Cour⁵². Toutefois, par ce raisonnement, la Cour fonde son argument du pouvoir de sanction reconnu par les Conventions de 1990 et 1992 dans le cadre de la CEMAC, la Convention de 2007 et de son Annexe telle que modifiée en 2017 dans le cadre de l'UEMOA et l'obligation

⁴⁷ TASHA Lawrence n'a cessé hormis de l'évoquer devant la décision CJ/CEMAC en 2002, Arrêt n°003/ADD/CJ/CEMAC/CJ/02 du 16 mai 2002.

⁴⁸ Elle s'est juste attelée à examiner la nature réelle des organes de régulation communautaire à partir de la jurisprudence de la Cour de Justice Communautaire. Voir, Y. R. KALIEU ELONGO, « La COBAC, « Autorité ou juridiction : réflexion à partir de la Cour de Justice de la CEMAC », in Y. R. KALIEU ELONGO, (Sous Dir.), *Régulation et intégration Bancaire en CEMAC*, *Op.cit.*, p. 422.

⁴⁹ B. NJOYA NKAMGA, Notes sous arrêt n°1, Incidents de Procédures-Voies de recours, *RDJ-CEMAC*, n°00, 1^{er} semestre 2012, p. 74 ; Y. R. KALIEU ELONGO, Notes sous arrêt n°1, Incidents de Procédures-Voies de recours, voir aussi *Penant*, n°854, Janvier-Mars 2006, p. 125 et ss.

⁵⁰ M.-C. KAMWE MOUAFFO, Observations sous arrêt n°003/CJ/CEMAC/C3/10-11 du 07/12/2010, *RDJ-CEMAC*, n°1, 2nd semestre, 2012, pp. 81 et ss.

⁵¹ Y. R. KALIEU ELONGO, « La COBAC, autorité ou juridiction : réflexion à partir de la Cour de Justice de la CEMAC », *Op.cit.*, p. 423.

⁵² *Ibid.* Voir aussi, Idriss Ahmed Idriss, « Harmonisation des législations bancaires, contrôle des établissements de crédit et recours à l'encontre des décisions administratives et disciplinaires de la COBAC », Communication à l'occasion du Séminaire sous-régional de sensibilisation au droit communautaire CEMAC, N'Djamena, 10 février 2011, Inédit.

de respecter la procédure disciplinaire, la fonction juridictionnelle des organes de régulation.

Dans la seconde affaire, la Cour de Justice conforte cette juridictionnalisation des organes de régulation, dont il convient de préciser les faits. La COBAC, une fois de plus saisit la Cour de Justice d'un recours en tierce opposition contre l'arrêt par lequel la haute juridiction avait déclaré nul et non advenu le protocole d'accord conclu entre la COBAC et le groupe Atlantique Bank en vue de la restructuration de Amity Bank et avait annulé la décision par laquelle la COBAC avait donné un avis conforme pour la publication de l'arrêté de mise en restructuration d'Amity bank Cameroon PLC⁵³. Dans cette affaire, il est fort judicieux de rappeler l'argumentaire de la Cour de Justice. En effet, à la requête de la COBAC, la haute juridiction de répondre, qu'« *il est établi que la Commission Bancaire de l'Afrique Centrale (COBAC) a été appelée, qu'elle était présente dans la procédure tant par ses observations préliminaires que par sa demande de renvoi de l'audience publique consacrée à l'examen de la requête aux fins de sursis à exécution qui avait été accueillie ; qu'elle était régulièrement informée par son mandataire à Amity Bank de l'évolution de la procédure* ». La Cour de Justice poursuit son raisonnement en ajoutant, que « *la COBAC qui est caractérisée par le dualisme de ses fonctions 'fonction de contrôle administratif et fonction juridictionnelle' a agi en l'espèce en tant qu'organe juridictionnel et comme juridiction de première instance dont les décisions sont examinées par la Cour ; Qu'elle n'est pas partie à l'instance d'appel devant ladite Cour, de sorte qu'elle n'est pas fondée à former tierce opposition contre l'arrêt querellé ; Qu'elle doit être déclarée irrecevable* »⁵⁴.

Ces arrêts font peser certaines conséquences sur le plan procédural, notamment celle d'une impossibilité pour les organes de régulation d'être parties à l'instance, en ce sens qu'ils ne peuvent pas être appelés devant le juge d'appel pour faire prévaloir ses moyens de défense. Les organes de régulation, dans ce sillage ne sauraient aussi exciper le bénéfice résultant de la tierce opposition. Ainsi, Par ces mots de clôture, la Cour de Justice semble aller dans le sens de l'article 31 de la Convention de 2009, qui dispose que, « *La Cour juge en appel et en dernier ressort des recours formés contre les décisions rendues par les organismes à compétence juridictionnelle* ». Toutefois, cette disposition vient combler les lacunes textuelles en consacrant la fonction juridictionnelle des organes de régulation. Cette tendance semble être conciliable en France, où la doctrine comme la

⁵³ *Ibid.* Voir aussi, M.-C. KAMWE MOUAFFO, Observations sous arrêt n°003/CJ/CEMAC/C3/10-11 du 07/12/2010, *Op.cit.*, pp. 81 et ss.

⁵⁴ *Ibid.*, pp. 426-427.

jurisprudence établissent, que les décisions des entreprises de marché ne peuvent être considérées uniquement comme des décisions administratives propres à justifier l'unique intervention du juge administratif⁵⁵. Or, les décisions que rendent ces entreprises sont considérées comme des décisions administratives prises par des instances de régulations subordonnées, et donc le recours est ouvert à leurs encontre devant les organes de régulation principale, agissant comme véritable juridiction. Parvenu au terme de cette première analyse, il est constant de conclure, que la fonction juridictionnelle des organes de régulation dans la CEMAC et de l'UEMOA, a sans doute fait l'objet d'une double consécration effective. Néanmoins, force est de constater, que cette fonction juridictionnelle, est relative dans son contenu.

II- UNE CONSISTANCE RELATIVE

La juridictionnalisation des organes de régulation dans la CEMAC et l'UEMOA est tout à fait constant, et ce, au regard des multiples décisions déjà prises depuis leur institutionnalisation parmi les structures d'impulsion de l'intégration économique. Néanmoins, l'analyse systématique des actes pris par ces organes de régulation, laisse un tout petit peu du flou au niveau de son contenu, qui se caractérise par une exclusivité accordée à certaines décisions disciplinaires (A) et par une absence d'un statut juridictionnel (B).

A- Une exclusivité accordée à certaines décisions disciplinaires

L'analyse simultanée des dispositions communautaires apporte d'énormes précisions sur l'étendue de la fonction juridictionnelle des actes des organes de régulation. En effet, certaines de ces dispositions semblent relativiser cette reconnaissance juridictionnelle au bénéfice des organes de régulation dans la CEMAC et de l'UEMOA. Ce relativisme découle d'une étude plus étendue des actes des organes de régulation ayant une nature disciplinaire. A cet effet, une différence doit être faite sur l'ensemble des actes de nature disciplinaire rendus respectivement par ces organes de régulation.

Se fondant sur les dispositions de la Convention régissant la Cour de Justice de la CEMAC, qui prévoient que, « *la Cour juge en appel et en dernier ressort des recours formés contre les*

⁵⁵ T. Confl., 13 déc. 2004, n°3418, *AJDA*, 2005, p. 452 ; *JCP E*, 2005, 872, note C. TOUBOUL ; Droit. Sociétés, avril 2005, n°75, note T. BONNEAU. *Rec. Dalloz*, 2005, p. 2601, note Y. REINHARD et S. THOMASSET-PIERRE. Ces auteurs voient dans la décision du tribunal des conflits la confirmation de l'opinion de la doctrine majoritaire pour qui, malgré l'octroi de prérogatives de puissance publique, les entreprises de marché n'ont pas de véritables missions de service public, d'où la justification de la décision du tribunal des conflits de confier les litiges concernant leurs actes au juge judiciaire plutôt qu'au juge administratif. Voir, D. KEUFFI, *La régulation des marchés financiers dans l'espace OHADA*, *Op.cit.*, p. 325.

décisions rendues par les organismes à compétence juridictionnelle »⁵⁶. Cette disposition est d'une généralité absolue, en ce sens qu'elle touche à l'ensemble des actes décisionnels des organes de régulation. Or, il est fort constant, que ces organes dans l'exercice de leurs activités sont appelés à prendre plusieurs mesures, tantôt disciplinaires, tantôt réglementaires.

S'agissant des mesures disciplinaires, il est indéniable de penser, que toutes les décisions de sanction disciplinaire applicables, sont susceptibles de recours « *en appel et en dernier ressort* » devant le juge communautaire. Ce qui semble ne pas être le cas, pour ce qui est de l'ensemble des actes disciplinaires que peuvent prendre les organes de régulation. En effet, dans la CEMAC et l'UEMOA, ces organes de régulation sont appelés à la lecture de l'article 29 de ladite Convention, à prendre plusieurs catégories d'actes de nature disciplinaire. Néanmoins, cet article dispose que, « *la Cour juge en premier et dernier ressort, des litiges nés entre la CEMAC, ses Institutions, Organes et Institutions Spécialisées et leurs fonctionnaires et/ou agents contractuels, à l'exception de ceux régis par les contrats de droit local* ». Il en découle, que les organes de régulation sont respectivement des Organes et Institutions Spécialisées⁵⁷, appelés à encadrer le secteur bancaire, financier et de concurrence. A cet égard, ils sont habilités à prendre, à la lecture de l'article 4 al. 3⁵⁸ et 4⁵⁹ de l'ancienne Convention régissant la Cour de Justice CEMAC⁶⁰, deux catégories de sanction disciplinaire, l'un à l'encontre des établissements de crédit et leurs dirigeants et l'autre à l'égard des agents des Institutions de la Communauté. C'est ce que laisse aussi entendre les dispositions des articles 29 et 31 ci-dessus évoqués. En fait, en sus de ceux applicables à l'égard des établissements de crédit et de leurs dirigeants, ces organes de régulation sont aussi appelés à prendre certains actes de nature disciplinaire vis-à-vis des personnes physiques, notamment dans le cadre du contentieux de la fonction publique communautaire, et ce, lorsqu'ils sont appelés à encadrer les fonctionnaires et les contractuels de la Communauté. Dans ce cas, ces organes de régulation agissent, non plus comme des instances juridictionnelles, mais comme des instances administratives.

La combinaison des articles 29 et 31 ci-dessus cités, apporte une limitation relative sur la nature

⁵⁶ Art. 31 de la Convention de 2009.

⁵⁷ Art. 10 du Traité révisé de la CEMAC de 2009, art. 16 du Traité modifié UEMOA de 2003.

⁵⁸ Elle disposait que la Cour « *est juge en appel et en dernier ressort des litiges opposant la COBAC aux établissements de crédit assujettis* ».

⁵⁹ Elle disposait que la Cour « *est juge en premier et dernier ressort, des litiges nés entre la CEMAC et les agents des Institutions de la Communauté* ».

⁶⁰ Convention de 1996 régissant la Cour de Justice de la CEMAC abrogée par celle de 2009.

juridictionnelle des organes de régulation, en ce sens qu'ils cesseront ainsi d'être des instances juridictionnelles, lorsqu'ils seront appelés à prendre des sanctions disciplinaires applicables à des personnes physiques autres que des responsables des établissements de crédit et Structures de marché financier. Cette disposition de l'article 29 de la Convention est d'une utilité remarquable, en ce sens qu'elle apporte une nuance majeure sur la juridictionnalisation des actes des organes de régulation ayant une nature disciplinaire. Dès lors, une limitation demeure fort constante sur ce point, car, ces nouveaux actes font des organes de régulation des entités administrative et donc les actes, dans ce contexte, ne feront plus l'objet d'un recours « *en appel et en dernier ressort* » mais plutôt d'un recours « *en premier et dernier ressort* », voire d'un recours en cassation auprès de la Cour de Justice de la CEMAC ou de l'UEMOA. C'est par ailleurs dans ce sens que, la doctrine affirme « *en parlant de 'litiges opposant la COBAC aux établissements', laisse penser que celle-ci (la COBAC) serait tout simplement un organe comme tout autre sans spécificité* »⁶¹.

En outre, c'est explicitement ce qui semble aussi découler des idées du Conseil d'Etat français dans son arrêt en date du 23 mars 2005 et de la doctrine, qui respectivement, en confirment cette position, lorsqu'il juge qu' « *il ne résulte d'aucun principe qu'un litige doive être soumis à deux juges successivement* »⁶² et que « *le recours contre les décisions disciplinaires de la Commission Bancaire est un simple recours en cassation* »⁶³. Cependant, pour en revenir sur la Commission bancaire française, il convient de renchéir que sa nature juridictionnelle est purement législative⁶⁴ et n'a jamais fait l'objet d'un suivisme par la doctrine⁶⁵ et la jurisprudence⁶⁶, comme dans le cadre la CEMAC et de l'UEMOA.

Relativement aux mesures ou décisions à caractère réglementaire. Les dispositions

⁶¹ Y. R. KALIEU ELONGO, Notes sous CJ-CEMAC, Arrêt n°003/ADD/CEMAC/CJ/02 du 16 mai 2002, COBAC c/ TASHA L. Lawrence, *Penant*, n°854, 2006, p. 127.

⁶² Conseil d'Etat, 23 mars 2005, Adam, Inédit au *Rec. LEBON, Banque et droit*, Juillet-août 2005, n°102, p. 47.

⁶³ P. DEVOLVE, « Droit public de l'économie », *Dalloz*, n°390 et 420, 1998, p. 45 ; M. CONTAMINE-RAYNAUD, « La Commission Bancaire, autorité et juridiction », *In Mélanges R. PERROT, Dalloz*, 1996, p. 407.

⁶⁴ Art. 48 de la Loi bancaire de 1984 reprise par l'article L. 613-23 du Code monétaire et financier.

⁶⁵ Pour certains auteurs, la sanction administrative ne peut être autre chose qu'une décision administrative dans la mesure où sanctionner, c'est aussi et encore administrer. Voir, J. QUASTANA, « La sanction administrative est-elle une décision administrative ? », *A.J.D.A.*, 2001, n° spécial, p. 141. Voir aussi, P. QUILICHINI, « Réguler n'est pas juger : Réflexions sur le pouvoir de sanction des autorités de régulation économique », *Op.cit.*, p. 1060 et ss. ; R. DENOIX de SAINT MARC, « Régulateurs et juges : Introduction générale », *In M.-A. FRISON-ROCHE, Les régulations économiques : Légitimité et efficacité, Op.cit.*, p. 114.

⁶⁶ Il s'agit principalement du Conseil Constitutionnel français qui, dans sa décision du 23 janvier 1987 a décidé qu'en dépit de l'importance de sa fonction contentieuse en matière de répression des pratiques anticoncurrentielles, le Conseil de la concurrence était de nature non juridictionnelle et que les décisions qu'elle prononce ont « un caractère non juridictionnel ». Voir, Conseil Const., 23 janvier 1987, n°86-224 DC, Conseil de la concurrence, *J.O.* 25 janvier 1876, p. 924.

communautaires ne cessent de donner une fois de plus compétence à la Cour de Justice. C'est ce qui ressort de la lecture de l'article 49 al. 1 de l'Annexe à la Convention du CREPMF ci-dessus citée, qui dispose que « *les recours contre les actes du Conseil Régional, qui ont un caractère réglementaire ou qui sont relatifs à l'agrément des intervenants du marché sont soumis à la Cour de Justice de l'UEMOA* ». Cette disposition apporte une originalité réductible de la fonction juridictionnelle des organes de régulation, dans la mesure où, les décisions de sanction prises dans ce domaine ne sont assimilables aux décisions juridictionnelles prises dans le cadre du recours contre les actes des Structures de marché et par ricochet demeurent des décisions administratives susceptibles de recours « *en premier et dernier ressort* ». Ce raisonnement s'explique par le fait, que la Cour de Justice est une juridiction dont l'Assemblée Plénière est la seule instance en son sein compétente pour connaître des recours dirigés contre les organes de l'Union⁶⁷. Elle n'agit pas uniquement comme une juridiction de cassation dans la mesure où elle cumule les fonctions dévolues dans l'Union européenne au Tribunal de première instance et à la Cour de Justice des Communautés Européenne⁶⁸.

En définitive, force est de constater, que la reconnaissance d'une fonction juridictionnelle au bénéfice des organes de régulation dans la CEMAC et l'UEMOA *est très précise, spécifique et limitative dans leurs différents champs d'action*. C'est le cas lorsqu'ils sont appelés à prendre des mesures à l'encontre des établissements de crédit, des Structures du marché financier d'une part. D'autre part, il en est aussi des sanctions disciplinaires à l'encontre de leurs dirigeants. Ainsi, seuls ces cas de figure, fondent la nature juridictionnelle des organes de régulation, qui dans la pratique de la CEMAC et de l'UEMOA est caractérisée par une absence d'un statut juridictionnel.

B- Une absence d'un statut juridictionnel

La reconnaissance d'une fonction juridictionnelle à l'égard des organes de régulation dans la CEMAC et l'UEMOA implique par ricochet l'aménagement d'un statut juridictionnel, à l'instar de ceux des Cours de Justice de la CEMAC et de l'UEMOA. Ce statut se doit de prendre en compte, le caractère d'indépendance dans son organisation et dans les décisions qu'ils sont appelés à rendre. En outre, cela doit aussi se répercuter au niveau de sa composition. Cela semble être excipé

⁶⁷ Art. 27 de l'Acte Additionnel n°10/96 du 10 mai 1996 portant statuts de la Cour de Justice de l'UEMOA.

⁶⁸ M. DIAWARA, « Le rôle du pouvoir judiciaire dans l'application du droit de la concurrence », Communication du Sénégal à la 5^{ème} conférence des Nations Unies chargée de revoir tous les aspects de l'ensemble des principes et des Règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives, Antalya, (Turquie), 14-18 novembre 2005, p. 4, Inédit.

des conclusions de la Cour de Justice, qui motive en faveur de la nature juridictionnelle des organes de régulation, lorsqu'elle fait savoir que « [...] le pouvoir ainsi reconnu à la COBAC de rendre des décisions exécutoires de plein droit et susceptibles de recours devant la Cour de Justice confère implicitement et nécessairement un caractère juridictionnel tant aux dites décisions qu'à cet organisme statuant en matière disciplinaire [...] »⁶⁹. Par cette disposition, la Cour de Justice fonde la nature juridictionnelle des décisions des organes de régulation sur deux éléments essentiels, le caractère exécutoire de ses décisions et la qualité de l'organisme. Ce caractère exécutoire est consolidé par l'ensemble des dispositions communautaires, qui ne cessent de faire assortir ces décisions des organes d'effets non suspensifs, nonobstant les voies de recours intentées⁷⁰.

Néanmoins, cette idée des textes et du juge de la Cour de Justice, semble ne pas faire l'unanimité dans la doctrine. C'est d'ailleurs ce que suggère un auteur, lorsqu'il constate que « si telles sont effectivement les qualités normalement attachées à la décision juridictionnelle et même si d'un point de vue formel les sanctions prononcées par les autorités de régulation se rapprochent des sanctions juridictionnelles, le régulateur bancaire ne présente pas sur le plan organique les garanties d'indépendance propres à toute juridiction »⁷¹. Il ajoute dans le même sens que, « certes la COBAC est, comme toute juridiction, dépourvue de personnalité morale, mais elle est statutairement dépendante de la B.E.A.C., [...] »⁷². Cet argument est aussi perceptible dans l'UEMOA, où, la Commission Bancaire de l'Afrique de l'Ouest (COBAO) est statutairement dépendante de la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (B.C.E.A.O.). Cela est d'autant plus confortable, en ce sens que, ces organes de régulation, à la lecture respective, des articles 3⁷³

⁶⁹ D. KEUFFI, *La régulation des marchés financiers dans l'espace OHADA*, *Op.cit.*, p. 327.

⁷⁰ Art. 107 du Règlement n°06/19-UEAC-639-CM-33. Art. 48 de l'Annexe à la Convention régissant la Commission Bancaire de l'UEMOA. Art. 50 de l'Annexe portant composition, organisation, fonctionnement et attribution du CREPMF. Arts. 13, 14, 15 du RG de la COSUMAF.

⁷¹ D. KEUFFI, *La régulation des marchés financiers dans l'espace OHADA*, *Op.cit.*, p. 327.

⁷² *Ibid.*

⁷³ « La Commission Bancaire est présidée par le Gouverneur de la B.E.A.C., assisté du Vice-Gouverneur, suppléant. Elle comprend en outre : - les trois Censeurs de la B.E.A.C ou leurs suppléants, - sept membres, ou leurs suppléants, choisis pour leurs compétences en matières bancaire, financière et juridique et leur honorabilité. Ils sont nommés, pour un mandat de 3 ans renouvelable deux fois, sur proposition du Gouverneur, par le Conseil d'administration de la B.E.A.C., qui a seul compétence pour mettre fin à leur mandat. Celui-ci est incompatible avec l'exercice de fonctions, rémunérées ou non, dans un établissement assujéti et avec l'appartenance au Conseil d'administration de la B.E.A.C. - un représentant de la Commission Bancaire Française, ou son suppléant désignés par le Gouverneur de la Banque de France ; - le cas échéant, avec voix consultative, des personnalités extérieures conviées par le Président ».

et 5⁷⁴ de l'Annexe à la Convention du 16 octobre 1990 et des articles 4 (2)⁷⁵ et 5 (2)⁷⁶ et 6⁷⁷ de l'Annexe à la Convention régissant la Commission Bancaire de l'UMOA telle que modifiée par la Décision n°010 du 29/09/2017/CM/UMOA, montre suffisamment qu'ils sont loin d'être indépendants organiquement. Or, toute juridiction se doit nécessairement d'être indépendante⁷⁸, dans la mesure où c'est ce caractère qui constitue « *le fondement même et la source de la notion de juridiction* »⁷⁹.

En outre, ce constat est aussi perceptible dans le domaine de la concurrence. Dans ce secteur, une spécificité remarquable est décelable, au regard de ce que, l'organe de régulation de la concurrence proprement dit dans cet espace n'est pas les Commissions de la CEMAC et de l'UEMOA, mais plutôt des Départements⁸⁰. En effet, les textes de la CEMAC et de l'UEMOA ne cessent de faire de la concurrence le domaine exclusif de la Commission pour connaître des pratiques anticoncurrentielles⁸¹. A la vérité, cette compétence dans la CEMAC et l'UEMOA est exercée par un Département chargé du Marché Commun (DMC) pour la CEMAC et du

⁷⁴ « La B.E.A.C. assure, sur son budget et avec le concours de son personnel, le fonctionnement de la Commission ».

⁷⁵ « Le Collège de Supervision comprend : 1. le Gouverneur de la Banque Centrale ; 2. un représentant désigné ou nommé par chaque Etat membre de l'UEMOA, à savoir le Directeur du Trésor Public ou le Responsable de la Direction de tutelle des établissements de crédit ; 3. un représentant de l'Etat assurant la garantie de la convertibilité de la monnaie commune ; 4. des membres nommés par le Conseil des Ministres de l'UEMOA, sur proposition du Gouverneur de la Banque Centrale, en raison de leur compétence dans les domaines bancaire, juridique ou financier ou dans tout autre domaine de compétence jugé compatible avec les fonctions envisagées. Leur nombre est égal à celui des membres représentant les Etats visés aux points 2 et 3. Pour les membres visés aux points 2 et 3 ci-dessus, notification de leur désignation ou de leur nomination est faite au Président de la Commission Bancaire par l'Autorité nationale compétente ».

⁷⁶ « Le Collège de Résolution comprend quatre membres permanents : 1. le Gouverneur de la Banque Centrale ; 2. le Représentant au Collège de Supervision de l'Etat assurant la présidence du Conseil des Ministres ; 3. le Directeur du Fonds de Garantie des Dépôts et de Résolution dans l'UMOA ; 4. un membre nommé par le Conseil des Ministres de l'UEMOA, sur proposition du Gouverneur de la BCEAO, en raison de sa compétence dans les domaines bancaire, juridique ou financier ou dans tout autre domaine de compétence jugé compatible avec les fonctions envisagées. Lorsqu'un établissement assujéti fait l'objet d'une procédure de résolution, le Représentant au Collège de Supervision de l'Etat d'implantation concerné est invité à participer aux travaux, à titre de membre non permanent avec droit de vote ».

⁷⁷ « Le Gouverneur de la Banque Centrale est le Président de la Commission Bancaire. Il préside les Collèges de Supervision et de Résolution. En cas d'empêchement du Gouverneur, la Commission Bancaire est présidée par le Vice-Gouverneur désigné à cet effet ».

⁷⁸ P. QUILICHINI, « Réguler n'est pas juger : Réflexions sur le pouvoir de sanction des autorités de régulation économique », *Op.cit.*, p. 1067.

⁷⁹ R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie Générale de l'Etat*, T. 1, *Op.cit.*, p. 768.

⁸⁰ Le nombre de ces Départements et Directions est fixé par les différents textes organisant les différentes Commissions de la CEMAC et de l'UEMOA. Dans l'UEMOA, la Décision n°305/2015/PCOM/UEMOA portant organisation de la Commission de l'UEMOA, 23 novembre 2015, Bulletin officiel de l'UEMOA, n°95, Premier & deuxième trimestres 2016, p. 16-18. Dans la CEMAC, le projet de Décision portant Règlement Intérieur de la Commission de la CEMAC, Inédit.

⁸¹ Art. 6 du Règlement n°06/19-UEAC-639-CM-33 ; Art. 5 de la Directive n°02/2002/CM/UEMOA.

Département du Marché Régional, du commerce, de la concurrence et de la coopération (DMRC) dans l'UEMOA. Le DMC et DMRC sont un service interne de la Commission, qui s'occupe effectivement de cette politique commune de la Communauté et de l'Union dans les domaines de la concurrence. Dans la pratique, ces Départements sont constitués des Directions et Services, auxquels figure la Direction de la concurrence. La particularité de ces Départements, est la place qu'ils réservent à la concurrence. A l'origine dans l'UEMOA, cette dernière ne faisait partie que d'une division, qui était chargée à la fois du commerce et de la concurrence au sein du Département des politiques fiscales, douanières et commerciales⁸². Cette place de choix accordée par l'Union à la politique régionale de la concurrence, est aujourd'hui mise en exergue par ce Département. Cette situation marque ainsi une volonté forte de cette dernière de donner une nouvelle impulsion à la construction de son marché intérieur en faisant du droit de la concurrence une « *mission centrale d'un Département et non plus simplement d'une Direction au sein de l'institution communautaire chargée de mettre en œuvre les politiques de la Communauté* »⁸³. Ainsi, dans cet espace, la mise en œuvre des pratiques anticoncurrentielles relève d'une Direction sous tutelle d'un Département, qui s'occupe de l'orientation et la coordination des activités de ses divisions, tout en initiant des études et projets de textes communautaires relevant du domaine de sa compétence. Cette Direction est subdivisée en deux divisions, celle du contrôle des pratiques anticoncurrentielles et des interventions publiques et celle du contentieux, de la légalisation, de la formation et des relations extérieures⁸⁴. Cependant, il est à déplorer dans cet espace, que tel domaine regroupant une superficie géographique très immense soit conféré à une Direction, qui à la vérité est intégrée à un Département dépourvu d'autonomie dans son organisation.

Enfin, cette analyse se poursuit au niveau des décisions qu'elles sont appelées à prendre dans le cadre de l'exercice de leurs missions. A cet effet, l'idée faite de savoir, que ces organes rendent des décisions ayant un caractère exécutoire de principe et susceptibles de recours juridictionnels, est loin d'être conciliée aux décisions juridictionnelles *suis generis*. Bien qu'étant exécutoires, elles demeurent intrinsèquement des décisions unilatérales prises par une autorité administrative

⁸² Art. 23 de l'ancienne Décision n°0180/2003/PCOM/UEMOA portant *création et organisation des services de la Commission de l'UEMOA*, 28 février 2003.

⁸³M.-C. KAMWE MOUAFFO, « Les autorités UEMOA et CEMAC de la concurrence (1) », 14 mars 2014. Disponible sur https://www.legavox.fr/blog/dr-kamwe-mouaffo/autorites-uemoa-cemac-concurrence-14319.htm*.WPD-nfnvjIV>, p. 6.

⁸⁴ Arts. 19 à 24 de la Décision n°0345/2008/PCOM/UEMOA portant *organisation du Département du marché régional, du commerce et de la coopération (DMRC)*, 26 décembre 2008.

agissant dans le cadre de ses prérogatives de puissance publique et qui est à ce titre assortie du privilège du préalable⁸⁵. Ce faisant, elle n'est pas dotée de l'ensemble des effets reconnus à l'autorité de chose jugée, qui caractérise les décisions juridictionnelles. Cette éventualité, permet de mettre en branle un élément essentiel de distinction entre acte administratif et acte juridictionnel.

Par ailleurs, les décisions prises par les juridictions sont revêtues de l'autorité de la chose jugée, signifiant que la décision juridictionnelle s'impose avec force de vérité légale⁸⁶. Elle peut aussi dans certaines hypothèses s'apparenter à l'autorité de la chose décidée. A cet effet, le raisonnement du Doyen VEDEL corrobore cet argumentaire, lorsqu'il procède à une représentation des règles essentielles, qui dominent l'activité administrative et s'intéresseraient au privilège de la décision exécutoire, pour identifier et initier la théorie de l'autorité de la chose décidée⁸⁷. Pour cet auteur, la chose décidée a une autorité ; celle de la force juridique des décisions exécutoires, car, l'administration a le pouvoir de prendre des actes, qui s'imposent à leurs destinataires⁸⁸. Dans ce cas, les décisions rendues par ces organes de régulation sont dotées d'une certaine force matérielle, en ce sens que, son caractère exécutoire permet ainsi à ces organes de pouvoir imposer son exécution sans l'intervention du juge.

Toutefois, ce sens matériel de l'autorité de la chose jugée semble ne pas concorder avec celui formel, car, seules les décisions devenues définitives⁸⁹ sont revêtues de l'autorité de la chose jugée. En droit, deux modalités sont au centre de cette attribution. En effet, une distinction doit être faite,

⁸⁵ A. DE LAUBADERE, *Traité élémentaire de droit administrative*, LGDJ, 1980, 8^{ème} édition, p. 333.

⁸⁶ G. PEISER, *Contentieux administratif*, Dalloz, 10^{ème} édition, 1997, p. 195.

⁸⁷ C. EIEENMANN, *Cours de Droit administrative*, Tome 2, LGDJ, Paris, 1983, p. 753. C'est une expression doctrinale désignant les effets attachés à la décision exécutoire administrative, tel le privilège du préalable. Voir, G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *Op.cit*, p 108. La règle dite de la « chose décidée » est un principe du droit administratif qui se réfère à la théorie du retrait et de l'abrogation des actes administratifs : <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/chose-decidee.php>.

⁸⁸ G. VEDEL, *Droit administratif*, Coll. Thémis, Tome 1, 1958, p. 33.

⁸⁹ Décision CFJ/CAY, arrêt n°105 du 8 décembre 1970, *Claude HALLE c/ Etat du Cameroun*. Cette décision donne une opportunité à la Cour Fédérale de Justice de se prononcer sur l'autorité de la chose jugée. En l'espèce, Sieur HALLE irrégulièrement imposé, forme un recours devant le juge administratif en se fondant sur l'illégalité d'un article du rôle du trésorier payeur de Douala. Le juge en son arrêt n°212 du 29 septembre 1962 annule alors le rôle à cause dudit article. En réaction l'administration revient plusieurs mois sur sa décision en la modifiant tout en la conservant. « Considérant que les actes par lesquels l'administration viole la chose jugée sont entachés d'excès de pouvoir et encourrent l'annulation pour avoir méconnu l'autorité de la chose jugée, Que dans le cas d'espèce, la décision de refus du trésorier payeur de Douala fondée sur un article de rôle régulièrement annulé par l'arrêt devenu définitif viole l'autorité de la chose jugée dudit arrêt n°212 du 29 septembre 1962 ; qu'elle encourt par la suite l'annulation...

Y faisant droit, annule la décision de refus du trésorier payeur de Douala... ». Voir, P. E. ABANE ENGOLO, *Traité de contentieux administratif du Cameroun*, L'Harmattan, Paris, 2019, p. 329.

entre les décisions rendues par les instances inférieures de celles rendues par des instances supérieures. La première hypothèse renvoie à une situation à laquelle, les délais impartis pour intenter le recours nécessaire ont été expirés⁹⁰. Dans ce cas, l'autorité de la chose jugée est acquise par une impossibilité de faire recours du fait de l'expiration des délais. La seconde hypothèse, en revanche, s'analyse à une situation où, toutes les voies de recours admises ont été réalisées et renvoie à une autorité de chose jugée acquise par épuisement des voies de recours⁹¹. Ce qui permet donc de dire, que le caractère définitif rattaché à l'autorité de la chose jugée se déduit, soit lorsque les voies de recours sont épuisées, ou lorsque les délais de recours ont expiré et par ricochet opposable.

Ce second sens formel de l'autorité de la chose jugée, n'augure pas cette idée, lorsque l'on est en face des décisions rendues par les organes de régulation agissant en « *premier ressort* ». En dehors de l'hypothèse du marché financier, où, les décisions des Structures de marché financier sont susceptibles de recours devant les organes régulation financier, qui d'ailleurs ne se justifient pas ici. L'ensemble des actes des organes de régulation sont susceptibles de recours devant les Cours de Justice, qui statuent « *en appel et en dernier ressort* ». L'existence de ce mécanisme des voies de recours devant la Cour de Justice effrite considérablement la qualité des décisions prononcées par ces organes de régulation, qui comme il a été dit plus haut, agissent dans le cadre des prérogatives de puissance publique et qui est à ce titre assortie du privilège du préalable⁹². Dans un tel cas, force est de constater, que ces décisions même disciplinaires, sont des décisions administratives n'étant pas assorties de tous les effets juridiques reconnus à l'autorité de chose jugée, qui caractérise les décisions juridictionnelles *suis generis*.

En outre, un autre élément essentiel de cette distinction porte sur la révocabilité des actes pris. Elle est envisagée comme la rétractation par laquelle, une personne entend mettre à néant un acte antérieur dont elle est l'unique auteur et qui produit cet effet dans les cas déterminés par la loi⁹³. A ce caractère définitif de la décision juridictionnelle, vient donc se greffer celui de la non-révocabilité des décisions de justice. En effet, contrairement à la décision juridictionnelle, les décisions des organes de régulation peuvent faire l'objet d'une rétractation dans les conditions

⁹⁰ *Ibid.*, p. 322.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² A. DE LAUBADERE, *Traité élémentaire de droit administrative*, LGDJ, 1980, 8^{ème} édition, p. 333.

⁹³ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, *Op.cit.*, p. 929.

fixées par la jurisprudence⁹⁴.

Conclusion

En définitive, l'analyse la fonction juridictionnelle des organes de régulation dans la CEMAC et de l'UEMOA, laisse entrevoir deux hypothèses d'étude, notamment la thèse d'une consécration effective et celle d'une consistance relative. La première est d'une évidence majeure, étant donné, que les législateurs communautaires de la CEMAC et de l'UEMOA en sont les potentiels initiateurs des bases juridiques, par une insertion explicite dans le corpus normatif communautaire. Néanmoins, il est utile de souligner, que ces textes communautaires de la CEMAC et de l'UEMOA n'ont envisagé cette possibilité qu'à travers un mécanisme de renvoi, au moyen d'un recours devant les Cours de Justice de la CEMAC et de l'UEMOA. Il a donc fallu attendre l'évolution progressive de la jurisprudence, afin de s'en apercevoir de l'existence de la fonction juridictionnelle des organes de régulation dans la CEMAC et l'UEMOA. Cet apport des textes de la CEMAC et de l'UEMOA et de la jurisprudence semble réductible de la consistance de la nature juridictionnelle des organes de régulation, dans l'hypothèse où, seuls les actes de nature disciplinaires prononçant des sanctions pécuniaires, à savoir, des amendes et des astreintes, permettent de les qualifier d'instances juridictionnelles. En outre, plusieurs autres éléments concourent aussi à la réductibilité de cette attribution juridictionnelle. En effet, malgré l'existence de quelques indices limitatifs de la consistance de la fonction juridictionnelle des organes de régulation, il est d'ailleurs constant au regard des textes et de la jurisprudence, que ces organes de régulation ne sont pas de véritable juridiction. De plus, ils ne sont pas de juridictions de droit commun, car leurs statuts, leurs compositions et les décisions qu'ils sont appelés à rendre convergent plus sur la thèse d'une instance administrative. Toutefois, on peut donc comprendre cette assimilation aux instances juridictionnelles, dans la mesure où, les Etats membres de la CEMAC et de l'UEMOA, ont voulu faire des secteurs bancaire, financier et de concurrence des pools de l'intégration et du développement sous-régional. Il s'agit en fait, des secteurs très sensibles de la Communauté et de l'Union, et, c'est donc à bon droit, que ces organes de régulation se caractérisent comme des instances juridictionnelles, afin de contrôler ces secteurs tout en promouvant une transparence et une sécurisation des biens et avoirs.

⁹⁴ P. QUILICHINI, « Réguler n'est pas juger : Réflexions sur le pouvoir de sanction des autorités de régulation économique », *Op.cit.*, p. 1069.

La dématérialisation des procédures administratives en matière fiscale au Cameroun

Par :

Page | 51

Abdoulwahab BEN – TAHIR
Doctorant en droit public
Université de Dschang (Cameroun)

Résumé :

La dématérialisation des procédures administratives constitue une étape décisive et nécessaire de la réforme de l'Etat, de la baisse des dépenses publiques et de l'amélioration des politiques publiques. Il n'est donc pas guère surprenant de constater que les supports dématérialisés d'information, de communication et de gestion administrative aient envahi le système de l'administration fiscale. Le Cameroun a entrepris sa transformation numérique et l'automatisation de son système pour s'arrimer à cette transition numérique. Le développement des téléprocédures fiscales, permettrait à cet effet, de rendre un meilleur service aux contribuables, grâce à une circulation plus fluide, plus rapide de l'information et un accès simplifié à l'administration fiscale. Cette transformation par le biais du numérique, vise à garantir la bonne gestion des finances publiques, dans une logique de modernisation, de la bonne gouvernance et de transparence en matière fiscale. Même si, la présentation de ces nouvelles procédures démontre parfois une complexité accrue pour les entreprises, ainsi que pour les contribuables qui sont confrontés à une technicité de plus en plus évidente, c'est une réforme significative qui est amenée à se consolider dans l'avenir.

Mots clés : *Dématérialisation, Procédure administrative, matière fiscale, télé-déclaration, téléprocédures, Cameroun.*

Introduction

La dématérialisation des procédures administratives est la résultante de la modernisation de la gestion publique, dans un environnement qui appelle de plus en plus à la transparence vis-à-vis des autorités administratives. Le vaste mouvement de réforme qui traverse l'administration publique camerounaise, depuis que l'assainissement des finances publiques s'est imposé aux premières heures de la décennie 1990, dans le cadre des politiques d'ajustement structurel a touché l'administration fiscale⁹⁵. On pourrait affirmer que c'est le temps des réformes tant ce mouvement n'épargne aucun secteur de l'activité administrative⁹⁶. La fonction fiscale doit se transformer afin de gagner en efficacité et en performance⁹⁷. L'utilisation des Nouvelles Technologies de l'Information et de la Communication (NTIC) constitue à cet effet un levier de cette transformation. C'est notamment grâce à ces facteurs, que fleurissent des nombreux projets de dématérialisation dans le domaine fiscal⁹⁸.

Mais, le rôle et la structure des administrations de la puissance publique n'ont pas toujours évolué au rythme des progrès technologiques et les exigences actuelles de la mondialisation, au contraire des dynamiques qui se produisent dans le secteur privé, notamment dans les entreprises en décollage appelées startups. Celles-ci, par leurs méthodes douces d'empreintes de souplesse et d'agilité, n'hésitent plus à mettre à la disposition de leurs clients des services innovants créés à partir de leurs besoins et expériences et d'amener les intéressés à adopter un comportement

⁹⁵ PEKASSA NDAM (G.), « Les transformations de l'administration fiscale camerounaise », in ONDOA (M.), *L'administration publique camerounaise à l'heure des réformes*, Paris, Harmattan Cameroun, 2010, 318p. pp -29-65. Sur l'ajustement structurel, Lire ONDOA (M.), « Le droit public des Etats africains sous ajustement structurel : le cas du Cameroun », in BEKOLO EBE (B.), TOUNA (M.) et FOUUDA SERAPHIN (M.), *Mondialisation, exclusion et développement africain : Stratégie des acteurs publics et privés*, Maisonneuve, & Larose, a.frédit, 2006, t. 2, pp- 375-424.

⁹⁶ PEKASSA NDAM (G.), « Les transformations de l'administration fiscale camerounaise », op. cit.

⁹⁷ En effet, au-delà de ses missions traditionnelles, comme la sécurisation des positions fiscales de l'entreprise, le respect des obligations déclaratives ou la maîtrise du taux effectif d'imposition, la direction fiscale doit être en mesure de répondre aux nouvelles exigences des partenaires qu'ils soient internes ou externes.

⁹⁸ Avec l'évolution des technologies, les besoins de productivité ou encore l'augmentation des exigences réglementaires en matière de gestion de l'information, amènent de plus en plus les gouvernements à décider de rationaliser leur production documentaire, de réorganiser leurs procédures classiques et à opter pour la diminution de l'utilisation du support papier. La dénomination de ces technologies, en ce qu'elle faisait croire qu'il s'agissait juste d'outils servant à l'information et à la communication, ne laissait présager l'importance qu'elles auraient dans la société. Elles sont, aujourd'hui, le moteur du développement de tous les pans de la société.

souhaité. On comprend alors la volonté d'une modernisation imposée par l'évolution du numérique⁹⁹.

La modernisation de l'action publique emprunte diverses directions qui ne visent qu'à une amélioration structurelle des politiques publiques comme à une réduction des dépenses publiques¹⁰⁰. Parmi les moyens qu'utilise la modernisation de l'action publique, se trouve la dématérialisation des procédures administratives, communément dénommées « *Téléprocédures administratives* »¹⁰¹. La révolution numérique actuelle, grâce aux nombreuses applications qu'elle rend possible, se caractérise par les changements qu'elle entraîne dans la façon de produire, de consommer, dans les relations de travail, ou encore dans l'aménagement de l'espace et le développement social¹⁰².

Les administrations publiques s'adaptent de plus en plus à cette évolution, en adoptant des méthodes de facilitation du fonctionnement des différentes institutions administratives. Pour se faire, la dématérialisation des procédures administratives devient un impératif. La réforme du fonctionnement de l'administration publique a visé plus prosaïquement un allègement des charges de l'administration dans une logique budgétaire et financière. La réforme de l'administration aujourd'hui, c'est bien davantage une modernisation dans la gestion et le fonctionnement de ladite administration dans le double objectif d'une part, d'avoir une administration plus efficiente et moins coûteuse, d'autre part d'avoir une administration qui réponde aux attentes des usagers, imposée par l'évolution numérique et les exigences de la société moderne¹⁰³. C'est dans cette logique que les Etats africains en général, après une longue pratique des procédures classiques

⁹⁹ La montée en puissance du big data est un facteur important de ce changement, car elle peut faciliter le recoupement des informations et, partant, améliorer la conformité des déclarations des usagers.

¹⁰⁰ DELPHINE (C.), « La dématérialisation des procédures administratives et autres téléprocédures. Rapport français », in *La dématérialisation des procédures administratives*, Annuaire Européen d'Administration publique, XXXIX, PUAM, 2017, pp. 47-63.

¹⁰¹ JACQUES (Ch.), « La Modernisation de l'action publique en question » in *Revue française d'administration publique*, 2016/2 N°158, pp.585-598, « *Le numérique est conçu comme un levier essentiel de la Modernisation de l'action publique et un moyen de concilier les différents objectifs qu'elle poursuit : potentiellement générateur d'économies substantielles dans l'organisation et le fonctionnement des services, il contribue à simplifier les démarches administratives et à améliorer l'efficacité des services, le recours devient aussi le vecteur privilégié de transformation de l'action publique* ».

¹⁰² NICOLAS (C.) et PIERRE-ALAIN (M.) « La société de l'information », *Rapport au Conseil d'Analyse Economique (C.A.E.)*, Paris, Mai 2004, *La Documentation française*, p. 9.

¹⁰³ Les technologies de l'information et de la communication (TIC) offrent un potentiel énorme pour l'innovation dans la façon dont les gouvernements fonctionnent et fournissent des services publics. Le succès dans l'amélioration de la disponibilité et de la qualité des services publics en ligne ont souvent été atteints malgré les défis spécifiques au secteur public, dans plusieurs pays Européens, notamment aux Etats-Unis.

(manuelles) de fonctionnement de l'Administration animée par les supports physiques contrairement aux Etats européens, notamment la France¹⁰⁴, se sont lancés dans un vaste mouvement de bouleversements et de mutations de leurs administrations à l'aube du numérique¹⁰⁵. Ceux-ci ont été impulsés par de nombreux facteurs tels que la bonne gouvernance, la poussée démographique, l'accessibilité au service public, la lenteur des procédures, la corruption, la réduction des dépenses publiques, le problème de l'efficacité et de l'agilité. Egalement le renforcement de la visibilité, la fluidité de l'administration et sa crédibilité sur le plan national et international. Dès lors, les originelles ont évolué et sont même, dans certains cas, largement dépassées¹⁰⁶. D'où la nécessité de dématérialiser les procédures en matière fiscales.

Le référentiel du processus de dématérialisation des procédures administratives en matière fiscale est le principe de transparence dans la gestion des finances publiques, consacré non seulement par les Institutions de Bretton Woods (IBW)¹⁰⁷, mais aussi, par la CEMAC¹⁰⁸. Avec la Loi N° 2018/011 du 11 juillet 2018 portant Code de Transparence et de la bonne gouvernance dans

¹⁰⁴ En France, l'Administration électronique n'est pas une nouveauté : dès 1997, le Premier ministre LIONEL Jospin disait vouloir « préparer l'entrée de la France dans la société de l'information », pays qui s'est alors doté d'un « programme d'action gouvernementale pour l'entrée de la France dans la société de l'information », (PAGSI), adopté lors du premier comité interministériel pour la société de l'information le 16 janvier 1998. L'une des rubriques de ce programme prévoyait déjà la « dématérialisation des procédures administratives et développer des téléprocédures », qui devaient viser plus particulièrement les particuliers, les entreprises, et associations, ce qui a nécessité notamment, l'introduction de la signature électronique en droit français. Ce programme s'est ensuite poursuivi, notamment, par l'adoption de l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005, relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives, maintes fois modifiée afin de prendre acte des avancées technologiques. Cette ordonnance, du reste, a été codifiée en même temps que d'autres textes législatifs épars. La modernisation de l'action publique n'a cessé depuis lors de miser sur les téléprocédures.

¹⁰⁵ A titre illustratif, La Côte D'Ivoire, le Sénégal, la Tunisie, le Maroc et le Cameroun se sont lancés dans un vaste chantier de dématérialisation de leurs procédures administratives. A l'avènement de l'e-gouvernement, tous les départements ministériels ont commencé à dématérialiser certaines procédures administratives. Au Cameroun, lors du Conseil de Cabinet du jeudi 28 mars 2013, consacré à la stratégie nationale de l'e-gouvernement ou administration électronique, le Premier Ministre, Chef du Gouvernement a mis en exergue l'importance des Technologies de l'Information et de la Communication (TIC) et leur impact sur la société camerounaise. L'objectif était de développer le programme de l'Administration en ligne « e-gouvernement » qui a pour but d'améliorer le processus de traitement de l'information effectué par l'administration et la mise en ligne de ses services au profit des citoyens. Il est important qu'on sorte des anciennes méthodes. Plus notre administration s'approprie les TIC, moins elle sera face aux griefs des usagers, affirmait le Ministre Ivoirien de la Modernisation de l'Administration et de l'Innovation du Service Public, RAYMONDE Goudou-Coffie... Il poursuit en disant « La dématérialisation des procédures administratives permet à l'Etat de disposer de données précises et fiables, d'éviter la fraude et le racket. Elle permet de faciliter également l'accès au service public tout en renforçant la visibilité de l'administration et sa crédibilité sur le plan international ».

¹⁰⁶ TCHABO SONTANG (H. M.), *Règlement du commerce électronique dans la zone CEMAC, contribution à l'émergence d'un marché commun numérique*. Thèse pour le Doctorat /Ph.D. en droit, FSJP/Université de Dschang, le 07 avril 2014, p. 21.

¹⁰⁷ Expression utilisée par référence à la Banque Mondiale (BM) et au Fonds Monétaire international (FMI).

¹⁰⁸ Voir la Directive n° 06/11- UEAC-190-CM-22, Relative au Code de transparence et de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques.

la gestion des finances publiques au Cameroun, la dématérialisation des procédures fiscales devient un crédo. D'où le sujet « *La dématérialisation des procédures administratives en matière fiscale au Cameroun* ».

Pour mieux comprendre les contours de cette étude, il convient au préalable de procéder à la clarification des concepts importants à savoir : la dématérialisation, la procédure administrative et la matière fiscale. Définir la dématérialisation n'est pas chose aisée pour un juriste et demande plus de recourir aux connaissances d'un informaticien¹⁰⁹. Néanmoins, le droit nécessitant d'établir des cadres précis et bien définis, il est important de cerner les contours d'une notion, afin d'établir le régime juridique qui la gouverne.

La dématérialisation peut être comprise comme étant la manifestation de la volonté, qui traditionnellement, était fixée sur un support papier, est maintenant inscrite sur un support électronique¹¹⁰. Elle est aussi une opération liée à de nouvelles technologies consistant à remplacer un support matériel tangible par un procédé électronique¹¹¹. Pour Stéphanie RENARD, la dématérialisation s'entend comme l'ensemble des techniques permettant de remplacer l'écrit tangible, sur support papier, par un écrit numérique, sur support électronique¹¹². Nicolas JOSSELIN ajoute même l'idée de circulation des documents sous forme électronique¹¹³.

Le décret n° 2018/0001/PM du 05 janvier 2018, portant création d'une plateforme de dématérialisation dans le cadre des marchés publics et fixant ses règles d'utilisations en son article 2 (f), définit la dématérialisation, comme la substitution des documents physiques ou des procédures manuelles par des documents numériques ou des procédures automatiques. Elle consiste à mettre en œuvre des moyens électroniques pour effectuer des opérations de traitement, d'échange et de stockage d'informations sans support papier. La dématérialisation des procédures administratives en matière fiscale correspond à cette idée. C'est cette dernière approche qui sera prise en considération dans le cadre de la présente réflexion.

¹⁰⁹ CHRISTOPHE (A.), *La dématérialisation des procédures de passation des marchés publics*, D.E.A. de Droit Public des Affaires, Université de Paris X – Nanterre, Septembre 2001, p. 18.

¹¹⁰ CAPRIOLI, (E. A), *signature électronique et dématérialisation*, LexisNexis, 2014, p. 3 s.

¹¹¹ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Puf. 12e éd. Mise à jour, 2018.

¹¹² STEPHANIE (R.), *La dématérialisation des procédures administratives*, éditions Mare et Martin, collection droit public, 2017, p. 11

¹¹³ NICOLAS (J.), « La dématérialisation des procédures administratives contentieuses », in *La dématérialisation des procédures administratives*, pp.107-123.

La procédure administrative est la voie formelle des actes par le biais desquels se déroule l'action administrative pour accomplir une fin. Le but est l'émission d'un acte administratif. L'obligation d'obéir à des voies légales strictes assurant la garantie des citoyens distingue l'action publique de l'activité privée¹¹⁴. C'est également, la procédure suivie devant les juridictions administratives, régie par des règles spécifiques caractérisées par l'importance des éléments écrits par rapport aux éléments oraux ainsi que par les traits inquisitoires¹¹⁵. Mais dans le cadre de cette étude, la procédure administrative sera considérée comme l'ensemble des formalités administratives nécessaires à la validité d'un acte, soit l'ensemble des démarches à suivre pour mener à bien une action devant une administration publique, plus précisément devant l'administration fiscale.

Quant à la matière fiscale, il s'agit en effet de la matière sur la base de laquelle l'imposition est frappée. Dans un contexte où de nombreux pays sont confrontés à une baisse des recettes publiques assortie d'une hausse de leurs dépenses et doivent faire face aux contraintes budgétaires qui en découlent, le relèvement des recettes est la première fonction dévolue à l'impôt, principal instrument de financement des biens publics tels que le maintien de l'ordre public et les infrastructures publiques. Une fois établi le montant à recouvrer, compte tenu des politiques économiques et budgétaires globales du pays considéré, plusieurs grands principes sont habituellement appliqués pour définir les systèmes d'imposition, notamment la neutralité, l'efficacité, la certitude et la simplicité, l'efficacité et l'équité des règles, ainsi que la flexibilité. La révolution technologique¹¹⁶ et sa mise en application en matière fiscale ont abouti à une évolution des pratiques. La dématérialisation a provoqué, à certains endroits, l'abandon du document papier au profit du document électronique et des opérations manuelles aux opérations automatiques. Ce nouvel outil s'introduit progressivement dans les rapports administration-

¹¹⁴ <https://lesdéfinitions.fr>.

¹¹⁵ AGATHE VAN (L.), GENEVIEVE (G.), INSERGUET-BRISSET (V.), *Dictionnaire de droit Administratif*, Sirey, 7^e Edition 2015.

¹¹⁶ A ce propos ALBERT GORE (Jr.). Vice Président Washington, D.C. disait, dans un document intitulé « A Framework For Global Electronic » Commerce que « *we are on the verge of revolution that is just as the change in the economy that came with the industrial revolution. Soon electronic networks will allow people to transcend the barriers of time and distance and take advantage of global markets and business opportunities no even imaginable today, opening up a new world of economic possibility and progress* » : nous sommes au début d'une révolution qui est aussi profonde que le changement qui est survenu dans l'économie avec la révolution industrielle. Bientôt, des réseaux électroniques permettront à des gens de transcender les barrières du temps et des distances, de tirer profit de marchés globaux et d'opportunités d'affaires même pas imaginables aujourd'hui, ouvrant ainsi un nouveau monde de possibilités économiques et de progrès. Disponible sur <http://uazone.org/gis/ecomm.htm>, consulté le 12/01/2022.

contribuables et génère des travaux de révision et de recommandation. Actuellement, la dématérialisation des procédures en matière fiscale est au centre des débats juridiques et plus particulièrement, sa conception technique suscite beaucoup d'interrogation du point de vue de la fiabilité et de la sécurité de l'internet. Il faut reconnaître que le secteur financier compte parmi les pionniers en matière de dématérialisation. On reconnaît d'ailleurs ce type de réflexions à leurs intitulés fréquemment suivis d'un « à l'épreuve des nouvelles technologies »¹¹⁷.

Avec la dématérialisation des procédures fiscales, les services et outils de communications électroniques aident à concevoir des procédures fiscales conviviales et qui offrent aux autorités fiscales de nouvelles possibilités importantes d'améliorer le service au contribuable¹¹⁸. À cet égard, il convient de se demander, comment la dématérialisation des procédures administratives en matière fiscale est prise en compte au Cameroun ? Cette dématérialisation consiste à un changement des pratiques et de paradigme dans la gestion fiscale avec la consécration des téléprocédures, pour un réajustement et une modification des règles de fonctionnement antérieur. Ce qui oblige une modernisation de la gouvernance fiscale dans une logique de performance.

Cela dit, l'étude revêt un double intérêt, théorique et pratique. Sur le plan théorique elle met en lumière les avancées du numérique dans la modernisation et la gestion de l'administration fiscale. Sur le plan pratique, l'intérêt de cette étude est lié à son actualité. Elle intervient dans un contexte d'optimisation et d'amélioration de l'environnement des affaires et permettant aux contribuables de faire plus d'économie.

Toutefois, si la dématérialisation des procédures administratives vise en général la simplification des démarches administratives, les usagers du service public devraient le plus souvent s'intéresser et s'impliquer afin de jouer un rôle plus important dans la production et la reproduction des normes dans ce domaine. Ainsi suivant une analyse encadrée par le positivisme juridique, l'on note une prise en compte de la dématérialisation des procédures administratives à

¹¹⁷ Le numérique introduit de nouvelles modalités d'échanges entre les agents juridiques. La relation évoluant avec et par la machine, le numérique transforme l'outil par lequel se définissent les rapports sociaux, à savoir le droit. Les modes de transmission et de dialogue social se laissent donc conditionner par les propriétés technologiques de ces communications numériques. La relation sociale normalement définie par le droit subit nécessairement l'influence de ces nouveaux procédés de communication.

¹¹⁸ OCDE, 'Un Monde sans frontières : concrétiser le potentiel du commerce électronique mondial', 8 octobre 1998, <http://www.oecd.org/fr/ctp/consommation/1923264.pdf>.

travers la consécration de téléprocédures fiscales (I) et à travers la modernisation de la gouvernance fiscale (II).

I - UNE PRISE EN COMPTE PROGRESSIVE DE LA DÉMATÉRIALISATION À TRAVERS LA CONSÉCRATION DES TÉLÉPROCÉDURES FISCALES

Page | 58

Le développement des échanges électroniques¹¹⁹ en matière fiscale avec l'administration a nécessité la construction d'un cadre juridique spécifique. Ce dernier s'est mis en place récemment et de manière très progressive. Il tend à reconnaître l'équivalence du papier, et du numérique et jette les bases d'un droit des procédures administratives électroniques dans le domaine fiscal. Leur régime juridique ne peut en effet être identique à celui des procédures papiers, en raison de leurs spécificités et des problématiques particulières qu'elles génèrent. La validité des formulaires administratifs numérisés a été admise, pour l'État et ses établissements publics administratifs. L'essor des échanges électroniques pose des problématiques nouvelles et répond à des exigences contradictoires. Il poursuit des objectifs de simplification et d'accélération des démarches administratives, ainsi que de restriction des dépenses publiques. Mais il génère des problèmes par rapport au respect du principe d'égalité d'accès aux services publics, du fait des difficultés de certains usagers, et aux exigences de sécurité des échanges et de protection des données personnelles sans pour autant remettre en cause les avancées observées. La dématérialisation dans le domaine fiscal est largement prise en compte au Cameroun. Le droit pour le public de saisir l'administration fiscale par voie électronique a été clairement reconnu (A), cette reconnaissance s'étant également sur les modalités de règlement des impôts, droits et taxes (B).

A- La consécration d'un droit de saisine de l'administration fiscale en ligne à travers la télé-déclaration

La loi de finances 2020 reconnaît un droit de saisine par voie électronique ; toute personne, dès lors qu'elle s'est identifiée préalablement auprès de l'administration fiscale, peut, dans des

¹¹⁹ Référant au Sommet de la Société de l'Information (SMSI) - Genève 2003 - Déclaration de principes - Construire la société de l'information : un défi mondial pour le nouveau millénaire. Cette déclaration indique la volonté des peuples du monde à « *développer une société de l'information dans laquelle chacun a la possibilité de créer, d'obtenir, d'utiliser, et de partager l'information et le savoir et dans laquelle les individus, les communautés et les peuples puissent ainsi mettre en œuvre toutes leurs potentialités en favorisant leur développement durable et en améliorant leur qualité de vie, conformément aux buts et aux principes de la charte des Nations Unies ainsi qu'en respectant pleinement et en mettant en œuvre la Déclaration universelle des droits de l'homme* »

conditions déterminées, adresser à celle-ci, par voie électronique, une demande, une déclaration, un document ou une information, ou lui répondre par la même voie. Cette administration est régulièrement saisie et traite la demande, la déclaration, le document ou l'information sans lui demander la confirmation ou la répétition de son envoi sous une autre forme. Cette possibilité a été reconnu et a instauré un droit des usagers de saisir l'administration fiscale par voie électronique même lorsqu'une téléprocédure spécifique n'a pas été mise en place¹²⁰, ainsi que par simple courriel. Toutefois, ce « droit » n'est clairement consacré que dans les dispositions réglementaires, avec la mise en œuvre de télé-déclaration fiscale (1), qui conduit inévitablement à la mise en place des nouveaux processus de contrôle fiscal, de l'immatriculation et de la localisation en ligne des contribuables (2).

1- La consécration de la télé-déclaration comme facteur de facilitation des échanges entre les contribuables et l'administration fiscale

La téléprocédure¹²¹ est un système de télé-déclaration et de télépaiement qui permet une dématérialisation totale des déclarations et un télépaiement des droits dus. Le gouvernement camerounais a fixé le champ d'application de télé-déclaration (a). Certaines entreprises sont soumises à l'obligation de transmettre par voie électronique des principaux impôts auxquels elles sont soumises (TVA, IR, RTS, DE, IS, Impôts et taxes spécifiques) alors que les autres entreprises peuvent effectuer des téléprocédures en cas d'enregistrement des commandes publiques¹²². Toutes ces entreprises utilisent les téléprocédures de transmission précises afin de remplir leurs obligations, car la télé-déclaration suit une procédure minimalement précise (b).

a- Le champ d'application de la télé-déclaration

Toutes les entreprises soumises au régime réel d'imposition au Cameroun doivent obligatoirement télétransmettre leurs déclarations, leurs paiements, leurs demandes de remboursement de crédit TVA et l'obtention de l'Attestation de Non Redevance. Pour mieux

¹²⁰ Le contribuable peut désormais le faire grâce à son téléphone portable ou son ordinateur, assis dans son bureau.

¹²¹ La télé-déclaration est une procédure simplifiée permettant au contribuable de déclarer ses impôts et taxes sans recourir au formulaire papier et sans se déplacer vers les services fiscaux.

¹²² Plusieurs impôts, droits et taxes entrent dans le menu à ouvrir pour télé-déclarer. Il s'agit principalement de : Importation de véhicules ; Ventes de véhicules ; Commande publique ; Enregistrement des actes ; Renouvellement de la carte grise ; TVA/IR ; Connaissements/TE/TF ; Taxes forestières ; Taxes minières ; Taxes de l'élevage ; DSF et soldes

appréhender le champ d'application de télé-déclaration au Cameroun, il faut prendre en compte les entreprises soumises à cette télé-déclaration fiscale.

Les centres de gestion fiscale au Cameroun ont désormais l'obligation d'utiliser la dématérialisation et la télétransmission, selon la procédure prévue par le système informatique de transfert des données fiscales et comptables de la DGI¹²³. Les entreprises relevant de la Direction des Grandes Entreprises (DGE), doivent obligatoirement télétransmettre par voie électronique les déclarations de résultats et leurs annexes, les déclarations de taxe sur la valeur ajoutée et les taxes assimilées, l'impôt sur les sociétés, l'imposition forfaitaire annuelle, les impositions recouvrées dans les mêmes conditions que l'impôt sur les sociétés, la taxe sur les salaires et la contribution économique territoriale et ses taxes additionnelles. Les entreprises qui ne sont pas soumises à la télé-déclaration de manière obligatoire peuvent le faire sur option. Cependant, pour une bonne compréhension du champ d'application de la téléprocédure au Cameroun voir le tableau ci-dessous.

DGE (Réal)	CIME (Réal)	CISPLI (Réal et simplifié)	CDI (Simplifié et IL)
C.A \geq 2 Milliards	C.A \geq 50 Millions	Toutes les entreprises des professions libérales quel qu'en soit leur chiffres d'affaire	C.A \geq 10 Millions En cas d'une commande publique

La souscription à la téléprocédure est applicable pour tout contribuable entrant dans le champ d'application présenté ci-dessus, à compter de la création d'un compte via le site www.impôts.cm et l'activation de ce compte par son gestionnaire. L'administration fiscale peut mettre un terme à la téléprocédure en cas de liquidation judiciaire du contribuable personne morale, en cas de cession d'entreprise entraînant une modification du numéro du contribuable, en cas de décès du contribuable personne physique ou encore en cas de cessation d'activité. Quid de la procédure de télé-déclaration ?

¹²³ Voir, Circulaire portant instructions relatives à l'exécution des lois de finances, au suivi et au contrôle de l'exécution du budget de l'Etat et les autres entités publiques pour l'exercice 2020, voir également celle relative à l'exercice 2021.

b- La procédure de télé-déclaration

La télé-déclaration consiste à saisir les informations du formulaire papier sur des formulaires en ligne. Les entreprises soumises à l'obligation de télé-déclaration doivent impérativement souscrire par voie électronique ses déclarations de résultats, de TVA et/ou de paiements d'impôts ou des taxes¹²⁴. Elles peuvent alors transmettre les déclarations directement à l'administration ou faire opérer la transmission par les tiers prestataires des services¹²⁵. Dans ce dernier cas, l'entreprise doit en informer l'administration fiscale, en complétant une déclaration spécifique pour chaque partenaire qu'elle mandate¹²⁶. Les entreprises qui ne sont pas soumises à la télé-déclaration peuvent le faire sur option. Pour parvenir à cet objectif, la Direction Générale des Impôts a mis sur pied deux (02) logiciels qui offrent la possibilité aux contribuables d'effectuer tous les types de déclarations en ligne. Il s'agit du logiciel **FISCALIS** et un autre logiciel permettant de suivre plusieurs autres téléprocédures dénommé **MESURE** :

La procédure FISCALIS permet à un contribuable de remplir ses obligations fiscales, c'est-à-dire de déclarer (TVA, IR, IS, RTS, DE, Commandes publiques, taxe à l'essieu, foncière, forestière, minière et autres). Ce support présente en détails les cas d'utilisation pour les contribuables, utilisable pour la mise en main effective du logiciel. Dans cette application le contribuable est capable de créer un compte et se connecter après activation par son gestionnaire ; de rechercher des contribuables : cette recherche peut aussi bien être effectuée par un simple internaute que par un contribuable ou un gestionnaire (il n'est pas nécessaire d'avoir un compte) ; de faire des déclarations mensuelles (Pour le mois N, la déclaration ne peut se faire qu'à partir du 1^{er} du mois N + 1, la saisie d'une déclaration peut se faire sur plusieurs jours ; Lorsque le contribuable a terminé, il est impératif de cliquer sur le bouton « **Envoyer** » pour qu'elle soit transmise. Ce clic doit avoir lieu au plus tard le 15 du mois suivant) et d'envoyer des messages aux gestionnaires.

¹²⁴ Loi N° 2020/018 du 17 décembre 2020, portant Loi de finances 2020 de la République du Cameroun pour l'exercice 2020.

¹²⁵ Avant cette réforme mise en place depuis 2014 (au profit des contribuables de la DGE au départ), les usagers devaient parcourir de nombreux kilomètres pour souscrire leurs déclarations fiscales. Ce qui induisait des pertes de temps et d'argent. Imaginons un contribuable relevant de la DGE et résidant à kousséri, ce dernier devait parcourir 1538 Kilomètres pour aller déclarer mensuellement ses impôts à Yaoundé. La dématérialisation engendre pour ce faire l'économie de temps et d'argent pour les contribuables.

¹²⁶ Lire la note du directeur général des impôts sur la télé-déclaration fiscale le site www.impot.com.

La procédure de télé-déclaration consiste pour le contribuable à :

- Accéder à son compte FISCALIS ;
- Choisir dans le menu, la ligne TVA/IR ;
- Remplir le formulaire de déclaration en fonction de ses obligations déclaratives ;
- Joindre les documents annexes à la déclaration ;
- Enregistrer la déclaration et rassurer de son envoi ;
- Automatiquement, le logiciel va générer une fiche de déclaration et un avis d'imposition à télécharger ;
- Donner l'ordre à sa banque de virer au profit du receveur des impôts le montant de l'impôt dû ;
- Retirer l'attestation de virement bancaire chez son banquier, et la déposer auprès des impôts pour justifier l'acquittement de la dette fiscale ;
- Ne surtout pas oublier le dépôt de la déclaration physique aux impôts qui a été déjà envoyée en ligne ;
- Faire le retrait de la quittance auprès des impôts.

Ainsi, le prestataire doit se rassurer que son dossier comporte l'ensemble des pièces ci-dessus, afin d'éviter tout désagrément consécutif au rejet de sa demande d'enregistrement.

La procédure MESURE permet à un contribuable de bénéficier de certains de ses droits fiscaux, si ce dernier remplit toutes les conditions y afférentes à savoir : l'Attestation de Non Redevance, et la demande de remboursement du crédit de TVA. L'Attestation de Non Redevance est un document fiscal délivré par le fisc au contribuable, attestant la régularité fiscale de ce dernier. En d'autres termes, c'est le document qui montre que le contribuable n'est redevable d'aucune dette fiscale exigible vis-à-vis de l'Etat à la date de sa délivrance. Avec l'avènement de la dématérialisation des procédures fiscales, ce précieux document d'une validité de 03 mois s'obtient désormais en ligne.

Pour les contribuables ne disposant pas de paramètres de compte, il suffit de cliquer sur le menu créer un compte et envoyer les informations aux services fiscaux pour activation de son compte. Une fois sur cette page, le contribuable clique sur le menu « **Non Redevance/Remb TVA** ». Lorsque la fenêtre de contrôle s'affiche, il coche la petite case « **je ne suis pas un Robot** »

et confirme son centre de rattachement le cas échéant. Pour la génération de son Attestation de Non Redevance¹²⁷, le contribuable doit se rendre dans le menu « *Attestation de Non Redevance* », sélectionner l'onglet « *Génération ou création ANR* ». Une fois rendu sur cette page, le système ressort automatiquement les informations de l'utilisateur (NIU, BP, localisation etc...). Il faut donc cliquer sur le bouton « **Générer** », en fonction de sa situation fiscale, le système affiche soit une Attestation de Non Redevance, soit un état listant l'ensemble de dettes¹²⁸.

Le contribuable peut en outre consulter ou éditer son ANR, à partir du menu « *Attestation de Non Redevance* ». Il nécessite ainsi de cliquer sur le sous menu « *Consultation liste ANR généré* », pour voir la liste des ANR générés. Ainsi, il faut sélectionner la période et cliquer sur le bouton Rechercher ; le système affiche la liste des ANR déjà générés et ainsi vous pouvez éditer un ANR en cliquant sur le bouton Edition d'un document. Ces éléments ont été facilités par consécration de contrôle fiscal en ligne, de l'immatriculation et la localisation du contribuable en ligne.

2- La consécration du contrôle fiscal, de l'immatriculation et de localisation du contribuable en ligne

La mise en place d'un contrôle fiscal en ligne (b) est une nouveauté dans la relation entre le contribuable et l'administration fiscale. Ce contrôle est rendu possible grâce à l'immatriculation et la localisation du contribuable en ligne (a).

a- L'immatriculation et la localisation du contribuable en ligne

Il convient ici de démontrer la procédure d'immatriculation en ligne du contribuable d'une part et sa localisation en ligne d'autre part.

S'agissant de la dématérialisation de l'immatriculation du contribuable, l'article L1 du Livre des Procédures Fiscales du Code Général des Impôts du Cameroun consacre la substitution de la carte de contribuable par l'attestation d'immatriculation. Celle-ci s'obtient gratuitement en ligne via le site de la DGI www.impôts.com et est l'unique document prouvant l'immatriculation du contribuable. Tout comme l'Attestation de Non Redevance délivrée via l'application

¹²⁷ Il faut préciser qu'en application des dispositions de l'article L 94 bis du CGI l'Attestation de Non Redevance est l'unique document certifiant que le contribuable n'est redevable d'aucune dette exigible à la date de sa délivrance.

¹²⁸ Voir sur le site de la DGI www.impôts.com.

FISCALIS, est le seul papier qui montre que le contribuable est en règle avec le fisc. L'on ne parle plus de carte de contribuable depuis le 1^{er} janvier 2021, encore moins de la « *carte de contribuable express* » pour laquelle l'utilisateur devait parfois déboursier d'énormes sommes d'argent. La preuve de l'immatriculation fiscale est désormais établie par l'attestation délivrée en ligne par le système informatique de l'administration fiscale¹²⁹. Celle-ci est l'unique support justificatif de l'identification fiscale d'un contribuable¹³⁰.

La réforme sur la dématérialisation de la localisation du contribuable n'est pas en reste. En attendant la finalisation de la procédure de géolocalisation, la circulaire du Directeur Général des Impôts du 26 mai 2021, précise que « *pour toute procédure administrative, le document justifiant de la localisation du contribuable est un simple plan de localisation, précisant la Commune du lieu de l'établissement, la dénomination du quartier et le lieu-dit. Le contribuable devra certifier lui-même sur l'honneur l'exactitude des informations fournies* »¹³¹. La DGI ne délivre donc plus des attestations de localisation et ne les certifie pas. En conséquence, la délivrance des attestations de localisation et leur certification subséquente par la DGI est désormais proscrite.

b- Le processus et les étapes de contrôle fiscal en ligne

Depuis quelques années, l'administration fiscale camerounaise a fait de l'optimisation de son rendement et de l'amélioration de l'environnement fiscal des affaires, des piliers majeurs de sa quête de performance. Ce dyptique se traduit par un accroissement progressif des recettes mobilisées à travers la dématérialisation des procédures fiscales¹³². Le contrôle fiscal, en tant que l'une des quatre fonctions essentielles de la Direction Générale des Impôts, a bénéficié de cette dynamique des réformes mis en exergue d'abord au travers de la rationalisation des interventions¹³³ des services opérationnels auprès des contribuables dans le but non seulement d'alléger le coût de la discipline fiscale, mais aussi de renforcer l'efficacité la cohésion de leur action. La Direction des Impôts a voulu, dès le début de l'exercice 2019, aller plus loin

¹²⁹ Voir Circulaire N° 020/MINFI/DGI/LRI/DSSI/L du 26 Mai 2021, Précisant les modalités de localisation des contribuables.

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² PIERRE Manfred (M.), Chef de la Cellule de Programmation et de Suivi du Contrôle fiscal, à propos *des atouts de la digitalisation des procédures de contrôle fiscal à la DGI*,

¹³³ Voir circulaire-cadre n° 011/MINFI/DGI/DEPSCF du 03 juin 2016 fixant les modalités des interventions des services fiscaux auprès des entreprises dans le cadre des contrôles et des investigations fiscaux.

dans les réformes en matière de contrôle fiscal en dématérialisant les procédures en vue d'assurer un suivi resserré et une meilleure lisibilité tout en améliorant la qualité de service rendu aux contribuables.

La dématérialisation a touché toutes les étapes du processus partant de la programmation en contrôle, en passant par l'exécution du contrôle pour finir par le suivi-évaluation, en connexion étroite avec les autres fonctions fiscales.

Relativement à la programmation en contrôle fiscal, la saisie des propositions se fait après l'analyse-risque, via l'interface **MESURE**¹³⁴ **Web** par l'ensemble des acteurs gestionnaires et vérificateurs relevant des structures opérationnelles, ainsi que par la base des informations recueillies auprès de la hiérarchie ou des services en charge des enquêtes fiscales¹³⁵. Un « **numéro de validation unique** » est automatiquement généré pour chaque affaire et ce dernier est à reporter sur chacune des pièces de procédure liée à ladite affaire jusqu'à extinction de la dette fiscale¹³⁶. Par ailleurs, les structures de production destinataires desdites programmes peuvent consulter de manière instantanée et à tout moment, les programmes ainsi validés et répartis semestriellement et par type d'intervention fiscale.

L'exécution du programme, est l'un des segments les plus impactés par la dématérialisation. Ceci en vue de garantir le respect et la célérité des procédures d'une part, de même que la cohésion entre les redressements envisagés et ceux notifiés d'autre part.

Le suivi-évaluation du contrôle fiscal tant au niveau de l'encadrement intermédiaire qu'au niveau central a aussi été dématérialisé en vue d'une transmission automatique des données statistiques, d'une plus grande lisibilité de l'activité du contrôle fiscal au sein de chaque structure de reproduction et d'une fiabilité des informations produites.

¹³⁴ MESURE : c'est une application mise en place à la DGI en vue d'un **ME**illeur **SU**ivi du **RE**ndement

¹³⁵ Ces propositions sont réceptionnées, consolidées et traitées au niveau de ladite cellule, avant la pré-validation par le Chef de Division des enquêtes, de la programmation et du suivi du contrôle fiscal, puis la validation définitive par le Directeur Général des Impôts, compte tenu bien des instances de l'exercice précédent et du seuil d'encadrement des affaires de chaque structure de production.

¹³⁶ Explication recueillie auprès de PIERRE Manfred (M.), Chef de la Cellule de Programmation et de Suivi du Contrôle fiscal.

Pour un suivi et une évaluation efficaces, les tableaux ci-après ont été introduits dans l'applicatif automatisé à savoir : les tableaux de suivi des procédures (VGC¹³⁷, VP¹³⁸, CP¹³⁹, CSP¹⁴⁰, DEC¹⁴¹) ; le tableau de suivi et des procédures d'enquête et de constatation des stocks ; le tableau de suivi de l'appui au recouvrement et des dégrèvements ; le tableau récapitulatif de suivi des procédures et du recouvrement ; le tableau de suivi de l'impact du renseignement sur le rendement ; le tableau de suivi des recouvrements par nature d'impôt ; le tableau de suivi du rendement par affaire ; le tableau comparatif des indicateurs de suivi du contrôle fiscal et le tableau de suivi consolidé des interventions fiscales à la DGI.

La dématérialisation du contrôle fiscal telle que décrite vise prioritairement à améliorer la qualité de service rendu aux contribuables en réduisant le coût de la discipline fiscale, en amenant les agents du fisc au respect scrupuleux des délais et les procédures, et en organisant la lisibilité et la traçabilité des opérations de contrôle fiscal en vue d'éviter au maximum les contentieux de faits. L'automatisation des procédures de contrôle vise également, en interne, à sécuriser les recettes fiscales issues du contrôle, à fiabiliser l'information relative à l'activité du contrôle fiscal de même qu'à mieux évaluer les performances des structures et les des acteurs en charge du contrôle fiscal. Le mode de paiement des impôts, droits et taxes est également impacté par la dématérialisation des procédures fiscales.

B- La consécration du télépaiement comme mode obligatoire de règlement des impôts, droits et taxes

La dématérialisation des procédures administratives, permet à l'administration à exercer des prérogatives dans le cadre de sa gestion¹⁴². En effet, en dehors de l'habilitation donnée par la

¹³⁷ VGC : Vérification Générale de Comptabilité

¹³⁸ VP : Vérification Partielle

¹³⁹ CP : Contrôle Ponctuel

¹⁴⁰ CSP : Contrôle Sur Pièces

¹⁴¹ DEC : Droit d'Enquête et de Contestation

¹⁴² Si au Cameroun cette pratique est récente, en France dès 19995. La loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 a posé le principe de l'équivalence entre un envoi « papier » et un envoi électronique pour les demandes soumises à des conditions de délai. Des télé-procédures ont été mises en place dans certains domaines, notamment fiscal. Mais il a fallu attendre l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre autorités administratives⁸ pour qu'un cadre juridique général soit adopté. Il a été perfectionné notamment par l'ordonnance n° 2014-1330 du 6 novembre 2014 relative au droit des usagers de saisir l'Administration par voie électronique et la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique. Ces dispositions ont été intégrées dans le CRPA, qui consacre une de ses sections aux « règles particulières à la saisine et aux échanges par voie électronique ». Toutes les règles générales concernant ces procédures électroniques n'y sont

loi au sens plus large, plusieurs d'autres procédés permettent l'administration d'agir ou d'intervenir dans sa relation entre les diverses administrations ou institutions et sa relation avec les usagers. C'est le cas du paiement par voie électronique des obligations fiscales. Cette consécration de télépaiement¹⁴³ proscrit désormais les paiements en espèces auprès des caisses des centres des impôts (1) et présente des procédures et des modalités spécifiques liées à son exercice (2).

1- La proscription des paiements en espèces auprès des caisses des centres des impôts

Irréversiblement engagée dans un processus de transformation numérique, la DGI a informé dans sa note du 3 février 2021 que les déclarations et les paiements des impôts sont dorénavant possibles via le téléphone portable (Mobile payment ou mobile tax). La loi de finances de 2021 proscrit définitivement les paiements en espèces auprès des caisses des Centres des Impôts. En fait, l'administration fiscale est engagée dans une procédure de réformes des téléprocédures impulsées par les mesures de sécurisation des recettes consacrées par la loi de finances 2021¹⁴⁴.

Depuis presque deux ans, la DGI informe constamment qu'elle a mis en place, un système d'agrégation des moyens de paiements de l'Etat (SYAMPE)¹⁴⁵. Ce nouveau portail de gestion des transactions gouvernementales s'adresse aux chefs d'entreprises, aux commerçants, aux étudiants, aux employés ou toutes les autres professions confondues. Le but de cette plateforme numérique, est de mettre à la disposition des contribuables tous les moyens de paiement des taxes fiscales et non fiscales, le tout de manière simple, sécurisée et authentifiée¹⁴⁶. Dans le cadre de la réforme, et de la modernisation des procédures fiscales et de sécurisations des recettes, diverses réformes touchant aux modalités de paiement des impôts et taxes ont été menées. Il s'agit notamment de :

toutefois pas regroupées. Le choix a été fait de les insérer dans la législation générale concernant la procédure administrative, contrairement à certains pays où elles sont isolées dans des textes spéciaux, ainsi en Italie où il y a, depuis 2005, un Code de l'administration numérique.

¹⁴³ Le télépaiement est une solution technique qui permet aux affiliés ou aux contribuables de payer leurs cotisations ou des obligations fiscales via Internet, grâce à un système à la fois simple et sécurisé.

¹⁴⁴ En effet, cette circulaire portant instructions relatives à l'exécution des lois de finances, au suivi et au contrôle de l'exécution du budget de l'Etat et des autres entités publiques pour l'exercice 2021, précise un certain nombre de prescriptions au sujet de la sécurisation des recettes.

¹⁴⁵ (SAYMPE) Système d'Agrégation des Moyens de Paiements de l'Etat.

¹⁴⁶ Précision faite par le Directeur Général des Impôts, jeudi, 16 juillet 2020.

- La consécration du télépaiement comme mode de règlement exclusif des impôts et taxes pour les entreprises relevant de la Direction des Grandes Entreprises (DGE) ;
- L'extension du paiement par téléphone mobile via la solution « Mobile Tax » ;
- Le paiement en espèces uniquement auprès des guichets des établissements financiers ;
- L'interdiction de paiement en espèces et par chèque auprès des Recettes des impôts ;
- La dématérialisation de la quittance des impôts et taxes.

La circulaire N° 00006295/MINFI/DGI/DGTCFM du 21 juillet 2021, précise les modalités d'application de ces nouveaux modes de paiement des impôts, droits et taxes, de délivrance de la quittance par voie électronique, de réconciliation des paiements, ainsi que les règles de comptabilisation des recettes y relatives. Il convient de préciser ces procédures et modalités de paiement.

2- Les procédures et les modalités de paiement des impôts, droits et taxes en ligne

Le télépaiement permet d'effectuer en toute sécurité un ordre de prélèvement en ligne. Ce mode de paiement présente des spécificités tant au niveau des procédures mises sur pied (a) qu'au niveau des modalités de ce paiement (b). Ce qui conduit à la délivrance de la quittance par voie électronique (c).

a- Les procédures de paiement des impôts et taxes en ligne

Quel que soit le mode de règlement choisi, les impositions à payer doivent faire l'objet d'une émission qui s'effectue par voie électronique. Une fois émises, les impositions peuvent être réglées outre par virement bancaire, par télépaiement, par téléphone mobile ou en espèces auprès des guichets des établissements financiers. L'émission de l'impôt consiste en la constatation de la créance fiscale devenue certaine. Elle s'effectue de façon différenciée suivant qu'il s'agit des impositions à l'initiative du contribuable ou de l'administration¹⁴⁷.

Pour l'émission des impositions à l'initiative du contribuable, celui-ci télé-déclare ses impôts à travers la plateforme de télé-déclaration en ligne de l'administration fiscale. Au terme de sa télé-déclaration, un avis d'imposition est émis par le système. Il existe deux (02) plateformes

¹⁴⁷ La circulaire N° 00006295/MINFI/DGI/DGTCFM du 21 juillet 2021, Précisant les modalités d'application de paiement de réconciliation, de délivrance de la quittance électronique et de comptabilisation des recettes des impôts.

de télé-déclaration des impôts et taxes, à savoir : la plateforme **web accessible** via le portail web de la DGI ou à partir des applications dédiés et la plateforme **mobile accessible** via la solution « *Mobile Tax* » à partir des codes « *Unstructured Supplementary Service Data (USSD)* » des opérations de téléphone mobile ou des établissements financiers.

Au terme de la télé-déclaration, l'avis d'imposition est généré par le système. Celui-ci récapitule l'ensemble des impositions dues par nature, ainsi que le Relevé d'Identité Bancaire (RIB) du Receveur des Impôts assignataire de la recette. En tant que support de paiement, l'avis d'imposition doit contenir certaines informations obligatoires¹⁴⁸. L'avis d'imposition doit contenir divers éléments de sécurité infalsifiable à l'instar d'un code barre et/ou d'un « *Quick Response code* » (QR code)¹⁴⁹. Cette codification permet, lors des contrôles, de s'assurer de l'authenticité de l'avis. L'avis d'imposition peut présenter des informations erronées résultant d'une erreur de saisie ou d'un dysfonctionnement du système informatique. Le contribuable a la possibilité de corriger sa déclaration en adressant une demande écrite à son centre de rattachement, qui permet au contribuable de procéder lui-même à la correction de son avis d'imposition. Cette demande peut être faite par voie électronique. Lorsque l'erreur est imputable à un dysfonctionnement du système informatique, les émissions sont annulées dans le cadre de la procédure de dégrèvement d'office.

Conformément au principe de constatation des droits et des obligations, les émissions à l'initiative du contribuable, ayant donné lieu à l'édition d'un avis d'imposition doivent faire l'objet de prise en charge par le comptable public. Cette prise en charge par le comptable public, s'effectue suivant les écritures ci-après : **Débit** : 41211NNXXX (redevable impôts et taxes) : rubrique ADB ; **Débit** : CI 7/47500NNXXX (recettes à répartir en attente de recouvrement) : rubriques RBE/ACR/TCR ; **Support** : LJOD ; **Pièces justificatives** : Avis d'imposition + fiche d'écriture

Lorsque l'émission des impôts et taxes émane de l'administration fiscale, elle donne lieu à l'édition d'un Avis de Mise en Recouvrement (AMR). L'AMR est pris en charge par le Receveur

¹⁴⁸ Les informations obligatoire dont doit contenir l'avis d'imposition sont les suivantes : le timbre de service ; le numéro de déclaration ; les informations sur le contribuable (NIU, nom/raison sociale, le centre de rattachement) ; l'objet (déclaration mensuelle/déclaration annuelle/commande publique/mutation/actes judiciaires/successions) ; la date de déclaration ; la période de déclaration ; le mode de déclaration ; RIB du Receveur des impôts ; le détail de liquidation des impôts, droits et taxes dus ; la répartition du produit des impôts et taxes entre les différents bénéficiaires par compte d'imputation.

¹⁴⁹ La circulaire N° 00006295/MINFI/DGI/DGTCFM du 21 juillet 2021, op.cit.

des impôts compétent et notifié au contribuable. L'AMR est émis soit à la suite d'une procédure de contrôle dont les impositions sont définitives ou à la suite d'une défaillance de paiement des impôts et taxes ayant fait l'objet d'une déclaration souscrite par le contribuable.

Cet avis est émis désormais exclusivement à travers le système informatique¹⁵⁰. Pour l'émission de l'AMR à la suite d'un contrôle fiscal, l'agent à l'initiative de la procédure se connecte à l'applicatif dédié et renseigne les informations requises, notamment l'identité du contribuable ainsi que le montant des impositions dues. Le système génère alors automatiquement l'AMR. Après vérification de l'exactitude des données, l'agent prévalide le projet d'AMR dans le système et le transmet par voie électronique aux responsables hiérarchiques de la structure gestionnaire pour validation, en respectant les différentes étapes de prévalidation¹⁵¹.

Pour la sécurité, l'AMR doit contenir divers éléments de sécurité infalsifiables, permettant lors de contrôles, de déterminer son authenticité. Il en est ainsi notamment d'un code barre et/ou d'un « *Quick Response code* » (QR code). Les AMR émis suite à une défaillance du système informatique ou d'une erreur matérielle sont annulés dans le cadre de la procédure de dégrèvement d'office¹⁵². L'AMR est pris en charge électroniquement par le Receveur assignataire. Cette prise en charge donne lieu à la passation automatique de l'écriture comptable¹⁵³. Cet AMR est notifié au contribuable soit en main propre contre décharge, soit par voie postale par lettre recommandée avec accusé de réception, soit par voie électronique. Lorsque cette notification est faite par voie

¹⁵⁰ Voir la circulaire N° 00006295/MINFI/DGI/DGTCFM du 21 juillet 2021, op.cit.

¹⁵¹ L'émission de l'AMR à la suite d'une défaillance de paiement s'effectue automatiquement par le système informatique, dès épuisement de délai imparti pour le règlement de la dette fiscale. Etant un support de paiement, des impôts et taxes, l'AMR doit contenir les informations obligatoires ci-après : le timbre de service ; le numéro de l'AMR; les informations sur le contribuable (NIU, nom/raison sociale, le centre de rattachement, la localisation, le contact téléphonique, adresse mail) ; la procédure ayant permis l'émission de l'AMR ; la date de l'AMR; la période d'émission ; le RIB du Receveur des impôts assignataire; le détail de liquidation des impôts, droits et taxes dus ; la répartition du produit des impôts et taxes entre les différents bénéficiaires par compte d'imputation.

¹⁵² Article L 125 bis. Du GCI dispose « *Lorsqu'un contribuable demande la décharge ou la réduction d'une imposition quelconque, l'Administration peut, à tout moment de la procédure et malgré l'expiration des délais de prescription, effectuer la compensation dans la limite de l'imposition contestée, entre les dégrèvements reconnus justifiés et les insuffisances ou omissions constatées dans l'assiette ou le calcul de l'imposition au cours de l'instruction de la demande* ».

¹⁵³ **Débit** : 41213NNXXX (redevable d'AMR), rubrique : ADB ; **Débit** : C1 7/47500NNXX (recettes à répartir en attente de recouvrement) : rubrique RBE/ACR/TCR ; **Support** : LJOD. **Pièces justificatives** : Copie AMR + fiche d'écriture.

électronique, l'AMR est déposé dans le compte fiscal personnel du contribuable ou envoyé par courrier électronique, avec accusé de réception¹⁵⁴.

Les avis d'imposition et les AMR émis au terme d'une procédure de télé-déclaration par le contribuable ou suivant une procédure de contrôle par l'administration fiscale, sont automatiquement déversés dans le système informatique de l'application CADRE de la Direction Général du Trésor et de la Coopération Financière et Monétaire (DGTCFM) aux fins de constatation comptable des créances fiscales émises ; de l'application Online Tax Payment (OTP) aux fins de paiement par télépaiement, de l'application eGUCE aux fins de paiement en espèces auprès du guichet des établissements financiers ; de l'application Mobile Tax aux fins de paiement par téléphone mobile ou via les systèmes des établissements financiers ou dans tout autre système informatique ou plateforme de paiement admis par le MINFI¹⁵⁵.

b- Les modalités de paiement de l'impôt en ligne

Le numérique façonne nos modes de vie, qu'il s'agisse de notre sociabilité¹⁵⁶, de notre vie affective et la famille, du travail¹⁵⁷, de la vie politique¹⁵⁸, des échanges¹⁵⁹, de notre relation au monde qui nous entoure et par la suite, le droit¹⁶⁰ qui est censé les accompagner¹⁶¹. Celui-ci n'a pas le choix que de s'adapter quoique dans son contenu bien plus sur sa forme. Les modalités de paiement des impôts, droits et taxes sont largement affectées. Les paiements peuvent désormais

¹⁵⁴ Voir la circulaire N° 00006295/MINFI/DGI/DGTCFM du 21 juillet 2021, op.cit.

¹⁵⁵ Les défaillances constatées lors des transferts des émissions vers les systèmes informatiques de paiement et de comptabilisation résultant d'une faible connectivité ou des déperditions de données peuvent être corrigés manuellement par exportation des données ou de façon automatisée par l'utilisation des robots qui permettent de réinitialiser les transferts à intervalles réguliers.

¹⁵⁶ Aujourd'hui, une véritable sociabilité de l'internet s'est mise en place autour des forums et des sites qui rassemblent les individus qui ont les mêmes centres d'intérêt.

¹⁵⁷ TEPI (S.), « Le télétravail au Cameroun : une pratique en quête d'un cadre juridique », *Revue Internationale EDJA, Droit Africain et Sciences Politiques*, n° 110, trimestriel juillet-août-septembre 2016, pp.55-73.

¹⁵⁸ L'activité politique se déporte sur internet.

¹⁵⁹ Les ventes en lignes, les commerçants pour proposer leurs biens et les entreprises pour diffuser leurs informations ou en faire des publicités.

¹⁶⁰ Cf LARRIEU (J.), Le TANC (C.), TREFIGNY (P.), *Droit du numérique*, Recueil Dalloz, 2007, p. 2390. Ces auteurs à travers le commentaire de la jurisprudence notent que le « droit du numérique s'est développé tous azimuts. Il touche désormais à des sujets divers que la brevetabilité des logiciels, la rivalité des signes distinctifs, les atteintes à la propriété intellectuelle sur internet, les contrats, les responsabilités mais aussi les données personnelles, la concurrence, le e-santé... ». Cité par KOM KAMSU (M.), « L'accès à la justice civile et le numérique », pp.337- 354.

¹⁶¹ BARRAUD (B.), « Internet – le darnet et le droit- libres propos », in *La semaine juridique*, Edition Générale, n°1-2, 8 janvier 2018, pp. 43-59.

s'effectuer par télépaiement, virement bancaire, Mobile Tax, en espèces auprès des guichets des établissements financiers ou selon tout procédé admis par le MINFI.

Lorsque le contribuable procède au paiement de ses impôts et taxes à travers les modes de paiement visés ci-dessus, le système informatique de la DGI génère automatiquement un accusé de paiement. L'accusé de paiement est un document délivré par voie électronique au contribuable, l'informant que le paiement a été effectivement réceptionné au niveau des plates-formes OTP, de l'opérateur de téléphonie ou de l'établissement financier. L'accusé de paiement ne valant pas quittance, le contribuable devra attendre la notification de sa quittance pour s'assurer de l'effectivité de son paiement¹⁶².

Aux termes des dispositions de l'article L7 du CGI, les contribuables relevant de la DGE s'acquittent de leurs impôts et taxes **exclusivement par télépaiement**. Cette modalité de paiement a néanmoins vocation à s'étendre aux autres structures de la DGI. Le télépaiement s'effectue à travers la plate forme OTP qui est accessible à partir d'un compte de télé-déclaration initialement créé par le contribuable via le portail web de la DGI www.impôts.cm.¹⁶³ La création du compte permet l'accès du contribuable à la plate forme OTP par laquelle il ordonne à sa banque de débiter son compte bancaire au profit du compte unique du Trésor. La plate forme OTP offre deux canaux de paiement, le canal SYGMA et le canal SYSTAC.

Quelque soit le canal suivi, le contribuable titulaire du compte doit préalablement habilitier sa banque à débiter son compte chaque fois qu'elle recevra les ordres de virement de la plateforme

¹⁶² L'accusé de paiement doit contenir les éléments obligatoires ci-après : le timbre de service permettant d'identifier la structure opérationnelle et la Recette des impôts l'ayant générée ou dont relève le contribuable ; le code poste de la Recette des Impôts assignataire ; le titre « ACCUSE DE PAIEMENT/PAYMENT RECEIP » ; le nom ou la raison sociale du contribuable ; le NIU du contribuable ; le numéro de référence généré par le système informatique de l'Administration fiscale pouvant permettre une authentification en ligne sur le site de la DGI ; le numéro du titre de créance (Avis d'imposition ou AMR) ayant servi de support à l'émission des impôts droits et taxes en cause ; le mode et les références du règlement (virement, Mobile Tax, espèces auprès des établissements financiers, prélèvement (télépaiement)) ; le montant des impôts, droits et taxes acquittés par nature ; le montant total des pénalités et intérêts de retard payés ; le montant total des impôts, droits et taxes acquittés en chiffres et en lettres et divers éléments de sécurité infalsifiables, pour déterminer son authenticité ; soit un code barre et/ou un QR code.

¹⁶³ Sur la plate forme Syampe, par exemple, il y a l'accès à un panneau de contrôle qui donne à l'utilisateur un rapport réel de toutes ses dernières opérations en cours ainsi que leur état d'avancement : soit payé, en cours de validation, archivé ou rejeté. En cas de réclamation il suffit à l'usager de cliquer sur l'option faire une réclamation située en pied de page à gauche. Ceci lui donne accès à un formulaire de réclamation où il remplit ses coordonnées, le service concerné, le sujet de réclamation ainsi qu'un message détaillant le sujet de réclamation. Un tutoriel est disponible sur le site de la Direction Général du Budget pour apprendre à se servir de cette plateforme.

OTP. Habilitation prend la forme d'un document écrit par lequel le contribuable titulaire du compte bancaire, donne autorisation permanente à sa banque de débiter son compte, chaque fois qu'elle recevra des autres de virement de la plateforme OTP. L'autorisation Permanente de Prélèvement (APP) est émise à la demande expresse formulée par le contribuable en ligne, déposée sur support papier à sa banque, et revêtue des signatures des mandataires autorisés sur le compte bancaire du contribuable. La procédure de paiement par télépaiement offre deux modes : le mode « *simplifié* » et le mode « *corporate* ».

Le paiement en mode simplifié concerne en principe, les comptes bancaires pour lesquels le contribuable a conclu avec l'établissement financier une APP. Pour ce mode de paiement, une seule personne dispose de toutes les habilitations nécessaires pour autoriser le prélèvement. Pour le contribuable qui opte pour le mode simplifié, le processus de télépaiement consiste en l'édition des ordres de prélèvement, l'approbation et la validation de ces ordres, en une action et par un seul utilisateur. Ce mode se décline ainsi qu'il suit :

- Ouverture de la fenêtre de gestion de paiement en ligne : une fois la déclaration validée, le contribuable clique sur le bouton « **PAYER** » ;
- Pour le paiement : le contribuable clique l'onglet « **PAIEMENT** », puis sur le lien « **JE PAYE** », les avis qu'il souhaite payer sont ajoutés automatiquement au panier, il clique sur le bouton « **PAYER** » ;
- Choix du mode de paiement : le contribuable sélectionne l'onglet « **PRELEVEMENT** », et saisit ses numéros de comptes bancaires et leurs mots de passe ;
- Edition des ordres de prélèvement : le contribuable clique sur « **EDITER L'ORDRE** », puis choisit le canal de paiement SYSTAC ou SYGMA et renseigne les montants à débiter ;
- Validation de l'ordre de prélèvement : le contribuable valide le paiement qui est alors notifié instantanément à l'adresse mail renseignée lors de la création du compte de télé-déclaration. L'ordre de prélèvement indique le canal, les comptes bancaires et les montants à débiter.

Le télépaiement en mode simplifié donne la possibilité de payer plusieurs titres d'imposition (AMR ou Avis d'imposition) à la fois, à partir de plusieurs comptes bancaires et différents établissements de crédit. De même, le contribuable peut payer intégralement ou partiellement sa dette fiscale libellée sur les titres susvisés.

Contrairement au mode de paiement simplifié, le mode « *corporate* », concerne les comptes pour lesquels il n'existe pas l'APP et qui nécessitent l'intervention de plusieurs utilisateurs disposant respectivement des droits d'édition, d'approbation et validation du paiement sur la plate forme OTP. Le mode « *corporate* » donne à son utilisateur un pouvoir limité. Car le premier utilisateur édite l'ordre de prélèvement, tandis que le deuxième l'approuve et le troisième procède uniquement à sa validation. Au même titre que le mode simplifié, le mode « *corporate* » intègre la possibilité de payer plusieurs titres d'imposition selon la démarche décrite plus haut. Au terme de la validation de l'ordre de prélèvement, le contribuable reçoit du système un état des ordres de prélèvement par courrier électronique. Cet état des ordres de prélèvement est également disponible sur la plateforme OTP.

Le paiement par virement bancaire consiste pour le contribuable à donner un ordre de virement à l'établissement financier auprès duquel est domicilié son compte. A la réception de cet ordre de virement l'établissement financier procède à un transfert du montant des impôts et taxes à payer de son compte vers le RIB du receveur des impôts assignataire. Le virement bancaire s'effectue sur la base d'un avis d'imposition généré par le système de télé-déclaration ou d'un AMR/ou avis de paiement¹⁶⁴. Ces documents servent de support de paiement. Au terme de la procédure, l'établissement financier délivre une attestation de virement au contribuable¹⁶⁵. Celui-ci devra attendre la notification de sa quittance pour s'assurer de l'effectivité de son paiement.

Le paiement par mobile permet au contribuable d'effectuer le paiement de ses impôts et taxes via son téléphone mobile. Au terme de la procédure de paiement précisé par l'opérateur de téléphonie mobile, le contribuable procède au virement du montant des impôts et taxes à payer vers de RIB du receveur des impôts assignataire. Pour effectuer un paiement par Mobile Tax, le contribuable ouvre l'interface de paiement mobile d'un opérateur de téléphonie habilité¹⁶⁶ et suit les étapes exigées par celui-ci.

¹⁶⁴ Voir la circulaire N° 00006295/MINFI/DGI/DGTFCM du 21 juillet 2021, op.cit.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ L'opérateur mobile traite sa demande et en cas de validation lui délivre un SMS l'informant de l'issue de l'opération. Le système informatique de la DGI informe le contribuable que le paiement a été effectué avec succès par le système de l'opérateur en lui délivrant un accusé de paiement. Ledit contribuable devra attendre la notification de sa quittance pour s'assurer de l'effectivité de son paiement.

Parmi les nouvelles modalités de paiement, **le paiement en espèces auprès des guichets des établissements financiers** est le plus ancien. Ce mode de paiement s'effectue à partir d'un avis d'imposition ou d'un AMR/ou avis de paiement généré par le système informatique indiquant le RIB du Receveur des Impôts bénéficiaire de la recette et le montant des impôts et taxes à payer. Pour s'acquitter de sa dette, le contribuable muni de son avis d'imposition ou du numéro de l'AMR, effectue le versement du montant de l'impôt à payer auprès de l'établissement financier de son choix. Pour ce faire, le contribuable n'est pas astreint à l'ouverture d'un compte auprès de cet établissement financier¹⁶⁷. En rappel, aucun paiement en espèces d'impôts et taxes auprès des Recettes des impôts n'est plus admis.

Ainsi, les services en charge de l'informatique de la DGI doivent s'assurer que, quel que soit le moyen de paiement, en cas de réconciliation de paiement, celle-ci, doit s'effectuer de façon automatique en confrontant les données du système informatique de l'administration fiscale et celles de consolidation des paiements (SYGMA, SYSTAC, eGUCE, Opérateurs de téléphonie mobile). La plateforme de consultation mise en place par le DGI permet à chaque partie (DGI, opérateurs ou établissement financier et contribuable) de vérifier en temps réel la situation des réconciliations effectuées par le système informatique. La réconciliation des paiements quel que soit le mode de paiement peut également être effectuée de manière automatisée. En tout état de cause, des contrôles par la DGI et/ou la DGTCFM devront être effectués régulièrement en vue de d'assurer de l'effectivité des paiements. Toutes les transactions en ligne en matière fiscale doivent être assorties d'une quittance pour la preuve des différentes transactions.

c- La délivrance de la quittance du paiement en ligne

La loi de finances pour l'exercice 2021 a consacré la dématérialisation de la quittance de paiement des impôts et taxes. Aux termes de l'article L 8 (1) du CGI, la quittance correspondant au paiement des impôts, droits et taxes est exclusivement générée par le système informatique de l'administration fiscale. La dématérialisation de la quittance de paiement des impôts et taxes emporte une obligation et une interdiction.

¹⁶⁷ L'établissement financier ayant encaissé les versements effectués en espèces par les contribuables procède au virement des sommes perçues dans le compte du Receveur des impôts. Un avis de transfert contenant les références des avis d'imposition devant faire l'objet dudit virement groupé est émis par le système informatique de DGI.

Relativement à l'obligation, la quittance de paiement des impôts et taxes est dorénavant générée exclusivement à partir du système informatique de l'administration fiscale au terme des paiements effectués par les contribuables. Aucune quittance électronique générée en dehors de ce système n'est valide et ne saurait justifier le paiement d'un impôt, droit ou taxe¹⁶⁸. L'interdiction ici, renvoie aux quittances manuelles issues du système informatique de l'administration fiscale. La délivrance des quittances manuelles¹⁶⁹ et sur supports normalisés est dorénavant proscrite¹⁷⁰. L'article L 54 du CGI exige qu'une quittance soit délivrée au contribuable après le paiement de ses impôts, droits et taxes¹⁷¹. La quittance est donc un document qui sert de preuve de paiement des impôts, droits et taxes pour le contribuable¹⁷². A la faveur de la loi de finances 2021, la quittance est désormais disponible exclusivement sous la forme électronique.

Toutefois, elle peut être éditée sur support papier pour des besoins de comptabilité ou de constitution de la liasse de dépense ou pour toute autre considération. Cependant pour ce faire, il n'est plus besoin que des imprimées normalisées soient utilisées à cette fin, l'impression devant se faire simplement sur papier blanc, le cas échéant. L'authentification de la quittance électronique est faite à travers son intégration directe dans les systèmes informatiques des autres administrations (CADRE, SSST du MINT etc.) ou par consultation via le site web de la DGI (www.impôts.cm)¹⁷⁴.

La mise en œuvre des téléprocédures fiscales, a permis non seulement de fluidifier les opérations fiscales, mais également de rationaliser et de moderniser les politiques fiscales au Cameroun.

II - UNE PRISE EN COMPTE À TRAVERS LA MODERNISATION DE LA GOUVERNANCE FISCALE

En considération du niveau actuel de notre développement technologique, il est désormais impossible d'envisager dans le quotidien des camerounais, un domaine qui ne soit pas envahi par les NTIC. On dit alors que l'informatique a envahi notre quotidien. La rapidité de ces nouveautés

¹⁶⁸ Voir la circulaire N° 00006295/MINFI/DGI/DGTCFM du 21 juillet 2021, op.cit.

¹⁶⁹ Par quittance manuelle, il faut entendre aussi bien les quittances manuscrites délivrées suite à un encaissement en espèces, que celles générées par le système informatique mais éditées sur support physique normalisé.

¹⁷⁰ Voir la circulaire N° 00006295/MINFI/DGI/DGTCFM du 21 juillet 2021, op.cit..

¹⁷¹ Article L 54. (CGI) Lors du paiement des impôts, droits et taxes, une quittance est délivrée par le Receveur des impôts.

¹⁷² La quittance électronique doit intégrer divers éléments de sécurité infalsifiables, permettant lors des contrôles, de déterminer son authenticité. A cet égard, elle comporte soit un code barre et/ou un QR code.

¹⁷³ Voir la circulaire N° 00006295/MINFI/DGI/DGTCFM du 21 juillet 2021, op.cit.

¹⁷⁴ *Ibidem*.

n'a pas laissé au droit et plus précisément le domaine fiscal le temps de son acculturation. Ce manque d'adaptation s'explique à la fois par le glissement rapide des effets du numérique, de même que la transition a été rendue imperceptible par l'absence de rupture franche des usages qui aurait pu alerter du basculement.

Ce n'est pas comme si un acte politique venait changer de régime ou comme si une décision venait prononcer un revirement de la jurisprudence. Sans réévaluation du droit à l'aune de ces nouvelles pratiques, celui-ci s'est rapidement laissé dépasser par les nouveautés numériques. Ce qui explique cette consécration rapide de la dématérialisation des procédures administratives en matière fiscale dans le contexte camerounais. Implicitement, les différents acteurs avaient conscience de ce que les Technologies et l'Information de la Communication (TIC) étaient incontournables dans tous les domaines de la vie et qu'il fallait trouver un moyen pour l'insérer dans certains services de l'Etat afin de rendre le service public non seulement attractif mais satisfaisant pour les usagers. Le moins que l'on puisse dire c'est que ce projet a d'ailleurs été pris très au sérieux par l'Administration fiscale. Ce qui conduit inéluctablement à la modernisation de la politique fiscale camerounaise avec l'harmonisation et l'interconnexion des données fiscale (A). Cette modernisation est tributaire non seulement de l'efficacité, mais également de la performance en matière fiscale (B).

A- L'harmonisation et l'interconnexion des données fiscales

L'informatique et surtout le réseau Internet, poursuit l'ambition depuis sa création d'être de portée mondiale. Véritable vecteur de communication entre l'ensemble de ses utilisateurs, la toile est en perpétuelle évolution et devient un espace virtuel ne connaissant pas les mêmes frontières que celles établies géographiquement¹⁷⁵. L'implémentation et le développement des entreprises proposant des services numériques dédiés aux activités fiscales, nécessitent généralement un accès au réseau Internet. Toutefois, et afin d'apporter une plus-value supplémentaire à leurs activités, il leur est également nécessaire d'avoir accès et de retraiter des

¹⁷⁵ BOUHHAÏ N., SALEH I. et HACHOUR H. (dir.), *Les frontières numériques*, 2014, L'Harmattan, Paris, ISBN : 978-2-343-03845-2. p. 67.

données¹⁷⁶. Ces deux préliminaires, différents entre chaque pays, apportent une véritable diversité dans l'usage de ces services¹⁷⁷.

Dans une vision prospective, il est intéressant de voir le devenir des services numériques proposés par la DGI, la manière d'exercer et de constituer une société « *fiscale numérique* », sous l'angle d'une approche *interopérable*. Pour la réussite de cette transformation il a fallu dématérialiser des structures d'exercice en matière fiscale (1) et instaurer un espace numérique unique de gestion des opérations fiscales au sein de la DGI (2) pour pouvoir harmoniser et interconnecter les opérations fiscales.

1- La dématérialisation des structures d'exercice

Regagner la confiance des contribuables est l'un des objectifs des réflexions qui sont menées par le ministère des finances et la Direction Générale des Impôts. L'un des chantiers contemporains de ses institutions semble reposer sur la transformation numérique en matière fiscale. Le numérique n'a de cesse de bouleverser l'activité fiscale. Nous avons conçu, tout au long de notre raisonnement, une véritable métaphore filée de la *transformation numérique ou de modernisation du système fiscal*.

Sous l'empire d'une conception de l'Etat et du droit d'inspiration libérale, l'Administration change. Les conditions d'exercice de l'activité fiscale ont subi récemment une profonde évolution. Inscrivant son action désormais dans un cadre de rapprochement des contribuables et le fisc. Il serait imprudent d'ignorer la double dimension du système fiscal¹⁷⁸. A la politique fiscale se greffe l'administration de l'impôt. Cette dernière couvre les questions d'organisation des services de gestion des impositions et d'aménagement des procédures. La dimension administrative doit d'autant plus soulignée que la construction historique d'un droit fiscal étatique¹⁷⁹, l'Administration a apporté son savoir-faire en intégrant les nouvelles modalités de gestions fiscales.

A l'instar de la quasi-totalité des Administrations de l'Etat, l'administration fiscale comprend des services centraux et des services déconcentrés, l'ensemble du territoire national

¹⁷⁶ *Ibidem*.

¹⁷⁷ *Ibidem*.

¹⁷⁸ PEKASSA NDAM (G.), « Les transformations de l'administration fiscale camerounaise », op.cit, pp -29-65

¹⁷⁹ *Ibidem*.

étant la sphère d'accomplissement de ses missions¹⁸⁰. L'administration fiscale échappe t-elle à la préoccupation constante de rapprocher l'Administration des administrés ? Certainement non¹⁸¹. L'une des finalités de la dématérialisation des structures d'exercice ici est qu'elle soit la plus proche possible des contribuables ; la réorganisation des services fiscaux s'avère alors inéluctable.

Il a été nécessaire d'établir une définition de ce concept, reposant notamment sur trois éléments caractérisant ce phénomène, à savoir, la *dématérialisation*, l'*automatisation* et l'*interopérabilité*. De leur interaction, émerge alors une conséquence dite d'*intermédiation*, que nous préférons à l'expression de désintermédiation/ré intermédiation¹⁸².

Cette transformation, à l'instar d'une réaction chimique, nécessite deux composantes préalables pour parvenir à s'opérer. Si la première est d'*ordre matériel* incluant à la fois les aspects humains et physiques avec notamment l'accès à Internet, la seconde est, quant à elle, d'*ordre virtuel* et comprend tant des jeux de données que des solutions ou des outils numériques.

La *transformation numérique* est accentuée par des intermédiaires proposant des services dématérialisés, c'est notamment le cas des *Legal Tech* en ce qui concerne le monde du droit. De part leurs activités économiques, elles proposent une intermédiation différente entre l'administration fiscale et les contribuables. De plus, leurs prestations permettent également de leur apporter deux effets que sont la *confiance numérique* et l'*efficacité*¹⁸³. Enfin, par le retraitement de données, il devient alors possible de faire émerger de nouvelles informations. Ainsi, cette transformation numérique en matière fiscale n'est qu'une transition reposant sur des éléments existants, amenant à la découverte de nouvelles pratiques et de nouvelles relations entre des acteurs déjà établis. Depuis la mise en œuvre de l'administration électronique, deux des trois éléments composant la transformation numérique ont été activement mis en œuvre ; l'*interopérabilité* des systèmes d'information, ainsi que la *dématérialisation* des informations sur un support immatériel¹⁸⁴.

¹⁸⁰ *Ibidem*.

¹⁸¹ *Ibidem*.

¹⁸² Pour reprendre la définition apportée par : LEMOINE (P.), *La nouvelle grammaire du succès : la transformation numérique de l'économie française*, 2014, La documentation française, Rapport au ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique, au ministre de la décentralisation et de la fonction publique et au secrétaire d'État au numérique, [en ligne], Disponible à l'adresse : https://www.economie.gouv.fr/files/files/PDF/rapport_TNEF.pdf

¹⁸³ *Ibidem*.

¹⁸⁴ *Ibidem*.

L'un des phénomènes pionniers qui est pourtant l'un des plus difficiles à percevoir est le rôle majeur qu'ont des grandes structures d'exercice de cette dématérialisation des procédures fiscales¹⁸⁵. Généralement vecteur d'innovation, ces structures possèdent le savoir-faire pour adapter localement des services développés en interne. Leur plus grand défaut serait, toutefois, que les solutions ainsi conçues ne soient pas scalables et uniquement propres à leurs besoins. Ces réseaux sont les premiers vecteurs de l'implémentation et de la compréhension du numérique au sein des structures de gestion.

Ainsi, s'il devient possible de réunir physiquement au sein d'une même structure numérique, l'administration fiscale, les contribuables et la justice; il devient surtout possible de pouvoir créer des services numériques faisant office de devantures. Nous envisageons alors une variante aux services proposés par le Ministère des Finances et la DGI, consistant à réunir par un service numérique un ensemble des contribuables indépendamment de leur domiciliation et de leur nationalité¹⁸⁶. Ce système, à l'inverse d'un annuaire, permettrait la mise en relation avec l'administration fiscale « labellisé » par ce service. Derrière cette labellisation, se cache en réalité l'image d'une adhésion à une structure d'exercice dématérialisée, comprenant des instances dirigeantes et dont l'ensemble des collaborateurs serait éparpillé et labellisé comme appartenant à cette entité dans plusieurs centres d'impôts sur l'ensemble du territoire national.

Il existe toutefois une différence majeure entre un service numérique faisant office de cabinet ou d'étude dématérialisée et ceux proposés à l'ensemble des contribuables. Si l'un ne répond qu'à des besoins de structuration de son réseau et est non scalable, le second agit comme intermédiaire et correspond à une plateforme, par la dématérialisation des méthodes de travail propres à une administration, il apparaîtra alors une interopérabilité.

À moyen, long termes, deux enjeux relatifs à la dématérialisation des méthodes et des conditions de travail de l'administration fiscale devraient se mettre en œuvre. Si la dématérialisation se manifeste principalement par la création d'une large base de données permettant une exploitation informatique, elle peut également prendre diverses formes,

¹⁸⁵ Les différents centres des impôts concernés par la dématérialisation des procédures.

¹⁸⁶ www.impôts.com

comme la possibilité de travailler à l'extérieur des locaux principaux ou d'accroître tant le commerce que les démarches administratives en ligne.

2- L'instauration d'un espace numérique unique au sein de la DGI comme un nouveau modèle imposé

Page | 81

La vision portée par la Cameroun va désormais au-delà du champ d'application initialement prévu par sa première réforme, en portant sur l'activité fiscale en ligne. De plus, les normes originellement établies sous forme de circulaire deviennent progressivement des règlements. Le Cameroun prend également en considération les aspects relatifs à l'*habileté numérique*, l'économie fondée sur la donnée.

Cette *transition juridique* permet de mettre en place une *transformation numérique* des usages. En parallèle de l'*économie numérique* et de la libre circulation des données parmi les acteurs. Enfin, la DGI a parachevé pour une première phase, la mise en œuvre de l'*administration numérique* en établissant un Portail numérique unique afin de réaliser des démarches administratives dématérialisées sur l'ensemble du territoire Camerounais¹⁸⁷. Si nous percevons que derrière l'idée d'interopérabilité et de dématérialisation résident principalement une volonté d'une amélioration statique de transfert de données ainsi que de la perte du support matériel ; nous pouvons, toutefois, constater que ce terreau informatique est cependant nécessaire pour faire croître et transformer les pratiques fiscales.

Ce que nous appelons la *transformation numérique* n'est pas une finalité en soi et demeure un phénomène de transition permettant d'aboutir à de nouvelles méthodes de travail ou impactant les usages quotidiens. Ce changement d'état relève d'un besoin d'efficacité et de gain de temps. Toutefois, cette mutation est cyclique et tend à se répéter à chaque amélioration et évolution des techniques. Si le numérique est déjà considéré comme bouleversant les *us* et coutumes actuels de notre société, ce n'est qu'un changement mineur face à la révolution qu'apportera l'*intelligence artificielle* à nos modes de vie. Considérée comme l'*innovation majeure* de notre temps, son implémentation de plus en plus régulière dans notre quotidien apporte déjà des changements significatifs. Cette transmutation profonde dans le tissu organisationnel et les pratiques usuelles n'en sera que davantage impactée si nous parvenons à l'avènement de

¹⁸⁷ www.impôts.com

l'*intelligence artificielle forte* ou à la réalisation de la *singularité*. Le déploiement de cette technique émergente représente, en outre, la simplification des méthodes de travail par le biais d'une automatisation capable de prévoir, en amont de phase, la volonté de l'administration fiscale et des contribuables dans un cadre unique¹⁸⁸. Renforçant sa capacité dans le numérique, la DGI se veut unique et réunit au sein d'une structure unique de fonctionnement et de l'inter échanges numériques. Cette harmonisation renforce l'idée de cette performance recherchée par les administrations camerounaises¹⁸⁹.

B- Une modernisation tribulaire de la performance en matière fiscale

Comme chaque nouveau système mis en œuvre, une balance des réussites et des défauts doit être réalisée afin d'établir un bilan et, ainsi, entreprendre des améliorations. La dématérialisation en matière fiscal ne déroge pas à ce mécanisme. C'est ainsi qu'il est constaté que des objectifs de performance ont été considérablement atteints pour une première expérimentation de la dématérialisation (1) même si d'autres demeurent à atteindre (2).

1- Les objectifs de la performance atteints par DGI

Le respect des objectifs attendus doit être réalisé d'une part d'un point de vu général et d'autre part, plus spécifiquement au regard de chacun de ses utilisateurs. La performance étant aujourd'hui la règle qui est au centre de la gestion et de la gouvernance des finances publiques¹⁹⁰, la dématérialisation des procédures en matière fiscale, est un atout et un enjeu majeur de la DGI, pour atteindre certains objectifs de performance. Ces objectifs de performances dans le cadre de la dématérialisation des procédures fiscales s'analysent de façon globale¹⁹¹.

De façon générique, la dématérialisation consiste à retirer à quelque chose son caractère matériel ou physique, à le faire passer à un état immatériel. La dématérialisation, la digitalisation et numérisation traduisent la même réalité, celle de remplacement des procédures papier par

¹⁸⁸ La volonté de la DGI est d'uniformiser des structures et les données fiscales.

¹⁸⁹ Voir sur le site www.impôts.com note les politiques de réforme par le numérique dans les finances publiques camerounaises

¹⁹⁰ BOUDET (J.-F.), « L'économicité dans les discours du droit », *Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques*, n° 2, vol. 73, 2014, pp. 9-35.

¹⁹¹ Comme nous l'avons relevé plus haut, il y a comme un lien congénital entre la modernisation de l'administration publique et la modernisation des procédures en matière fiscale au Cameroun. L'évolution de celle-ci rythmant avec les avancées de celle-là, tant dans la conception de sa politique que dans sa mise en œuvre. Elles obéissent toutes à une logique matricielle de construction de l'infrastructure informatique et numérique qui en est le préalable.

l'échange électronique. Il s'agit de l'ère du « *zéro papier* ». De manière générale, on ne dématérialise pas pour le plaisir de la chose. La dématérialisation est un moyen d'atteindre les buts stratégiques de l'organisation en termes de développement durable, de service au client ou au citoyen, ainsi que la productivité. Loin d'être une pilule amère, elle doit contribuer à la simplification des relations de l'administration avec ses usagers. Grâce aux vertus qu'elle comporte, la Direction Générale des Impôts (DGI) du Cameroun en a fait son cheval de bataille ainsi que la clé de voûte de ses procédures. La DGI est d'ailleurs l'une des administrations pionnières de la dématérialisation dans notre pays.

Implémentée depuis quelques années, consolidée et intensifiée grâce à la maestria de l'atypique actuel Directeur Général, la digitalisation est loin d'être un slogan de campagne à la DGI. Elle est sans doute une réalité au cœur même de la modernisation de l'administration camerounaise. C'est le dénominateur commun des différentes réformes engagées par la DGI. La dématérialisation des procédures a permis à la DGI de se hisser au sommet de la performance. Les avantages de recourir à cette réforme sont nombreux. Ils concernent l'Administration fiscale et davantage l'utilisateur qui doit être placé au centre de la stratégie.

La dématérialisation est une réforme qui permet d'arrimer le fisc aux standards des administrations fiscales modernes, d'élargir l'assiette fiscale, de sécuriser les recettes, d'améliorer le civisme fiscal et de lutter contre certaines mauvaises pratiques, racket, corruption, fausses quittances, etc. Elle permet de disposer aujourd'hui d'une infrastructure juridique performante qui améliore de façon optimale, les recettes de l'Etat tout en protégeant le droit des contribuables face aux éventuels abus et erreurs de l'administration fiscale. Bien que redoutée par certains adeptes du scepticisme à outrance, la digitalisation a permis à la DGI de se hisser au rang de la modernisation.

Année après année depuis, 2014, en dépit des différentes crises économiques, sécuritaires et sanitaires¹⁹², la DGI atteint et dépasse toujours ses objectifs. L'année 2021 n'a pas dérogeé à la règle. En effet, de janvier à mai 2021 (en cinq mois), grâce aux vertus de la dématérialisation, la DGI a réalisée les objectifs de 845 milliards, en dépassement de 50 milliards comparativement à

¹⁹² En effet, ces crises de grande importance imposées par l'évolution de la société sont marquées par trois aspects d'égale dimension : La crise sécuritaire dans l'extrême nord du pays caractérisée par la guerre contre le Boko Haram depuis 2014, la crise dite anglophone dans le Nord-Ouest et le Sud-ouest du pays et la nouvelle pandémie mondiale du Covid-19 que traversent tous les Etats du monde n'épargne pas la Cameroun ; la construction des infrastructures liées à l'organisation de la CAN 2021 et enfin l'amélioration des conditions de vie de la population. .

la même période en 2020¹⁹³ en attendant le rapport annuel de l'année 2021. Grâce à la digitalisation des procédures fiscales, la DGI réussit à collecter les impôts dans les zones de notre pays sujettes aux crises sécuritaires. Pour mémoire, les performances réalisées par la DGI en 2015, en matière de mobilisation de recettes fiscales non-pétrolières ont placé l'administration fiscale camerounaise en tête des pays francophones de l'Afrique subsaharienne.

La dématérialisation a contribué à la simplification des procédures fiscales, l'amélioration de la qualité de service rendu aux contribuables, ainsi que l'amélioration de l'environnement fiscal des affaires. Cette digitalisation a permis de réduire le coût de la discipline fiscale, entendue comme l'ensemble des charges et contraintes que doit supporter le contribuable pour faire face à ses obligations fiscales. Elle a réduite au maximum les contacts entre les agents du fisc et les usagers. Les contacts qui jadis, pouvaient être le terrain fertile de la corruption. Elle permet également de lutter contre toute gangrène qui ternit l'image de la DGI et biaise inéluctablement l'émergence du Cameroun. En effet, avec cette réforme, l'argent en espèces ne circule plus dans les Centres des Impôts.

La dématérialisation des procédures fiscales a permis de rationaliser les tâches en débarrassant les agents des activités chronophages au profit d'activités à forte valeur absolue (dialogue de conformité, cadre logique, analyse risque, surveillance des risques déclaratifs, stratégies de lutte contre la fraude fiscale, etc...). Ce qui a pour corollaire, l'accroissement de la productivité de l'administration fiscale. La dématérialisation a potentiellement comme effet environnemental positif la réduction de la masse matérielle utilisée par l'entreprise, principalement en papier.

Concernant les objectifs sur le plan contentieux, la Direction Générale des Impôts est depuis de longues années, engagée dans un vaste mouvement de modernisation qui vise la simplification des procédures, la réduction du coût de la discipline fiscale, l'amélioration de la qualité du service offerte aux usagers et, la Loi de Finances pour l'exercice 2020 n'a pas échappée à cette règle avec l'institution de la dématérialisation des opérations liées à la procédure

¹⁹³ Voir le site de la DGI, les informations mises à jour sur le site www.impôt.com

contentieuse. La dématérialisation des procédures contentieuses en matière fiscale est une réalité indéniable aujourd'hui au Cameroun¹⁹⁴.

La dématérialisation des procédures contentieuses signifie que les contribuables ont dorénavant la possibilité d'introduire en ligne leurs réclamations contentieuses et leurs demandes de transaction, avec la possibilité de suivre l'évolution du traitement des dites demandes par le même canal¹⁹⁵. De même, l'auto délivrance du sursis de paiement en ligne est possible pour le contribuable qui a introduit, auprès de l'administration fiscale ou auprès des tribunaux administratifs, un recours visant à contester la dette fiscale mise à sa charge¹⁹⁶, à condition pour celui-ci, de respecter les conditions de forme énumérées dans les dispositions des articles L116, L119 et L121 du LPF¹⁹⁷. Mais il faut également préciser que la dématérialisation emporte des défis réels et importants qu'il faut soulever.

2- Les objectifs de la performance à atteindre

Si la dématérialisation présente de nombreux atouts, elle comporte également des défis réels et importants. C'est un processus complexe, qui se doit d'être préparé très sérieusement et de manière la plus réaliste possible, en ne sous-estimant pas d'éventuels écueils. Il faut au demeurant s'assurer de positionner la digitalisation dans un effort à long terme de modernisation de la DGI. Pour ce faire, il convient de la consolider et de l'améliorer pour avoir un système fiscal robuste, capable de mobiliser suffisamment des ressources.

Un travail de pédagogie et de sensibilisation-formation des agents du fisc et des usagers s'impose via une communication efficace, efficiente et permanente de la DGI à ces structures de communication de l'administration fiscale. D'user de tout leur génie via moult canaux pour une adhésion de tous à la réforme de la dématérialisation des procédures fiscales.

En général, la dématérialisation de l'écrit engendre la suppression du papier puisqu'il y a une transformation des documents sous forme des données numériques susceptibles d'être échangé

¹⁹⁴ *Guide pratique sur la dématérialisation des procédures contentieuses et du sursis de paiement*

¹⁹⁵ *Ibidem.*

¹⁹⁶ *Ibidem*

¹⁹⁷ Livre des Procédures Fiscales.

électroniquement via le réseau internet vers un autre utilisateur. De là, on relève deux aspects de la problématique juridique de la dématérialisation :

- les données numériques qui se substituent aux documents écrits (dématérialisation documentaire) ces données entraînent un problème de preuve et de la validité juridique de la signature électronique ;
- l'échange numérique met en relation deux personnes dans un espace virtuel avec un grand potentiel de risque de déformation des données transmises par des incidents technique, et cela se traduira en une impossibilité d'administrer la preuve. En conséquence, le média utilisé pour le transfert des données doit être suffisamment fiable pour pouvoir sécuriser l'échange numérique. Cette condition est indispensable pour le droit en termes de preuve.

Cette loi pourrait être basée sur deux axes : Le premier axe pourrait traiter du régime des transactions conclues par voie électronique. Dans cet axe, la loi abordera la validité des actes établis sous forme électronique ou transmis par voie électronique. En d'autres termes, le document électronique tiendra lieu d'acte sous-seing privé ; dans le deuxième axe, la loi pourrait prévoir dans quelles conditions la signature électronique peut être sécurisée pour attester de l'identité du signataire. Ainsi la signature électronique pourrait consister en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant l'identité de son auteur et son lien avec l'acte auquel elle s'attache.

De plus, il faut une mise en place d'une protection encadrée en matière du « MOBIL TAX ». Face aux mutations pratiques de la fiscalité camerounaise, en particulier et l'avènement du « MOBIL TAX », nous pensons qu'en dehors de l'article L7 du LPF, le législateur devrait faire fi de la protection du contribuable dans l'utilisation de ce nouveau moyen de paiement. En effet, ce moyen de paiement fait l'objet de plusieurs grincements de dents des contribuables sur la difficulté que ces derniers ont à prouver le paiement de leur impôt (Taxe sur la propriété foncière) et de la traçabilité des quittances de paiement.

Conclusion

La dématérialisation des procédures administratives en matière fiscale, est venue simplifier la relation entre les contribuables et l'administration fiscale. Cela ne peut être que félicité. Le déploiement de l'administration électronique en matière fiscale passe ainsi par le développement

des téléprocédures, procédures électroniques effectuées à distance par des échanges dématérialisés entre les autorités publiques, leurs partenaires et/ou les usagers qui sont principalement les contribuables. Cette extraordinaire évolution du numérique, qui marque la nouveauté dans la gestion des finances publiques et sa modernisation, monopolise ces dernières années les réflexions au niveau de la DGI (Direction Générale des Impôts).

De manière générale, la dématérialisation a apporté des innovations pertinentes pour l'épanouissement des contribuables. L'adaptation du droit au développement du numérique commence par la reconnaissance de l'existence et de la validité juridique des actes et des échanges dématérialisés. Pour le juriste, dématérialiser une procédure suppose en effet, de remplacer un écrit sur support papier par un écrit sur support électronique ayant une force et une valeur juridique identique. Cette équivalence n'est toutefois admise que si la procédure électronique atteint le même niveau de sécurité que la procédure papier. Comme toute réforme, la dématérialisation des procédures fiscales est amenée à se poursuivre dans l'avenir, même si, la présentation de ces nouvelles procédures démontre parfois une complexité accrue. Elle doit se poursuivre avec, d'une part, la relecture des textes juridiques existants pour les adapter à l'évolution du numérique et d'autre part, les politiques de digitalisation ou numérisation passent par la construction de l'ingénierie informatique, la définition du cadre institutionnel chargé du portage ou du pilotage de l'informatisation des administrations et la sensibilisation des contribuables pour donner une suite à la réforme engagée par l'Etat du Cameroun.

Le terrorisme en droit international humanitaire

Par :

NABIL MAALOUF

Chercheur en droit public

Université de Maroua (Cameroun)

Page | 88

Résumé :

Le Professeur Jean PICTET écrivit que « Le Droit international humanitaire comme dans tout ou autre domaine, les principes ont une importance capitale. Ils inspirent l'ensemble de la matière. Ils permettent d'apprécier la valeur respective des éléments ; ils offrent des solutions pour les cas non prévus où l'on procède par extrapolation c'est-à-dire en prolongeant leurs lignes ; ils contribuent à combler les lacunes du droit et ils en facilitent les développements futurs en indiquant les directions à suivre ; ils forment un sommaire facile à assimiler et à retenir¹. C'est dire qu'effectivement malgré qu'il y manque de qualification et de définition de terrorismes de manière claire et nette, qu'il faut noter cependant que le DIH fait l'effort de se rapprocher des actes terroristes dans leur qualification et dans leur traitement partiel parcellaires voir partiels et par ricochet du combattant terroriste. En effet il interdit toutefois, dans les conflits armés tout acte qui pourrait être raisonnablement considéré comme terroriste, dans la mesure où un lien existe entre le conflit armé et l'acte et pourvu que l'acte soit commis sur le territoire d'un des Etats affectés par le conflit armé ou en haute mer². Cependant il faut relever toute suite que le terme « terrorisme » se trouve textuellement à l'article 33 de la Convention IV concernant les personnes protégées c'est-à-dire essentiellement les civils aux mains de l'ennemi³, dans les conflits armés internationaux, aussi, l'article 4(2) (d) du Protocole II concernant toutes les personnes ne participant pas ou plus directement aux hostilités, dans les conflits armés internationaux⁴. Ces dispositions ne sont cependant pas essentielles à notre propos. En effet, le contexte et le champ d'application de ces deux dispositions indiquent qu'elles visent essentiellement à interdire aux autorités surtout étatiques de prendre des mesures collectives contre la population civile sous leur contrôle, dans le but de la terroriser⁵. En effet, l'article 33 de la Convention IV prévoit que « [l]es peines collectives, de même que toute mesure d'intimidation ou de terrorisme, sont interdites », tandis que le Protocole II élargit cette interdiction aux conflits armés non internationaux⁶.

Mots clé : terrorisme, aune, droit international humanitaire

¹ Jean PICTET, (dir.) *Les Conventions de Genève du 12 Aout 1949: Commentaires*, vol. 4, Genève, Comité international de la Croix Rouge, 1958 à la p.243.

² Voir généralement BEN SAUL, *Defining Terrorism in International Law*, Oxford University Press, 2006 aux pp.271-313; HANS-PETER Gasser, « Acts of Terror, «Terrorism» and International Humanitarian Law» (2002)847 Int' Rev. Red Cross 547 à la p.556; Jelena Pejic, «Terrorism Acts and Groups: A Role for international Law? (2004)75 Brit. Y.B. In't L.71 aux pp.73-76; Marco SASSOLI, « International Humanitarian Law and Terrorism » dans Paul WILKINSON et Alasdair M. STEWARD, dir., *Contemporary Research on Terrorism*, Aberdeen, Aberdeen University Press, 1987n466 aux pp.470-472 [Sassoli, « IHL and Terrorism»]

³ Selon la Convention IV (supra note 2, art. 4), le terme « personnes protégées » comprend les ressortissants ennemis et certains nationaux neutres. Le TPIY a réinterprété la notion de personnes protégées en remplaçant le critère de la nationalité par celui de l'allégeance à une partie au conflit.

⁴ *Ibidem*.

⁵ EMMANUELA - CHIARA (G.), « The Complementary Nature of Human Rights Law, International Humanitarian Law and Refugee Law ». Dans Michael N. SCHMITT et Gian Luca BERUTO, dir. *Terrorism and International Law, Challenges and Responses*, San Remo, International Institute of Humanitarian Law et Georges MARSHALL European Center for Security studies, 2002, 50 aux pp.52-53, Jean PICTET, dir. *Les Conventions de Genève du 12 Aout 1949 : Commentaires*, vol. 4, Genève, Comité international de la Croix Rouge, 1958 à la p. 243 .

⁶ Yves SANDOZ, Christophe SWINARSKI et Bruno ZIMMERMANN, dir. *Commentaires des Protocoles additionnels du 08 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 Aout 1949*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, Martinus NIJHOFF, 1986 au para.4538.

Introduction

Si nous admettons aujourd'hui que le terrorisme n'est pas un phénomène nouveau alors il faut reconnaître que c'est à travers les attentats du 11 septembre⁷ de Washington et de New York qu'il a pris un tournant décisif. C'est dans ce sens qu'Arnaud BLIN a pu dire que le terrorisme est un spectre qui ne connaît pas des frontières et qui peut frapper en théorie n'importe qui n'importe où et sans aucune raison apparemment rationnelle⁸. Cependant il a fallu attendre quelques heures après lesdits attentats pour se demander juridiquement c'est quoi le terrorisme ? Hélas ! Pas de définition juridiquement standard, ainsi Claire TREAN affirmait déjà qu'il était bouleversé et le droit « *lui aussi sembla frappé de stupeur, incapable de nommer ce qui venait de reproduire et n'obéissait à aucune des catégories homologuées*⁹ ». L'internationaliste Luigi CONDORELLI¹⁰ l'est également lorsqu'il écrivit qu'aux premiers jours après ces attentats, une sorte de « *silence du Droit* » ou tout au moins de « *silence des juristes* » s'est produit. En effet face à cette inertie juridique il fallait dans une certaine mesure riposter en entreprenant des mesures appropriées pour combattre un terrorisme à d'aussi effroyables méfaits c'est-à-dire punir les criminels auteurs et prévenir la répétition d'actes inhumains d'une telle envergure. Sur cette base le droit international humanitaire lui n'est pas totalement bouleversé car il saisit une partie de ce phénomène lorsqu'un certain nombre de critères sont respectés (I) sans quoi le droit international ne sera pas mis en application (II).

I- L'ADOPTION JURIDIQUE DU TERRORISME PAR LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Parler du statut du combattant irrégulier revient à s'interroger sur le sort des personnes détenues dans un contexte des conflits armés et qui ne bénéficient pas du statut des prisonniers de guerre¹¹ selon la lettre et l'esprit des systèmes de Genève. En effet, le droit humanitaire n'envisage que de manière incidente le cas de ces personnes si et seulement si les conditions requises sont remplies (A) pour impliquer ces dernières (B).

⁷ Ces attentats qui ont frappés les USA semblent être la manifestation la plus totale de l'internationalisation de ce phénomène.

⁸ BLIN (A), *Cahier terrorisme* « lutter efficacement contre le terrorisme », juin 2011, p.6.

⁹ CLAIRE (T), « Terrorisme, guerre, les armes du droit international », dossier spécial Monde, 18-19 novembre 2001.

¹⁰ LUIGI (C), « Les attentats du 11 septembre et leurs suites : où va le droit international ? »RGDIP, 2001, n° 104, p.829 et S.

¹¹ Statut hautement protecteur du combattant si un certain nombre des critères sont remplis. En effet le combattant régulier tombé sur les mains de l'ennemi s'il n'a pas commis une infraction grave à l'égard des règles et des lois de la guerre ne sera pas poursuivi du fait de sa participation aux hostilités dans un conflit armé.

A- Les conditions d'obligation d'applicabilité

Le droit humanitaire est un droit de la guerre laquelle est prohibée par le Droit International General. En effet celui-ci pense que la violence est inhérente à l'homme et l'on ne saurait la bannir, qu'il entreprit des règles pour la régler comme disait l'architecte des conventions de Genève de 1949, Jean PICTET lui qui comparait le DIH à une plaque figurant au-dessous d'une plaque plus grande placée au début d'une avenue sur laquelle est inscrite « *interdiction de passer* ». La plaque en dessous porte la mention : « *si vous décidez malgré tout de passer, roulez à droite !* ». A cet effet régler la guerre signifierait « *civiliser la barbarie*¹² » Alors le combattant terroriste trouve son application dans ledit droit que lorsque la violence prend l'aspect des conflits armés (1) et cela ne sera pas automatique pour l'ensemble des acteurs terroristes en cause, une qualification au cas par cas est requise (2).

1-La situation contextuelle des conflits armés

Elle sera mis en exergue à la lumière des dispositions aussi bien théoriques (a) qu'à l'aperçu pratique (b).

a- Dispositions théoriques

D'une première approche le DIH s'appliquait à l'origine aux guerres entre les nations mais le curseur de la souris a sensiblement bougé les choses simples d'autrefois sont devenues assez complexes de nos jours du fait de l'implication des nouveaux acteurs dans cette guerre et de là la notion de guerre est remplacée par les « *conflits armés*¹³ » depuis 1949 qui reflètent deux types de situations très différentes : les conflits armés internationaux et les conflits armés non internationaux. Dans les textes, ces derniers sont appelés « *conflits armés ne présentant pas un caractère international*¹⁴ ». Par conséquent, il a été affirmé mais cela reste sujet à controverses que tous les conflits armés qui ne consistent pas en un affrontement entre nations, ne présentent pas un caractère international, et que l'élément de phrase précité s'entend dans son sens littéral¹⁵. Par conséquent, tous les conflits armés sont soit internationaux soit non internationaux, et la distinction entre les deux catégories doit se fonder sur les parties impliquées et non sur la

¹² JEAN DE NOEL (A), Cours de Droit International Humanitaire, Master I Droit public, année académique 2015-2016.

¹³ Notion complexe qui engloberait la guerre et toute sorte de violence susceptible de dégénérer en guerre même si l'état de guerre n'est pas reconnu par la partie adverse, le DIH trouve son application.

¹⁴ SASSOLI(M), BOUVIER (A-A), QUINTIN (A), *Un Droit dans la Guerre ?* Vol. I seconde Edition, Comité international de la Croix-Rouge 19, avenue de la Paix 1202 Genève, Suisse.

¹⁵ Voir cas n°272, Etats-Unis d'Amérique, Hamdan c. Rumsfeld, p.2857.

portée territoriale du conflit. En effet le DIH relatif aux conflits armés internationaux s'applique « en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles¹⁶ » Selon le commentaire de la Première Convention de 1949¹⁷, « C'est à dessein que l'on a remplacé le mot « guerre » par cette expression beaucoup plus générale. On peut discuter abondamment sur la définition juridique de la guerre. Un Etat peut toujours prétendre lorsqu'il commet un acte d'hostilité armée contre un autre Etat, qu'il ne fait pas la guerre qu'il procède à une simple opération de police ou qu'il fait acte de légitime défense. Avec « conflit armé », une telle discussion est moins aisée. Tout différend surgissant entre deux Etats et provoquant l'intervention des membres des forces armées est un conflit armé(...), même si l'une des parties conteste l'état de belligérance. » Le TPIY a confirmé dans l'affaire Tadic « qu'un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre Etat [...] »¹⁸. Cette définition a depuis été utilisée plusieurs fois par les chambres du TPIY et par d'autres instances internationales.¹⁹ Lorsque les forces armées de deux Etats sont impliqués, le premier coup de feu tiré ou la première personne capturée (conformément à des instructions) suffit à rendre le DIH applicable alors que dans d'autres cas (par exemple, une exécution sommaire par un agent secret envoyé à l'étranger par un gouvernement), il faut un degré de violence plus élevé pour déterminer l'applicabilité du DIH. Le même corpus juridique s'applique également « dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'une partie contractante, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire²⁰. » En application d'une règle classique du droit de la responsabilité internationale des Etats pour fait illicite, un conflit entre des forces gouvernementales et des forces dissidentes à l'intérieur d'un même pays devient international si les forces dissidentes sont des agents des faits d'un Etat tiers²¹. Dans ce cas, la conduite de ces derniers est contribuable à l'Etat tiers et soumise au DIH des conflits armés internationaux. Selon la doctrine traditionnelle, la notion de conflit armé était donc limitée aux différends entre Etats. Lors de la Conférence diplomatique de 1974-1977,

¹⁶ Voir CG-IV, Art2(1).

¹⁷ Voir PICTET (J), Commentaire de la Première Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les forces armées en campagne, Genève, CICR, 1952, p.34, note supprimée.

¹⁸ Voir Cas numéro 218, TPIY, Le Procureur Tadic [Partie. A, par.70], p. 2124.

¹⁹ Voir par exemple Cas n° 218, TPIY, Le Procureur Tadic [Partie E., par.37], p.2188 ; Cas n° 227, Le Procureur c. Boskoski [par.175], CD.

²⁰ Voir CGI-IV, Art2 (2).

²¹ Voir Cas n°55, Commission du droit international, Article sur la responsabilité de l'Etat [Article 8 commentaire], p.73.

qui a vu l'adoption de deux protocoles additionnels de 1977, cette conception fut sujette à débat et finalement élargie pour inclure les « guerres de libération nationale²² » dans la catégorie des conflits armés internationaux.

D'un autre point de vue, par le passé les conflits armés non internationaux (ou pour utiliser une terminologie aujourd'hui désuète, les « guerres civiles ») étaient considérées comme relevant strictement des affaires internes des Etats auxquels aucune règle de droit international ne pouvait s'appliquer. Cette conception a été radicalement modifiée avec l'article 3 commun aux quatre conventions de Genève de 1949. Pour la première fois la communauté des Etats s'est accordée sur un nombre de garanties minimales à respecter lors des conflits armés non internationaux. Contrairement aux actes de violence opposant les forces d'Etats, tous les actes de violence perpétrés à l'intérieur d'un Etat (même s'ils visent des forces de sécurité) ne constituent pas un conflit armé. Le seuil de violence nécessaire pour rendre applicable le DIH relatif aux conflits armés non internationaux est donc sans aucun doute plus élevé que dans le cas des conflits armés internationaux. Malgré l'importance capitale de définir le seuil en dessous duquel le DIH ne s'applique pas, l'article 3 ne fournit pas de définition de la notion de conflit armé non international²³. Lors de la conférence diplomatique de 1974-1977, la nécessité d'une définition précise de la notion de conflit armé est non international a été réaffirmée et résolue par l'adoption de l'article 1 du protocole additionnel I. Il fut ainsi convenu que le Protocole II « s'applique à tous les conflits armés qui ne sont pas couverts par l'article 1 du (...) protocole I. Et qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent protocole [...]»

Il convient de noter que cette définition assez restrictive ne vaut que pour l'application du protocole II, elle ne s'applique pas à l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève²⁴. De fait, il y a donc des situations des conflits armés non internationaux pour lesquels seul l'article 3

²²Situations définies dans l'art 1(4) du Protocole I, comme « les conflits armés dans lesquels les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes(...) »

²³L'article 3 énonce seulement qu'il s'applique « [e]n cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes(...) ».

²⁴ Concernant un seuil relativement élevé mais probablement réaliste, voir Cas n°218, TPIY, Le Procureur Tadic [Partie E., par.49 et 60], p.2188 ; pour une analyse encore plus détaillée, fondée sur un examen approfondi de la jurisprudence du TPIY et des tribunaux nationaux, voir Cas n°227, Le Procureur c. Boskoski [par.177 - 206], CD.

pourra s'appliquer, si le niveau d'organisation des groupes dissidents n'est pas suffisant pour pouvoir appliquer le Protocole II, ou si les affrontements ont lieu entre groupes armés non étatiques. A l'inverse, l'article 3 commun sera appliqué dans toutes les situations auxquelles ledit protocole s'applique. En outre le statut de Rome de la CPI prévoit un seuil intermédiaire. Il n'exige notamment plus que le conflit se déroule entre des forces gouvernementales et des forces dissidentes que ces dernières contrôlent une partie du territoire ou qu'elles agissent sous la conduite d'un commandement responsable²⁵. Le conflit doit cependant être prolongé et les groupes armés doivent être organisés. La jurisprudence du TPIY a, à notre avis, à juste titre, remplacé le critère de durée par une exigence d'intensité. Il faut un degré élevé d'organisation et de violence pour qu'une situation soit qualifiée de conflit armé ne présentant pas un caractère international²⁶. Il existe aujourd'hui une tendance générale à atténuer la différence entre le DIH applicable dans les conflits armés internationaux et non internationaux. La jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux, l'influence du droit des droits humains et même certaines règles conventionnelles adoptées par les Etats ont plutôt rapproché le droit des conflits armés non internationaux du droit des conflits armés nationaux, et certains proposent même que l'on élimine toute différence. Dans les nombreux domaines où les règles conventionnelles diffèrent encore, l'argument avancé en faveur de cette convergence est qu'en droit international coutumier, les différences entre les deux catégories de conflits ont progressivement disparu. L'étude du CICR sur le droit international coutumier²⁷ arrive, après dix ans de recherche, à la conclusion que 136 (et peut-être même 141) des 161 règles de DIH coutumier, dont beaucoup sont fondées sur des règles du protocole I application, en tant que traité, aux conflits armés internationaux s'appliquent également aux conflits armés non internationaux.

Enfin quant à la dernière hypothèse, le DIH n'est pas applicable en situation des tensions internes et des troubles intérieurs qui n'atteignent pas le seuil des conflits armés non internationaux. Ceci a été clairement établi à l'article 1(2) du protocole II qui énonce : « *Le présent Protocole ne s'applique pas aux situations des tensions internes, de troubles, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues, qui ne sont pas considérés*

²⁵Voir Cas n°23, La cour pénale internationale [Partie 1.Arti.8(2) (f)], p.670.

²⁶ Idem

²⁷ Voir cas n°44, CICR, Droit international coutumier, p.770.

comme des conflits armés²⁸.» La non applicabilité du DIH ne signifie pas nécessairement une protection moindre pour les personnes concernées. En pareil cas, ce sont les règles relatives aux droits humains et la législation nationale en vigueur en temps de paix qui s'appliqueraient. Or elles peuvent être plus restrictives que le DIH, par exemple en ce qui concerne le recours à la force et la détention des ennemis : le DIH donne plus de latitude aux Etats dans ces deux domaines²⁹.

b- Aperçu pratique

Chaque situation de violence armée organisée doit être étudiée dans son contexte spécifique et faire l'objet d'une qualification juridique fondée sur des situations de fait, qui précise s'il s'agit ou non d'un conflit armé.

Parler aujourd'hui de l'applicabilité du DIH dans un contexte des conflits armés revient à s'interroger sur la situation des personnes détenues dans le cadre de la lutte contre le terrorisme d'abord aux USA et ensuite sur le cas de la nébuleuse Boko Haram secte islamiste et islamophobe³⁰ née au Nigeria et puis grandit dans les sous régions centrale et occidentale africaines.

Concernant le cas des USA il s'agira pour nous de démontrer l'intensité ou l'ampleur du conflit en cause entre les belligérants. Si nous remontons un peu dans l'histoire des USA et de L'Afghanistan nous nous rendons compte lorsque ce dernier, en refusant de livrer Oussama BEN LADEN³¹ aux américains, en 1999 les relations entre les deux Etats se dégradèrent et les Américains décidèrent de prendre des mesures très extrêmes³² contre ce pays en gelant leurs avoirs, interdisant d'importer les produits afghans et cependant ils entretenaient des relations commerciales avec les talibans. Par ailleurs le gouvernement officiel étant parti en exil, les talibans font pression aux Nations – Unies pour obtenir un siège à l'ONU, symbole d'une reconnaissance internationale. Alors que cependant ceux-ci exerçaient d'une part des fonctions régaliennes et

²⁸ Les notions de troubles intérieurs et des tensions internes n'ont pas fait l'objet de définitions précises lors de la conférence diplomatique de 1974-1977. Ces notions ont été définies par le CICR comme suit : « [t]roubles intérieurs : [i] s'agit des situations où, sans qu'il y ait à proprement parler de conflit armé non international, il existe cependant, sur le plan interne, un affrontement qui présente un certain caractère de gravité ou de durée et comporte des actes de violence. Ces derniers peuvent revêtir des formes variables, allant de la génération spontanée d'actes de révolte à la lutte entre des groupes plus ou moins organisés et les autorités au pouvoir. Dans ces situations, qui ne dégénèrent pas (...) des disparitions. (...) »

²⁹ SASSOLI(M), et al op.cit., p.143.

³⁰ Secte qui ne distingue pas les religions alors qu'elle se réclame d'islamiste et quand bien même si elle distinguait, leur but, mode opératoire et moyens dérogent aux préceptes islamiques, ni les objectifs militaires et non militaires ni la population civile.

³¹ OUSSAMA BEN LADEN est un ancien agent secret américain d'origine saoudienne ayant commandité les attentats de 11 septembre de Washington et de New York.

³² Executive Order N°13129, 64 Fed. Reg.36759, July7, 1999.

d'autre part ils étaient les seuls interlocuteurs possibles sur la scène internationale. Par là il est indéniable que les talibans soient le gouvernement de facto de l'Afghanistan lors du début des hostilités le 02 Octobre 2001 jusqu'au juin 2002, date de l'élection d'un nouveau gouvernement reconnu par la communauté internationale.³³ Seulement, si en 1992 le leader de Talibans s'était opposé à l'élection présidentielle de la République islamique d'Afghanistan, ils se sont considérés comme dissidents au régime en place et contrôlèrent plus tard en 1995 un tiers du pays³⁴ en 1997 deux tiers³⁵ et lorsque le conflit éclata en octobre 2001 les talibans contrôlèrent plus de 90% du territoire³⁶. Alors le conflit entre l'Afghanistan et les USA est un conflit armé international parce qu'étant donné que les Talibans exercent les fonctions régaliennes de l'Etat sur le territoire afghan, de ce fait ils imposaient leurs règles et assuraient le maintien de l'ordre notamment grâce à leur police religieuse, ils avaient également une mainmise sur l'appareil judiciaire, sur l'éducation, qu'ils étaient également en charge des relations diplomatiques sur la scène internationale³⁷. Cependant nous pouvons en déduire que les conflits entre les deux pays est une guerre déclarée de manière indirecte et elle tire son origine lors des sanctions économiques prises par les USA sur l'Afghanistan qui a dégénéré en ce que l'on n'a vécu le 11 Septembre aux USA. Il suffirait qu'il y ait l'attaque d'une Partie et la riposte de l'autre pour jauger l'ampleur d'un conflit armé et l'applicabilité du DIH.

En ce qui concerne le Cas de Boko Haram, il existe deux formes des attaques les affrontements face à face entre les groupes rebelles et les forces armées gouvernementales et les attaques sporadiques et actes isolés de l'ennemi. En effet, après avoir défini les notions des conflits armés dans toutes ses dimensions il a été clarifié que ces derniers sont soit internationaux soit non internationaux, et la distinction entre les deux doit se fonder sur les parties impliquées et non sur la portée territoriale du conflit³⁸. Alors l'ennemi vient de l'extérieur et a forgé un autre groupe de

³³ Voir en ce sens la Res.1419 du Conseil de Sécurité de l'ONU du 26 Juin 2002, accueillant l'élection de Hamid Karzai

³⁴ Emily MacFarquhar, The Rise of the Taliban: a new Force of Muslim Fighters is determined to Rule Afghanistan, U.S News and World Rep. Mar 6, 1995.

³⁵ Voir Tim McGirk & Ratimulla Yusufzai, Mullah with a mission: One Eyed Mohammed Omar Rules Afghanistan's Taliban with a Firmhand and Strongbox of Cash, Times, mars 31 1997.

³⁶ Selon Stephane Ojeda, les Talibans "were controlling and ruling over about 95 percent of the Afghan territory in October 2001". Stephane Ojeda, "US detention of Taliban fighters: some legal considerations", in Michael N. Schmitt (ed.), The War in Afghanistan: A Legal Analysis, International Law Studies, Naval War College Press, 2009, pp. 358-359.

³⁷ Voir en ce sens C.L Gadoury, Should the United States Officially Recognize the Taliban? The International Legal and Political Considerations, Houston Journal of International Law, vol. 23: Two (2001).

³⁸ SASSOLI (M), et al. Op.cit., p.140.

l'intérieur, c'est-à-dire qu'on peut retrouver des terroristes internationaux et nationaux³⁹, de toutes les façons les échanges des coups de feu entre les deux camps permet d'apprécier l'intensité des conflits et le DIH trouvera sa pleine application en procédant à la qualification au cas par cas des belligérants en cause.

2-La qualification des acteurs en cause

Le CICR procède au cas par cas, se fondant sur les faits disponibles, pour déterminer le régime juridique qui régit le statut et les droits des personnes détenues en relation avec ce que l'on appelle la « *guerre contre le terrorisme*⁴⁰ ». Si une personne est détenue en relation avec le conflit armé international, les traités pertinents du DIH sont pleinement applicables⁴¹. Si la privation de liberté est régie par l'art 3 commun aux quatre conventions de Genève, les autres traités applicables, le droit international coutumier et d'autres corpus de droits tels que les droit de l'homme et le droit national. Si une personne est détenue hors conflit armé, ces autres corpus de droit sont les seuls applicables. Dans ce contexte ci-après, il convient de réaffirmer que le DIH attribue le statut des combattant (et de prisonnier de guerre) aux membres des forces armées seulement dans un conflit armé international. En cas de capture, les combattants deviennent prisonniers de guerre, en cette qualité, ne peuvent pas être poursuivis ou condamnés pour avoir participé aux hostilités. Néanmoins, les combattants capturés peuvent faire l'objet des poursuites pénales pour crime de guerre ou actes criminels commis avant ou durant l'internement⁴². En cas de poursuites pénales, la troisième Convention de Genève dispose qu'un jugement ne pourra être validement rendu contre un prisonnier de guerre que s'il a été prononcé par les mêmes tribunaux et selon la même procédure que pour les personnes appartenant aux forces armées de la puissance détentrice. En cas de doute quant au statut d'un belligérant capturé, la décision doit être prise par un tribunal compétent.⁴³

Par ailleurs les traités du DIH ne font aucune référence explicite aux « *combattants illégaux* ». Cette appellation est une abréviation qui désigne les personnes civiles qui ont participé

³⁹ METOU BRUSIL (M), « le statut des personnes arrêtées et détenues dans le cadre la lutte contre le terrorisme en Afrique centrale et de l'ouest » Revue africaine de sciences juridiques, p.14.

⁴⁰ La « guerre contre le terrorisme » est un concept donné par les Etats unis pour échapper et à l'application du droit international humanitaire et à la mise en œuvre du droit des droits l'homme pour rechercher et réprimer dans un contexte les différents auteurs.

⁴¹ SASSOLI (M), et al, Un Droit Dans la guerre ? Cas, documents et supports d'enseignement relatifs à la politique contemporaine du droit international humanitaire. Vol II, seconde Edition, comité international de la croix rouge 19, avenue de la paix 1202 Genève, Suisse.

⁴² Ibid.

⁴³ Ibidem.

directement aux hostilités, dans un conflit armé international, sans être membres des forces armées telles que définies par le DIH, et qui sont tombées au pouvoir de l'ennemi. En vertu des règles du DIH applicables aux conflits armés internationaux, les civils jouissent d'une protection contre les attaques « *sauf s'ils participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation* » Toutefois le statut de combattant qui comporte le droit de participer directement aux hostilités, et le statut de prisonnier de guerre n'existe pas dans les conflits armés non internationaux. Les civils qui participent directement aux hostilités dans des tels conflits sont sujets, pendant la durée de cette participation, aux mêmes règles à la perte de la protection contre les attaques directes, qui s'appliquent aux conflits armés internationaux (...). Lorsque les civils sont détenus dans le cadre d'un conflit armé non international, ils ne bénéficient pas, du point de vue juridique du statut de prisonnier de guerre et peuvent être poursuivis par l'Etat détenteur en vertu du droit national pour tout acte de violence commis lors du conflit, notamment, bien sûr. Leurs droits et traitement qui leur est réservé en détention sont régis par le droit humanitaire, les droits de l'homme et le droit national.

Seulement, dans le cadre de la lutte contre le terrorisme au sahel les mouvements terroristes recrutent dans tous les pays et désormais, même les nationaux des pays en lutte contre le terrorisme sont arrêtés sur le terrain des affrontements. Ils sont cependant dans une situation délicate. En tant que nationaux camerounais, nigériens ou tchadiens arrêtés dans le cadre de cette lutte, ils ne sauraient être assimilés aux étrangers capturés en même temps. Un problème similaire s'est posé dans le cadre de la guerre américaine contre le terrorisme en Afghanistan.⁴⁴ Si le droit en tant que norme de conduite sociale n'encadre pas de manière satisfaisante une notion comme celle du terrorisme quels seront alors les effets d'une telle défaillance juridique vis-à-vis des personnes susceptibles d'appartenir à cette secte, jouiront-ils de la plénitude de leur droit ? D'autant plus même qu'elles n'ont pas un droit standard.

B- Les implications liées au statut du combattant irrégulier

Etant donné que le droit international humanitaire ne définit pas le concept de terrorisme mais il le saisit à travers ses actes et suppose qu'il ne s'attache pas aux considérations politiques mais plutôt juridiques⁴⁵ que lorsque la lutte contre le terrorisme atteint le seuil d'un conflit armé il trouve sa pleine application. C'est dire que tous les combattants terroristes tombés aux pouvoirs

⁴⁴ METOU BRUSIL (M), op. Cit. P.14.

⁴⁵ D'après le Commentaire du Comité International de la Croix Rouge.

de l'ennemi ne sont pas des prisonniers de guerre parce qu'il faut distinguer selon le cas la période de paix et celle des conflits armés⁴⁶. A cet effet, l'on ne saurait penser que l'application des Conventions de Genève est relative et discriminatoire (1) et leur droit à l'intégrité est menacé(2).

1- Une application relativement discriminatoire

Le sort des personnes arrêtées et détenues dans le cadre de la lutte contre Boko haram en particulier et dans la lutte contre le terrorisme en général, et la détermination du droit qui leur est applicable conduit à un clivage entre ceux qui estiment qu'elles relèvent du statut de terroristes et doivent seulement bénéficier des protections minimales relatives aux droits de l'Homme. Et ceux qui estiment qu'elles ont droit au statut de combattant entraînant la pleine application du jus in bello⁴⁷. Le critère de détermination du droit applicable aux personnes arrêtées et détenues dans le cadre de la lutte contre Boko Haram réside dans le lien de causalité entre les opérations militaires entreprises par les Etats concernés (Cameroun, Nigeria et Tchad) et les opérations de police menées. La question devient plus complexe au regard du traitement réservé aux personnes détenues, en fonction de leur nationalité. Lorsqu'il s'agit du national de l'Etat qui combat le terrorisme, il tombe sous le coup du dispositif juridique applicable à la répression des atteintes à la sûreté de l'Etat⁴⁸. Cette personne peut alors être traitée conformément au droit interne de l'Etat en question. Mais, lorsque la personne arrêtée n'est pas le national de ce pays, deux situations d'irrégularité se présentent : si elle a été arrêtée alors qu'elle se trouvait de façon irrégulière sur ce territoire et qu'elle ne participait pas aux hostilités, elle est soupçonnée d'appartenir au réseau terroriste. La situation devient encore plus complexe lorsque cette personne étrangère a été capturée sur le terrain des hostilités. A l'irrégularité de la situation sur le territoire de l'Etat en

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ A cet égard, dans une publication du 27 décembre 2015, le Directeur Afrique Centrale et Ouest Amnesty international, Alioune Tine, déclare que : « 131 personnes portées disparues après leur arrestation au Cameroun. Tout s'est passé il y a un an à Magdeme et à Douala à la suite d'une attaque de Boko haram qui a fait 400 morts ». Avant cette déclaration, Amnesty international avait indiqué dans son rapport de septembre 2015, que les forces camerounaises avaient répondu à cette attaque en « détruisant des maisons, tuant des civils et arrêtant plus de 1 000 suspects, dont certains n'étaient âgés que de cinq ans. Des événements graves, notamment la mort de 25 personnes en garde à vue, n'ont donné lieu à aucune enquête sérieuse ». Le porte-parole du gouvernement camerounais, le Ministre de la Communication, Issa Tchiroma Bakari avait reconnu ces accusations que cette organisation avait faites à l'endroit de l'armée camerounaise et avait déclaré en mars dernier que « la justice militaire s'est donc saisie de l'affaire. Elle continue ses investigations et se prononcera sur les responsabilités ». La lenteur judiciaire inquiète certainement long, qui un an après l'incident, n'a toujours pas de suite.

⁴⁸ Plusieurs Etats se sont dotés de législations antiterroristes ou ont modifié leur législation dans le sens de la durcir (comme la nouvelle loi égyptienne adoptée en juillet 2015). Ce durcissement des législations antiterroristes a été très contesté dans les Etats en question. Mais cela n'a pas empêché l'entrée en vigueur de ces lois. Le Cameroun a adopté en décembre 2014 la loi n°2014/028 du 23 décembre 2014 portant la répression des actes de terrorisme. Il a été suivi en cela par le Tchad le 04 juillet 2015, Cote d'Ivoire, etc.

question, s'ajoute l'irrégularité de la position dans la zone du conflit et dans la participation au conflit.

2- Une insécurité juridique ambiante

L'application du droit international humanitaire à la lutte contre le terrorisme suppose un rapprochement entre la guerre et le terrorisme, ce qui ne pas tout à fait nécessaire et le cas échéant, met le combattant terroriste dans une position de faiblesse juridique. A en croire à la définition du terrorisme international qui est « *un fait illicite (...) commis par un individu ou un groupe d'individus (...) contre des personnes ou des biens dans la poursuite d'un objectif idéologique* », celle-ci inscrit le terrorisme dans le droit de la paix même s'il se caractériserait par une « *violence grave* » et serait susceptible de « *mettre en danger la paix et la sécurité internationales*⁴⁹ ». La conséquence que l'on peut tirer d'une telle définition suppose que les membres présumés des groupes terroristes entrent difficilement dans la catégorie des combattants d'une armée régulière ni d'une milice encore moins d'une guérilla au sens des Conventions et de leurs Protocoles additionnels⁵⁰. Seulement le droit international humanitaire n'est applicable que dans un contexte des conflits armés alors que le terrorisme lui est perpétré en temps de paix et parfois en temps de guerre. Or, les règles de droit international humanitaire s'applique de manière égale et à toutes les parties à un conflit armé qui y consentent des diverses façons⁵¹, alors il serait difficile de voir les mouvements terroristes consentir aux respects des règles humanitaires de quelque manière que ce soit.

II- L'ORPHELINAGE DU TERRORISME PAR LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Le droit international humanitaire est un droit exceptionnel qui s'applique dans un contexte particulier qu'est les conflits armés. En effet ce droit est applicable au terrorisme que lorsque ce phénomène prend la forme d'un conflit armé. Toutefois, en temps de paix, il semble que le droit des conflits armés soit inapplicable aux actes terroristes commis par des agents non étatiques. Par-

⁴⁹ TIGROUDJA (H), « Quels droit applicable à la guerre au terrorisme » Annuaire français de droit international, Volume 48,2002,pp.81-102, p.83.

⁵⁰ Un élément fondamental de la notion de conflit armé est l'existence de « parties belligérantes. » Dans un conflit armé international, les parties au conflit sont deux ou plusieurs Etats (ou des Etats et des mouvements de libération nationale), tandis que dans un conflit armé non international, les parties peuvent être soit un Etat et des groupes armés (par exemple des forces rebelles), soit uniquement des groupes armés. Dans un cas comme dans l'autre, les parties au conflit armé ont une forme de type militaire ainsi qu'une organisation et un commandement plus ou moins structurés. Elles sont donc en mesure de respecter et de faire respecter le droit humanitaire.

⁵¹ Conclusions aux accords de paix, etc. Mais il est difficile d'imaginer des négociations avec des groupes terroristes.

là même, les actes de terrorisme relèveraient non plus du droit humanitaire, mais du droit pénal.⁵² Si aux USA, c'est avec les attentats terroristes de 2001 que les Etats ont tenté de donner une réponse juridique au terrorisme, au Cameroun c'est en 2015 que le Président⁵³ de la république du Cameroun appela la communauté internationale à la mobilisation pour faire face à cette menace en ces termes « *A menace globale riposte globale.* » Pour réaliser le rêve de l'intelligence humaine de Victor HUGO⁵⁴ qui consisterait à civiliser le monde et à éclairer tous les points de la demeure humaine avec pour patrie le monde et pour peuple l'humanité.

Suite aux attentats du 11 Septembre 2001, la question de la définition s'est posée avec acuité et il serait urgent de donner une définition juridique pour incriminer les infractions commises. Face à cette urgence, l'on constate un réel « *brouillage conceptuel* » entre les notions de guerre et de terrorisme (A) toute chose qui appelle à la régularisation du statut du combattant terroriste (B).

A- Un chaos juridique entre guerre et terrorisme

Si les attaques terroristes de 2001 aux USA ont bouleversé l'ordre mondial, la question liée à la qualification juridique des faits commis reste énigmatique. Ainsi donc si juridiquement les attentats ne constituent pas un acte de guerre (1), force est de constater de l'assimilation abusive du terrorisme à la guerre selon les considérations politiques tout en effaçant les frontières entre les deux notions (2).

1- Le terrorisme est-il une guerre ?

Même si la guerre et le terrorisme international ont en commun l'utilisation de la violence et peuvent avoir des effets similaires sur la sécurité internationale, deux éléments les distinguent : leurs buts et leurs auteurs. Le droit applicable au terrorisme international est prédéterminé par le cadre dans lequel il intervient (droit de la paix ou droit de la guerre), même quand lorsque le terrorisme a pris ses formes les plus graves et lorsqu'il a entraîné l'usage de la force, il n'a jamais eu, à lui seul, pour effet de substituer l'application d'un régime (droit de la guerre) à l'autre (droit de la paix)⁵⁵.

⁵²Voir SASSOLI (M), dans la définition du terrorisme et le DIH.

⁵³ PAUL BIYA, 2ème Chef de l'Etat depuis 1982.

⁵⁴ VICTOR HUGO, célèbre écrivain français auteur des nombreux ouvrages parmi lesquels : le dernier jour d'un condamné.

⁵⁵ TIGROUDJA (H), « Quels droit applicable à la guerre au terrorisme », op .cit., 21.

Or en voyant de près les conflits entre les USA et l'Afghanistan il n'y a pas de guerre au sens juridique du terme parce que la guerre oppose deux entités souveraines : les Etats. Les membres d'Al-Qaeda ayant commis les attentats ne constituent pas une partie contractante. Al-Qaeda est un réseau transnational, une entité non étatique⁵⁶. La considération des attentats du 11 septembre en guerre n'est pas admissible. Gabi Saab soulignait déjà que « *l'ampleur d'un acte illicite ne détermine pas sa qualification juridique et ne peut à elle seule transformer un crime de droit interne [...] à un acte de guerre établissant un état de guerre.* »⁵⁷

Les attentats de 11 septembre semble être un acte de guerre, qui font appel aux règles fondamentales de jus ad bellum, établissant les conditions dans lesquelles des « *sujets du droit des gens* »⁵⁸ peuvent avoir recours à la force armée. Cette définition même souligne l'inapplicabilité des règles du droit des conflits armés aux attentats en tant qu'ils ne créent pas d'état de guerre, n'opposant pas deux sujets de droit international.⁵⁹

Le DIH est inadapté aux attentats du 11 Septembre 2001 parce que les actes commis étaient perpétrés en temps de paix. En effet le souci de vouloir adapter les règles des conflits armés dans une telle situation a conduit à une interprétation maladroite du terrorisme à la guerre.

2- Extension exacerbée de la notion du terrorisme à la guerre

Il n'existe pas, jusqu'à présent un corpus normatif applicable aux combats menés par les Etats contre les réseaux terroristes dans le monde. De l'identification du bloc normatif en question devrait découler le statut juridique des personnes appartenant aux mouvements terroristes⁶⁰. La qualification des attentats du 11 Septembre 2001 d'acte de guerre consiste en une extension abusive laquelle extension qui conduit à un « *brouillage conceptuel* ». Face aux attendants du 11 septembre le gouvernement américain considère que ceux-ci constituent un état de guerre et créent une situation de « *guerre contre le terrorisme* ». Une telle prise de position revient à confondre guerre et terrorisme. Toutefois la jurisprudence américaine avait précédemment distingué ces deux notions dans un arrêt de la cour de district de New York, « *Pan American World Airways, in V.*

⁵⁶RAMBAUD (M), Le Droit International Humanitaire face au terrorisme : les prisonniers de Guantanamo, Université de Lyon 2, institut d'Etudes Politiques, Mémoire de fin d'étude soutenu le 15 juin 2007.

⁵⁷ Expression d'Alain Pellet dans « Point de vue » du Monde en date du 21 septembre 2001 citée par RAMBAUD.

⁵⁸ ABI SAAB (G), in FLAUSS(J) (dir), *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire*, Bruylant, 2003, p.34.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ METOU BRUSIL (M), op.Cit.p.5.

The Aetna Casualty and Surety Company.» du 17 Septembre 1973⁶¹. L'Administration américaine en qualifiant cet acte de guerre rend encore possible l'applicabilité du droit des conflits armés et par conséquent doit reconnaître aux personnes détenues comme étant des prisonniers de guerre. A cet effet elles ne seront pas punies du fait de leur participation aux hostilités mais seront poursuivies pour le crime de guerre⁶² si elles en ont commis un.

Etant donné que le phénomène du terrorisme est en train de gagner du terrain c'est-à-dire forger un nouveau droit international humanitaire avec un nouveau type des conflits armés, il sera nécessaire tout au moins de remarquer qu'il y a les vestiges des actes terroristes dans les Conventions de Genève.

B- Vers l'adaptabilité des actes terroristes au DIH

Ainsi le Professeur Jean PICTET écrivit que «...les principes ont une importance capitale...ils offrent des solutions pour les cas non prévus où l'on procède par extrapolation⁶³ », il faut noter cependant que le DIH fait l'effort de se rapprocher des actes terroristes (1) dans la qualification et dans le traitement (2).

1- Le rapprochement possible dans la qualification entre actes terroristes et DIH

Le DIH ne contient pas de définition des actes de terrorisme. En effet, il interdit toutefois, dans les conflits armés tout acte qui pourrait être raisonnablement considéré comme terroriste, dans la mesure où un lien existe entre le conflit armé et l'acte et pourvu que l'acte soit commis sur le territoire d'un des Etats affectés par le conflit armé ou en haute mer⁶⁴. Cependant, il faut relever toute suite relever que le terme « *terrorisme* » se trouve textuellement à l'article 33 de la Convention IV concernant les personnes protégées c'est-à dire essentiellement les civils aux mains de l'ennemi⁶⁵, dans les conflits armés internationaux ainsi l'article 4(2) (d) du Protocole II

⁶¹ Il s'agissait ici du cas d'un avion détourné en 1970 par deux membres du Front de Libération Populaire de Palestine, avion qui fut détruit au Caire par des explosifs. Cité par RAMBAUD.

⁶² Convention de Genève de 1949 relative au traitement de prisonnier de guerre.

⁶³ Jean PICTET, (dir.) *Les Conventions de Genève du 12Aout 1949: Commentaires*, op.cit. 1.

⁶⁴ Voir généralement BEN SAUL, *Defining Terrorism in International Law*, Oxford University Press, 2006 aux pp.271-313; Hans-Peter Gasser, <<Acts of Terror, «Terrorism» and International Humanitarian Law>>(2002)847 Int'Rev. Red Cross 547 à la p.556; Jelena Pejic, <<Terrorism Acts and Groups: A Role for international Law? (2004)75 Brit. Y.B. Int'l L.71 aux pp.73-76; MARCO SASSOLI, << International Humanitarian Law and Terrorism >> dans Paul WILKINSON et Alasdair M. Steward, dir. *Contemporary Research on Terrorism*, Aberdeen, Aberdeen University Press, 1987n466 aux pp.470-472 [Sassoli, << IHL and Terrorism>>]

⁶⁵ Selon la Convention IV (supra note 2, art. 4), le terme « personnes protégées » comprend les ressortissants ennemis et certains nationaux neutres. Le TPIY a réinterprété la notion de personnes protégées en remplaçant le critère de la nationalité par celui de l'allégeance à une partie au conflit.

concernant toutes les personnes ne participant pas ou plus directement aux hostilités, dans les conflits armés internationaux. Ces dispositions ne sont cependant pas essentielles à notre propos. En effet, le contexte et le champ d'application de ces deux dispositions indiquent qu'elles visent essentiellement à interdire aux autorités (surtout étatiques de prendre des mesures collectives contre la population civile sous leur contrôle, dans le but de la terroriser⁶⁶. En effet, l'article 33 de la Convention IV prévoit que « [l]es peines collectives, de même que toute mesure d'intimidation ou de terrorisme, sont interdites », tandis que le Protocole II élargit cette interdiction aux conflits armés non internationaux⁶⁷. C'est donc en parallèle avec l'interdiction des punitions collectives frappant, à la suite d'un acte hostile, indistinctement les responsables et les innocents que le terrorisme est abordé dans ces dispositions. Or, ce n'est pas sous cette forme que se présentent habituellement les actes terroristes. Généralement, leurs auteurs ne visent pas des personnes sous leur pouvoir, ils ne cherchent pas à contraindre leur victime de s'abstenir de poser un acte et n'agissent pas non plus en réaction à un acte hostile quoique cela puisse être le cas de la perspective des terroristes⁶⁸.

2- Le rapprochement dans le traitement avec le DIH

L'article 51 (2) du Protocole I est, pour sa part, pertinent pour notre propos en ce sens qu'il stipule que, dans les conflits internationaux et non internationaux, « [n]i la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne doivent être l'objet d'attaques. Sont interdits les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile⁶⁹ ». En se basant sur cette interdiction, qu'il a d'ailleurs qualifiée de coutumière, le TIPY a reconnu le général Galic, commandant du siège de Sarajevo par les forces serbes de Bosnie entre 1992 et 1994, coupable de crime de guerre. Dans son jugement, la chambre de première instance

⁶⁶ EMMANUELA- CHIARA GILLARD, « The Complementary Nature of Human Rights Law, International Humanitarian Law and Refugee Law » dans Michael N. Schmitt et Gian Luca Beruto, dir. *Terrorism and International Law, Challenges and Responses*, San Remo, International Institute of Humanitarian Law et Georges Marshall European Center for Security studies, 2002, 50 aux pp.52-53, Jean Pictet, dir. *Les Conventions de Genève du 12 Aout 1949: Commentaires*, vol. 4, Genève, Comité international de la Croix Rouge, 1958 à la p.243.

⁶⁷ Yves Sandoz, Christophe Swinarski et Bruno Zimmermann, dir. *Commentaires des Protocoles additionnels du 08 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 Aout 1949*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, Martinus Nijhoff, 1986 au para.4538.

⁶⁸ Dans l'affaire Galic, la chambre d'appel du TPIY ignore cette différence, fondamentale en DIH, entre de terrorisme dirigés contre des personnes qui sont au pouvoir de l'auteur et actes de terrorisme, par exemple des bombardements dirigés contre la population civile. En effet le tribunal mentionne l'article 33 de la Convention IV comme preuve du caractère coutumier de l'interdiction prévue à l'article 51(2) du Protocole I.

⁶⁹ Voir Protocole I, Supra note 4 à l'art.51(2) ; Protocole II, Supra note 4 art. 13(2). Pour les règles coutumières équivalentes, voir Henckaerts et Doswald-Beck, supra note 7, vol.1 aux pp. 3-11, règles 1-2.

a établi ainsi les éléments constitutifs du crime de terrorisme de la population civile. Il s'agit: - des actes de violence dirigés contre la population civile ou des personnes civiles ne participant directement aux hostilités, qui entraînent parmi elles la mort ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé; - de l'auteur a intentionnellement soumis à ces actes de violence la population civile ou des personnes civiles ne participant pas aux hostilités; - de l'infraction susmentionnée a été commise dans le but principal de répandre la terreur parmi la population civile⁷⁰.

La notion de terreur s'entend, selon le tribunal, d'une peur extrême et l'auteur des actes illégaux doit avoir pour intention spécifique de répandre une telle terreur parmi la population civile⁷¹. La Chambre de première instance a spécifié que les actes de violence commis devaient nécessairement constituer des attaques illégitimes contre des civils. Est donc exclue de la définition du crime de terrorisation, toute attaque légitime contre des combattants ou des objectifs militaires, même si le but premier de cette attaque est de répandre la terreur parmi la population civile⁷². Sans conclure la Chambre d'appel a toutefois noté que les attaques indiscriminées ou disproportionnées pouvaient tomber sous le crime de terrorisation⁷³. Certaines définitions du terrorisme incluent des actes dirigés contre les soldats et les installations gouvernementales⁷⁴. En situation de conflit armé le DIH ne peut évidemment pas interdire les attaques contre les combattants ennemis ou contre des installations constituant des objectifs militaires, puisqu'il s'agit là de l'essence même des conflits armés que le DIH veut réguler.

Conclusion

En définitive, sur le thème le terrorisme à l'aune du droit international humanitaire. Il était question d'examiner le terrorisme dans les Conventions de Genève. Ainsi, il ressort de cette analyse que le terrorisme a bel et bien une place en DIH si les critères d'applicabilité sont respectés à savoir le contexte d'un conflit armé et la qualification au cas par cas concernant les acteurs en cause même si les implications sont discriminatoires et exposent le combattant terroriste à une insécurité juridique ambiante. A travers cette lecture, le terrorisme semble n'avoir pas trouvé un terrain fertile en DIH pour s'illustrer dans la mesure où celui-ci est assimilé à la guerre or la guerre

⁷⁰ Galic, Chambre de première instance, *ibid.* au para.133; confirmé par Galic, Chambre d'appel *ibid.* aux paras.100-104.

⁷¹ Galic, *ibid.*

⁷² Galic, *ibid.*

⁷³ Galic, *ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*

elle est le fondement même des Conventions de Genève d'où son encadrement notionnel aux implications factuelles. Cependant, nous souhaiterons voir une ré-adaptabilité du DIH des agressions anciennes aux allures nouvelles.



Le rôle du FMI dans la nouvelle architecture monétaire et financière internationale

Par :

FANDEBNÉ TAMSOU

Page | 106

Assistant en droit public à l'Université Emi-Koussi (Tchad)
Doctorant en droit public option droit monétaire internationale
à l'Université de Dschang (Cameroun)

Résumé :

Le Fonds monétaire international (FMI) appelé parfois Fonds a été créé en 1944 par les accords de Bretton Woods pour maintenir la stabilité du système monétaire international c'est-à-dire la stabilité du système de fixité des taux de change. En 1976, lorsque les changes flexibles ont été légalisés, la mission du FMI a connu une expansion. Gardien de l'ordre monétaire international, le FMI intervient aussi dans la gestion de la finance internationale. Ainsi, le présent article analyse les nouvelles fonctions du FMI dans le nouvel ordre monétaire et financier international. Le nouvel ordre dont il est ici question, désigne le système de change flexible issu des accords de la Jamaïque. À cet effet, la présente étude met en exergue les mécanismes de stabilisation de change et de gestion de crise financière. Pour mener à bien cette analyse, l'on se référera à titre illustratif à la zone euro et à la zone franc, lesquelles constituent par excellence le système de flexibilité et de fixité des taux de change.

Mots clés : Rôle, FMI, monnaie, finance internationale

Introduction

Avec la dislocation de l'ordre de Bretton Woods, la régulation du système monétaire international, jusqu'alors assurée par des autorités publiques nationales et internationales, a fait place à une régulation fondée sur un plus libre fonctionnement des marchés. Cette transformation systématique, au cœur du processus de globalisation financière, a été accompagnée par un changement d'attitude et de doctrine de ces autorités et, en particulier, du Fonds Monétaire International¹ (FMI). En effet, la construction de l'ordre monétaire international de l'après-guerre s'est matérialisée par la mise en place du FMI qui selon Michèle RIOUX, devait permettre un système monétaire international stable, prévisible et engendrant la confiance des investisseurs et des gouvernements². Pour le professeur Jean-Marc SOREL, le FMI est une organisation intergouvernementale « classique qui ne se préoccupait à l'origine que de la stabilité du système monétaire, d'autant que les accords de Bretton Woods avaient effectivement mis en place un véritable système monétaire international à l'aide d'obligations contraignantes en matière de convertibilité et surtout de parités de monnaies »³. Cette définition qui met particulièrement l'accent sur la mission traditionnelle du FMI mentionne toutefois l'évolution de son rôle dans la nouvelle architecture monétaire internationale. En effet, après la chute du système de fixité des taux de change institué par les accords de Bretton Woods, le nouveau système monétaire marqué par la mobilité des capitaux dont la tendance générale est la flexibilité de change s'est avéré extrêmement souple. Les années qui ont suivi l'entrée en vigueur des accords de la Jamaïque⁴ sont marquées par une grande instabilité et les hauts responsables financiers français et américains ont appelé à un nouveau « Bretton Woods », sans toutefois préciser publiquement les objectifs d'une telle conférence ou la feuille de route qui éviterait de répéter l'échec essuyé dix ans plutôt⁵. Cette proposition a reçu des soutiens solides de la part du Président français François MITTERRAND, du Secrétaire américain au Trésor James BAKER, mais elle n'a jamais abouti⁶. Les parités

¹ ALLEGRET Jean-Pierre et SANDRETTO René, « La nouvelle architecture du système monétaire internationale : revenir à l'esprit des lois de Bretton Woods », *L'actualité économique*, Vol. 76, n° 3, 2000, p. 438.

² RIOUX Michèle, « Les organisations internationales », *Centres d'étude sur l'intégration et la mondialisation*, mars 2012, p. 20.

³ SOREL Jean-Marc, « L'évolution des institutions financières internationales : entre redéploiement et fragilité, une restructuration systémique en chantier », *AFRI, CNRS*, 2006, p. 482.

⁴ Les accords de Kingston sont entrés en vigueur en 1978.

⁵ BOUGHTON James M., « Un nouveau Bretton Woods ? », *Finances et développement*, mars 2009, p. 46.

⁶ *Ibid.*

fluctuent en réponse aux forces du marché. Cette flexibilité est toutefois imparfaite : on parle souvent de flottement « impur ».

En théorie, les Banques centrales n'ont pas à intervenir pour défendre la parité de leurs monnaies. Néanmoins, elles n'ont pas renoncé à infléchir les mouvements désordonnés sur le marché de change⁷. La flexibilité s'est donc avérée être source de fluctuations importantes des taux de change et les autorités monétaires ont fréquemment utilisé les interventions sur le marché des changes pour corriger les tendances de marché⁸. En principe, selon Renaud BOURET « *le taux de change flottant est censé rééquilibrer automatiquement les balances courantes déficitaires ou excédentaires. Pourtant, les déséquilibres se sont maintenus et même parfois accentués depuis 1973, malgré d'importantes fluctuations (et donc une instabilité) des taux* ». En pratique selon la même source, « *le mécanisme des taux de change flottants s'est heurté à deux difficultés parce qu'il n'oblige pas les gouvernements à remettre en cause leur politique intérieure (notamment leur politique monétaire)* »⁹. Dans cette tendance, les difficultés qui entachent le système de change fluctuant issu des accords de la Jamaïque sont composites. À titre d'exemple on citera la souplesse des instruments juridiques de régulation des taux de change, l'absence des règles contraignantes, la prévision difficile des crises économiques, des crises financières et les déficits de la balance des paiements, etc.

Dans ce contexte d'instabilité, les zones monétaires à l'instar de la zone franc ne seront pas épargnées. Déjà en 1982, le système financier international fut ébranlé par une crise financière. En 2007 également, la crise des crédits hypothécaires s'est déclenchée aux États-Unis et a touché l'économie mondiale en 2008 et 2009. Ses effets n'ont commencé à s'estomper qu'en 2010¹⁰. Pas plus tard qu'en 2016, les pays africains membres de la zone franc dont l'économie dépendait de l'exportation du pétrole à l'instar du Tchad, ont eux aussi été frappés par la crise. Aujourd'hui encore, en raison de la COVID-19, le FMI se trouve confronté aux crises de dette des pays en développement.

Dans cette nouvelle architecture monétaire et financière internationale marquée par le besoin croissant des liquidités, la mission du FMI a graduellement évolué. Sur le plan de change, le FMI est intervenu dans la zone franc pour assister les Banques centrales dans les réformes

⁷ GUILLOCHON Bernard et al., *Économie internationale*, Dunod, 8^e éd., Paris, 2016, p. 233.

⁸ *Ibid.*

⁹ BOURET Renaud, *Relations économiques internationales*, Chenelière Éducation, Montréal, 2013, p. 184.

¹⁰ À ce propos, lire GUILLOCHON Bernard et al., *Économie internationale*, *Op. Cit.*, p. 242.

enclenchées à la suite des crises de 2009. Le Fonds pourrait aussi avoir un rôle plus actif en ce qui concerne les politiques de change puisque les pays peuvent désormais adopter tel ou tel régime : régime de fixité de taux de change, régime de flexibilité de taux change ou préférer un régime intermédiaire de stabilité relative¹¹. Ainsi, le Fonds pourrait non seulement aider les pays moins avancés à choisir le meilleur régime, mais faire également en sorte que les pays développés mènent leur politique en coopérant avec leurs partenaires. Cela permettrait au Fonds d'exercer « une surveillance multilatérale des parités »¹². D'une manière ou d'une autre, le Fonds est garant de la stabilité monétaire et tente d'acquiescer comme on le verra, une place fondamentale dans la régulation de la finance internationale. Théoriquement, ce constat trouve son fondement dans les textes fondamentaux que sont les accords de Bretton Woods et les accords de la Jamaïque.

Pratiquement, la dualité de la mission du Fonds n'est plus à démontrer. D'ailleurs, le Conseil constitutionnel français a mentionné dans son compte rendu du 29 avril 1978 que « *le rôle du FMI est double : rôle de police qui consiste à surveiller les paiements et les changes ; et rôle de banquier qui consiste à fournir des concours financiers aux États qui en ont besoin* »¹³. La dualité de son rôle a été aussi affirmée par la doctrine. Le professeur LELART Michel mentionne à cet effet que le Fonds est « *devenu une sorte d'agence de développement, comme la Banque mondiale, mais il est en première ligne lorsque survient une crise financière, une crise " de la nouvelle génération " , qui affecte le plus souvent les pays émergents* »¹⁴. Ainsi décrit, le FMI a donc fait preuve de sa compétence en matière de stabilisation monétaire en 1994 dans la dévaluation du franc CFA. Sur le plan financier, le FMI suivi par la Banque mondiale a imposé dans la zone franc son plan d'ajustement monétaire¹⁵ comme condition préalable à l'obtention de financement avec son corollaire de réduction des dépenses publiques, d'abattement ou dégrossissement de salaire, des licenciements massifs dans la fonction publique, etc. Ainsi, la mission financière du FMI présente deux volets : un volet préventif et un volet curatif. Dans sa mission de prévention de crise, le FMI accorde aux pays membres des prêts à titre de précaution

¹¹ Pour plus des détails sur les régimes de change, lire ARTHUS Patrick, « Régime de change et gouvernance mondiale », *Revue d'économie financière*, n° 70, 2003, pp. 101-121, cité par LELART Michel, « Régulation et gouvernance dans la finance internationale : où en est le FMI ? », *Études internationales*, Vol. 37, n° 4, 2006, p. 583.

¹² *Ibid.*

¹³ Conseil constitutionnel, *Compte rendu du 29 avril 1978*, p. 2.

¹⁴ LELART Michel, « Régulation et gouvernance dans la finance internationale : où en est le FMI ? », *Op. Cit.*, p. 582.

¹⁵ Pour plus des détails, lire KAKO NUBUKPO, *Du franc CFA à l'éco. Demain, la souveraineté monétaire ?* Éditions de l'Aube, Paris, 2021, p. 25.

pour leur permettre de prévenir les crises financières. Lorsque survient la crise financière, le FMI accorde aussi des prêts pour permettre aux membres de rétablir la stabilité financière.

En dépit de l'importance de son rôle, l'intervention du FMI dans la gestion de crise financière ne cesse de soulever des controverses. Plusieurs auteurs affirment que le FMI n'est pas une institution financière internationale *ab initio*¹⁶. Le professeur Michel LELART trouve quant à lui que « *malgré l'explosion de la finance internationale, le rôle strictement financier du Fonds reste très modeste* »¹⁷. Cependant, si la fonction financière du Fonds est à relativiser, il apparaît clairement que l'institution s'est arrogé une place prépondérante dans la régulation de la finance internationale. L'article V des Statuts révisés lui confère quelques nobles missions d'ordre financier surtout en cas de déséquilibre de la balance des paiements d'un État membre. Pour des questions relatives aux opérations et transactions financières, le Fonds traite avec les États membres par l'intermédiaire de leur Trésor, de leur Banque centrale, de leur fonds de stabilisation de changes, ou de tout autre organisme financier analogue. Le Fonds ne passe que par ces mêmes organismes ou par les intermédiaires de ceux-ci¹⁸.

Au-delà des opérations et transactions financières, le Fonds est avant tout un organisme qui gère les quotes-parts des États membres. La constitution obligatoire des quotes-parts selon l'article III section 3 des Statuts, attribue aux membres le droit d'acheter contre leur propre monnaie, la monnaie d'un autre membre à condition que ce membre déclare au Fonds qu'il en a actuellement besoin pour effectuer des paiements¹⁹. Dans la régulation des flux des capitaux, le Fonds incite les États membres à prendre des mesures pour réglementer les mouvements internationaux des capitaux (art. VI des Statuts). Il a ouvert au sein de ses services un nouveau département dit des « marchés financiers ». Celui-ci publie chaque trimestre un rapport sur les marchés financiers mondiaux²⁰. Dans la prévention des crises, le Fonds coopère avec la Banque des règlements internationaux (BRI) qui assure une sorte de contrôle prudentiel. Cependant, il faut reconnaître que face à la mondialisation financière et au développement des marchés financiers, la prévision

¹⁶ SOREL Jean-Marc, « L'évolution des institutions financières internationales : entre redéploiement et fragilité, une restructuration systémique en chantier », *Op. Cit.*, p. 482.

¹⁷ LELART Michel, « Régulation et gouvernance dans la finance internationale : où en est le FMI ? », *Op. Cit.*, p. 577.

¹⁸ Art. V des Statuts du FMI.

¹⁹ À ce propos, voir LELART Michel, « Les Statuts du FMI » in *Revue d'économie financière*, Hors-série, Bretton Woods, 1994, p. 530.

²⁰ LELART Michel, « Régulation et gouvernance dans la finance internationale : où en est le FMI ? », *Op. Cit.*, p. 581.

des crises n'est pas aussi évidente²¹. Le Fonds s'adapte toutefois à chaque conjoncture financière internationale. Il crée des facilités pour assurer la gestion des crises. Pour lui conférer une véritable mission financière, la Commission Meltzer nommée par le Congrès américain avait proposé de limiter le rôle du Fonds à la gestion des crises²², mais cette initiative n'a pas abouti. Néanmoins, les Statuts confèrent au Fonds le pouvoir de gérer les crises financières.

De tout ce qui précède, il apparaît évident que la survenance régulière des crises financières est en train d'accroître le rôle financier du FMI. Son rôle essentiellement monétaire tend à s'effacer au profit de sa mission d'ordre financier. Sur le plan monétaire, les Banques centrales se montrent plus actives que le FMI dans le maintien de la stabilité des taux de change. Par contre, sur le plan financier, le FMI se montre plus actif grâce à sa mission d'assistance financière et surtout par le biais des mesures qui accompagnent cette assistance. Face à ce dilemme, il apparaît intéressant de s'interroger sur le rôle du FMI. Ainsi, la question qui se pose est celle de savoir comment est articulé le rôle du FMI dans la nouvelle architecture monétaire et financière internationale.

Cette interrogation nous amène à formuler une hypothèse. En effet, selon l'article 1^{er} de ses Statuts, le FMI est chargé de « *promouvoir la coopération monétaire internationale au moyen d'une institution permanente fournissant un mécanisme de consultation et de collaboration en ce qui concerne les problèmes monétaires internationaux* ». Sur la base de cette disposition, les rédacteurs des accords de Kingston ont confié au Fonds la mission de contrôler le système monétaire international tout entier afin d'assurer son fonctionnement effectif. Il contrôle ses membres et veille à ce qu'ils respectent ses obligations²³. Sur le plan financier, les Statuts du FMI selon le professeur Dominique CARREAU, « *tels qu'amendés en 1969 puis en 1978 précisent bien que l'un des buts du FMI est d'aider « temporairement » les pays membres à surmonter leurs difficultés financières* »²⁴. Cela est d'autant plus évident lorsqu'on se réfère à l'article I alinéa v des Statuts qui dispose que le Fonds a pour but de « *donner confiance aux États membres en mettant les ressources générales du Fonds temporairement à leur disposition moyennant des garanties adéquates, leur fournissant ainsi la possibilité de corriger les déséquilibres de leurs*

²¹ Beaucoup d'observateurs reprochent au Fonds de n'avoir pas prévenu et guéri la crise économique thaïlandaise qui s'est étendue en Malaisie, en Corée, aux Philippines et en Indonésie. À ce propos, lire STIGLITZ Joseph E., *La grande désillusion*, Fayard, Paris, 2002, p. 127 et svts.

²² LELART Michel, « Régulation et gouvernance dans la finance internationale : où en est le FMI ? », *Op. Cit* p. 582.

²³ Section 3 alinéa A des accords de Kingston du 8 janvier 1976.

²⁴ CARREAU Dominique, *Le Fonds monétaire international*, A. Pedone, Paris, 2013, p. 142.

balances des paiements sans recourir à des mesures préjudiciables à la prospérité nationale ou internationale ».

Suivant toutes ces considérations, nous sommes en droit d'affirmer que le rôle du FMI est ambivalent : rôle monétaire et rôle financier. Au premier rang, le Fonds est chargé de maintenir la stabilité du système monétaire international qui désigne « *l'organisation des relations monétaires entre les pays qui ont besoin des monnaies pour les mêmes raisons*²⁵ ». Accessoirement, le Fonds régule la finance internationale. Ainsi, l'analyse du rôle du FMI dans la nouvelle architecture monétaire et financière internationale nous conduit tout d'abord à examiner la régulation des rapports monétaires internationaux (I) puis la gestion des crises financières internationales (II).

I- LA REGULATION DES RAPPORTS MONETAIRES INTERNATIONAUX

Dans sa mission de régulation des rapports monétaires, la discipline que le Fonds impose à ses membres se présente sous la forme d'un code de bonne conduite qui a pour but d'éviter crises et conflits²⁶. Avant d'entrer dans le vif du sujet, il convient de préciser ce qu'il faut entendre par « régulation de change ». Sans vouloir rentrer dans tous les débats qui ont entouré la naissance de ce concept né outre-Atlantique selon le professeur Dominique CARREAU²⁷, il sera utilisé dans le sens de « contrôle » et de « normalisation » de cours de change. En effet, le mot « régulation » est né dans le domaine scientifique et technique où elle continue d'être généralement définie comme « *l'ensemble des mécanismes permettant le maintien de la constance d'une fonction* » et qui trouve particulièrement à s'appliquer dans les systèmes complexes : régulation du mécanisme d'une horloge, régulation de la circulation sanguine, etc.²⁸

Étymologiquement, le mot régulation vient du latin *regulare* qui signifie régler, diriger. C'est l'action de régler, de rendre conforme à une norme. C'est le fait d'agir sur un système complexe et d'en coordonner les actions en vue d'obtenir un fonctionnement régulier. C'est le processus par lequel un mécanisme ou un organisme se maintient dans un certain équilibre, conserve un régime déterminé ou modifie son fonctionnement de manière à s'adapter aux circonstances (le Grand Robert de la langue française). Le mot régulation est tout d'abord

²⁵ LELART Michel, *Le système monétaire international*, Op. Cit., p. 3.

²⁶ CARREAU Dominique et JULLIARD Patrick, *Droit international économique*, Dalloz, 5^e éd., Paris, 2013, pp. 627-628.

²⁷ À ce propos, lire CARREAU Dominique, « La régulation de la globalisation par les acteurs privés », 31 janvier 2011, p. 2 ; disponible à l'adresse <https://forcesdudroit.wordpress.com>, consulté le 11/09/2021 à 16 h 47 min.

²⁸ COLSON Jean-Philippe et IDOUX Pascale, *Droit public économique*, LGDJ, 8^e éd., Paris, 2016, p. 436.

susceptible d'être entendu dans le sens de « réglementation », puisque telle est la traduction, en langue française du vocable anglo-saxon « régulation »²⁹. Comme le soulignent notamment divers travaux de B. Du Marais, l'usage du terme « régulation » a quitté les rivages du domaine scientifique et technique pour gagner ceux de la politique économique et de la sociologie politique. De nos jours, le mot « régulation » est couramment employé en droit monétaire pour expliquer l'encadrement des cours de change, c'est-à-dire la stabilisation des prix des monnaies. À cet effet, la régulation désigne l'ajustement ou l'action exercée sur la variation des cours de change. Dans ce cas précis, la régulation met l'accent sur les mécanismes, les conventions et les institutions qui réglementent les variations des prix de la monnaie. En définitive, la régulation de change désigne l'action exercée par les autorités monétaires sur les cours de change. Cette action qui intervient le plus souvent en cas de fluctuation vise à corriger les déséquilibres engendrés par celle-ci.

Par ailleurs, dans le système de Bretton Woods le FMI était gardien de l'ordre monétaire international et garant d'un code de bonne conduite. En revanche, dans le système de Kingston, les nouveaux accords lui confient la simple mission de surveillance. Ainsi, la régulation des rapports de change dans la nouvelle architecture monétaire et financière internationale soulève la question de savoir sur quelle base le Fonds régule-t-il les rapports monétaires internationaux ? Loin de constituer notre problématique d'étude, cette interrogation nous conduit à déterminer la base juridique de régulation des rapports monétaires internationaux. À cet effet, les Statuts du FMI, les accords de Kingston appelés parfois « nouveaux statuts », la décision de 2007 sur la surveillance bilatérale des politiques des États membres constituent le fondement juridique de la régulation des rapports monétaires internationaux. En effet, dans le nouveau système monétaire issu des accords de Kingston, André CARTAPANIS remarque que « depuis 1973 et l'abandon du système monétaire international de Bretton Woods, chaque pays peut se doter du régime de change de son choix »³⁰. Les Statuts prévoient que les États peuvent laisser flotter leur monnaie, choisir le régime de fixité des taux de change ou arrimer leur monnaie sur une devise jugée forte. La plupart des pays industrialisés à l'instar des États-Unis, de la zone euro, du Japon ou du Canada ont choisi le régime de flexibilité de change. En revanche, les pays africains membres de la zone franc ont arrimé leur monnaie au franc français puis à l'euro. Si bien que les accords de la Jamaïque aient

²⁹ G. TIMSIT, « Les deux corps du droit », *RFAP* 1996, n° 78, p. 375 et svts ; cité par COLSON Jean-Philippe et IDOUX Pascale, *Droit public économique, Op. Cit.*, p. 438.

³⁰ CARTAPANIS André, *Les marchés financiers internationaux*, La Découverte, Paris, 2004, p. 102.

reconnu aux États membres la liberté de choisir leur régime de change, la régulation des rapports monétaires relève formellement de la responsabilité du FMI. En vertu de celle-ci, si la situation l'exige, le Fonds peut définir les dispositions générales en matière de régime de change. Il peut encore décider de revenir au système de parité fixe. Toutefois, son pouvoir demeure limité car la décision du Fonds n'influe pas sur le droit des États membres dans le choix de leur régime de change (art. IV sect. 2 des Statuts du FMI). Il apparaît clairement que tout membre de l'institution conserve le droit de ne pas suivre le FMI³¹. Les professeurs Dominique CARREAU et Patrick JUILLARD l'ont d'ailleurs relevé : « *si l'on devait revenir au régime des parités, tous les États du Fonds gardent la compétence exclusive de proposer un taux de change pour leur monnaie ou d'en signifier le changement pour corriger – ou prévenir – un déséquilibre fondamental* »³². Dans tous les cas, les États sont placés sous la surveillance du FMI dont les Statuts leur imposent une série d'obligations.

Au regard de cette analyse, il apparaît judicieux d'examiner tout d'abord la surveillance de la politique de change (A) puis l'interdiction de manipulation des taux de change (B) et enfin la convertibilité des monnaies (C).

A- La surveillance de la politique de change

Dans sa mission classique de régulation des rapports monétaires internationaux, il convient de relever que les fonctions du FMI consistent à promouvoir la stabilité des changes, à maintenir entre les États membres des régimes de change ordonnés et à éviter les dépréciations concurrentielles des changes³³. Tels qu'énoncés, les objectifs du FMI sont de nature à assurer la stabilisation des relations monétaires internationales dont l'élément fondamental demeure la stabilité des prix. À cet effet, la capacité juridique du FMI à réguler la parité de change se traduit selon les dispositions de l'article IV des Statuts révisés par la surveillance des politiques de change des États membres et le Fonds adopte des principes spécifiques pour guider les membres en ce qui concerne ces politiques. La surveillance des politiques de change permet donc au FMI de détecter les risques susceptibles de menacer la stabilité du système monétaire international. En effet, les déséquilibres des taux de change des principales devises ont des répercussions sur l'économie des PVD dont les échanges sont libellés en dollar ou en euro. Pour la doctrine, la politique monétaire des États-Unis

³¹ *Ibid.*, p. 33.

³² CARREAU Dominique et JUILLARD Patrick, *Droit international économique*, *Op. Cit.*, pp. 633-634.

³³ Art. I alinéa iii) des Statuts du FMI.

ou celle de la BCE peut avoir des effets importants sur les pays dont les échanges sont libellés en dollars ou en euro, même si leur commerce direct avec les États-Unis ou la zone euro est négligeable. Pour entériner cette affirmation, Dominique STRAUSS-KAHN (ex-directeur du FMI) relève que « cela vaut particulièrement pour le dollar et l'euro »³⁴. Il a souligné la nécessité pour le Fonds de disposer des solides outils analytiques pour évaluer la conformité des taux de change aux données fondamentales à moyen terme. Ainsi dans ses études, le Fonds a élargi la composition du Groupe consultatif sur les taux de change (GCTC) pour accueillir les principaux pays émergents, de même que les principales devises du monde industriel. Sa surveillance bilatérale prend désormais en compte le suivi des économies nationales dans un cadre d'action complet, ancré au concept de stabilité externe³⁵. La surveillance des politiques de change s'est adaptée aux conjonctures internationales et le Fonds, pour mieux accompagner les pays membres, a défini quatre grandes priorités qui consistent à faire face aux risques et à l'incertitude ; à prévenir et atténuer les effets de contagion ; à favoriser la viabilité économique et adopter une démarche plus unifiée en matière de conseils³⁶.

Par ailleurs, si l'article IV des Statuts confère au FMI le droit de déterminer les principes de surveillance, il énonce cependant que les États membres doivent lui fournir les informations pour le bon exercice de sa mission et prévoit une procédure de consultation annuelle, habituellement appelée « consultation de l'article IV » pour reprendre les propres termes de Michel et Sandra³⁷. Ainsi, en vertu de l'article VIII section 5 des Statuts, les renseignements que le Fonds peut obtenir de ses membres concernent les données nationales sur les points qui sont considérés comme un minimum nécessaire à l'accomplissement de sa mission. Il s'agit notamment des avoirs intérieurs et extérieurs en or et devises. Ces renseignements, selon les mêmes dispositions, s'étendent aux avoirs intérieurs et extérieurs des organismes bancaires et financiers autres que les organismes officiels ainsi qu'à la balance internationale des paiements, y compris le commerce des biens et services, les opérations sur l'or, les opérations connues en capital et tous autres postes ; et situation des investissements internationaux, c'est-à-dire les investissements de l'étranger sur

³⁴ Bulletin du FMI, Vol. 36, n° 14, décembre 2007, p. 220.

³⁵ *Ibid.*, p. 221.

³⁶ Disponible à l'adresse <https://im.org/fr>, consulté le 13/06/2021 à 5 h 35min.

³⁷ AGLIETTE Michel et MOATTI Sandra, *Le FMI, de l'ordre monétaire aux désordres financiers*, Economica, Paris, 2016, p. 102.

les territoires de l'État membre et les investissements à l'étranger des résidents de l'État membre, dans la mesure où il est possible de fournir ces renseignements.

Notamment sur le plan juridique, les accords de Kingston ont dans le souci de préserver la stabilité du nouveau système monétaire, formellement renforcé les pouvoirs du Fonds. À cette fin, le Fonds « ... exercera un contrôle rigoureux sur les politiques des taux de change des États membres (...) ». Notons que si la surveillance de la politique des taux de change³⁸ demeure un instrument fort aux mains du FMI, elle n'a pourtant fait l'objet d'aucune définition et ceci pourrait constituer une insécurité juridique pour ses membres. À défaut d'une définition formellement acceptée, il convient d'appréhender la politique des taux de change au regard de ses objectifs. À cette fin, la politique de change est un des leviers des pouvoirs publics pour atteindre les objectifs tels que la stabilité des prix, l'équilibre extérieur, la croissance et le plein emploi. Elle est donc une composante de la politique économique qui vise à déterminer ou à influencer le taux de change de la monnaie nationale dans le but d'atteindre des objectifs déterminés³⁹. La politique de change peut consister à dévaluer la monnaie en change fixe ou favoriser sa dépréciation en change flottant. Il s'agit dans ce cas d'améliorer la compétitivité-prix et de rétablir le solde de la balance commerciale ou de la balance des transactions courantes. La politique de change peut aussi consister à réévaluer la monnaie en change fixes ou favoriser son appréciation en change flexibles pour lutter contre l'inflation et améliorer les termes de l'échange⁴⁰. Pour atteindre donc les

³⁸ La distinction entre politique de change et politique monétaire s'avère extrêmement difficile tant que l'objectif de ces deux politiques est la maîtrise de l'inflation. En effet, la politique de change ou la politique de taux de change désigne l'action des autorités monétaires visant à modifier le cours de change de la monnaie nationale afin de lutter contre l'inflation alors que la politique monétaire vise à maintenir l'inflation dans une marge bien définie (généralement 2 %). L'objectif principal de la politique de change est la régulation des taux des changes. Elle vise à garantir la compétitivité extérieure et à assurer la stabilité de la monnaie nationale par rapport aux devises. En régime de change flottant, les autorités monétaires peuvent, en intervenant sur le marché des changes et/ou en faisant varier les taux d'intérêt, provoquer une appréciation ou une dépréciation de leur monnaie nationale. En régime de changes fixes, il est possible de procéder à des dévaluations ou à des réévaluations. La politique monétaire s'intéresse aussi à la régulation des taux de change, à la croissance de la masse monétaire et enfin à l'accumulation des réserves extérieures. Au-delà de ces objectifs essentiellement monétaires, la politique monétaire est l'objet de la politique économique. Cette dernière est généralement mise en œuvre par la Banque centrale dans le cadre des opérations d'injection des liquidités dans le circuit économique ou de ponction de celles-ci. Ce faisant, la politique monétaire favorise une croissance économique durable. En régime de changes flexibles, la politique monétaire est efficace et l'efficacité de la politique budgétaire diminue avec la mobilité des capitaux. En régime de changes fixes, la politique monétaire perd son efficacité et la politique budgétaire est la plus appropriée, surtout dans un contexte de forte mobilité des capitaux. Pour plus des détails, lire BEITONE Alain, CAZORLA Antoine et HEMDANE Estelle, *Dictionnaire des sciences économiques*, Dunod, 6^e éd., Paris, 2019, p. 470 et svts.

³⁹ *Ibid.*, p. 465.

⁴⁰ BEITONE Alain, CAZORLA Antoine et HEMDANE Estelle, *Dictionnaire des sciences économiques, Op. Cit.*, p. 465.

objectifs fixés par les autorités monétaires, la politique de change utilise deux outils, dont un outil principal, et un outil secondaire : le principal outil est le taux d'intérêt⁴¹ et l'outil secondaire est l'intervention de la Banque centrale sur le marché de change pour vendre ou acheter sa monnaie. Comme on le verra en détail, il s'agit des techniques de stabilisation des monnaies dans un régime de change flexible surtout lorsque la fluctuation est susceptible de causer un désordre caractérisé. Dans un système de change fixe, la monnaie fluctue dans une marge bien déterminée.

Depuis l'effondrement des accords de Bretton Woods, la surveillance de la politique de change occupe une position centrale dans la stabilisation des rapports monétaires internationaux. Les autorités monétaires se servent désormais de la politique de change pour stabiliser leur monnaie. Au sein de l'Union européenne (UE) depuis le lancement de l'euro en 1999, la Banque centrale européenne (BCE) se sert de la politique de change pour maîtriser la fluctuation. Il ressort du Rapport sur la politique de change de l'euro que trois objectifs devraient être assignés à la BCE : le premier serait de lisser les mouvements de change de très courte période (réduire la volatilité très courte) et le deuxième objectif pourrait être d'éviter les trop fortes pentes dans l'évolution des taux de change. Enfin, le troisième objectif serait de contenir les fluctuations de change dans certaines limites, sans doute assez larges, mais en évitant que ne soient franchis des seuils générateurs d'irréversibilités, des disparitions d'entreprises, voire de secteurs, et des délocalisations d'activités⁴². Ainsi, dans sa mission de régulation des rapports monétaires internationaux, le FMI suit l'évolution des dispositions de change de ses pays membres et veille à ce qu'ils se conforment aux dispositions des Statuts. L'administration des dispositions transitoires fait partie de ses fonctions, qui recouvrent en outre son pouvoir juridictionnel sur les pays qui imposent des restrictions de change ou instituent des pratiques discriminatoires⁴³. En effet, le FMI est chargé de veiller à ce que les pays membres se conforment aux normes auxquelles ils ont convenu et de déterminer les cas où les dérogations peuvent être accordées. Au fond, le FMI a reconnu que, dans certaines circonstances, un pays membre peut être justifié à prendre des mesures qui enfreignent le code de conduite. Les deux critères en fonction desquels le FMI tranche

⁴¹ *Ibid.*, p. 594. Par définition, le taux directeur est un taux d'intérêt pratiqué par la Banque centrale dans le cadre de sa politique de gestion de liquidité du système bancaire. En agissant sur ce taux, la Banque centrale influence le coût du refinancement et, surtout, elle transmet au marché des informations sur les orientations de sa politique monétaire.

⁴² MICHEL Didier, « La zone euro peut-elle avoir une politique de change ? », *Conseil d'Analyse Économique*, Paris, 2008, p. 10.

⁴³ GUITIÁN Manuel, *La singularité des responsabilités du Fonds monétaire international*, Série des brochures, n° 46-F, Washington, 1992, p. 8.

en pareille circonstance sont l'existence d'un besoin de financement de la balance des paiements et le caractère temporaire de ce besoin. Le premier signifie que les mesures prises par le pays membre doivent être jugées essentielles pour faire face à ses difficultés de balance des paiements. Le second signifie que le FMI et le pays membre doivent s'accorder sur des remèdes qui devront être appliqués pour qu'il n'y ait plus besoin de s'écarter ainsi des règles du jeu⁴⁴. En définitive, le caractère temporaire évoque l'utilisation des ressources du Fonds dans le temps telle que mentionnée à l'article I alinéa v des Statuts du Fonds⁴⁵ : l'un des buts du FMI est de « *donner confiance aux États membres en mettant les ressources générales du Fonds temporairement à leur disposition moyennant des garanties adéquates, leur fournissant ainsi la possibilité de corriger les déséquilibres de leurs balances des paiements (...)* ».

En général, le FMI exerce son autorité pour approuver la conduite des pays qui s'écartent des règles imposées, chaque fois que la nécessité s'en fait sentir et dès lors que le pays membre entend appliquer une politique propre à garantir que le non-respect de ses obligations sera temporaire⁴⁶. Cette responsabilité juridictionnelle spécifique fait que le FMI doit pousser ses investigations au-delà de restrictions de change, *stricto sensu*, et entrer dans le domaine de la politique économique des pays membres. Il ne peut manifestement s'en dispenser pour évaluer dans quelle mesure le pays est obligé de s'écarter du code de conduite et pour s'assurer que cet écart sera temporaire⁴⁷. En outre, dans sa mission de promotion de stabilité de change, le FMI ne remplit pas seulement une fonction juridictionnelle. L'institution remplit aussi une fonction de conseil qui se combine à sa fonction juridictionnelle dans l'exercice de la surveillance. Il s'agit là d'une fonction qui est essentielle pour promouvoir la coopération monétaire internationale⁴⁸ et elle est assurée principalement par le biais de consultations périodiques avec les pays membres⁴⁹.

Cependant, les consultations périodiques permettent simplement au FMI de s'assurer que chaque membre remplit ses obligations. Dans la pratique, il se montre prudent. Deux grandes catégories de critiques selon Marc-Antoine AUTHEMAN sont généralement adressées au FMI : la première mentionne que la surveillance est inégale, la fermeté des prescriptions serait une

⁴⁴ *Ibid.*, p. 20.

⁴⁵ Pour plus des détails, lire CARREAU Dominique, *Le Fonds monétaire international*, *Op. Cit.*, p. 142.

⁴⁶ GUITIÁN Manuel, *La singularité des responsabilités du Fonds monétaire international*, *Op. Cit.*, p. 9.

⁴⁷ GUITIÁN Manuel, *La singularité des responsabilités du Fonds monétaire international*, *Op. Cit.*, p. 9

⁴⁸ Voir l'article I alinéa i) des Statuts du FMI.

⁴⁹ HABERMEISER Walter, *Opérations et transactions sur DTS : première période de base*, 1973, cité par GUITIÁN Manuel, *La singularité des responsabilités du Fonds monétaire international*, *Op. Cit.*, p. 9.

fonction inverse de la taille des quotes-parts ; et la seconde note que le FMI a abandonné, en faisant preuve d'un « flexibilisme » militant, sa mission d'origine⁵⁰. Pour MICHEL Didier, « *le FMI ne dispose d'aucun moyen significatif, ce qui le contraint à une grande prudence* »⁵¹. La surveillance des politiques de change prévue par le nouvel article IV a évolué naturellement vers une coordination des politiques économiques, dans laquelle J. DENIZET voyait un alibi pour ne rien tenter de sérieux du côté des changes⁵².

Face aux critiques exacerbées, le FMI a transformé sa mission de surveillance des politiques de change en une mission de conseil technique. Il recense des pratiques de transparence pour les Banques centrales dans la conduite de la politique monétaire et pour les Banques centrales et d'autres organes financiers dans la conduite de la politique financière⁵³. À cet effet, il est prévu que « la responsabilité institutionnelle de la politique de change doit être rendue publique »⁵⁴. Les Banques centrales doivent périodiquement informer le public sur les activités qu'elles conduisent. Le FMI recommande aux États d'adopter les lois pour déterminer les modalités générales selon lesquelles la Banque centrale doit rendre compte de la conduite de la politique monétaire et des autres responsabilités qui lui sont confiées⁵⁵. Là encore, rien ne contraint juridiquement les Banques centrales. Et le FMI reconnaît qu' « *un certain nombre de pays membres ne disposent pas des moyens matériels et institutionnels nécessaires pour se conformer à l'ensemble des pratiques énoncées dans le Code. Ces pratiques sont insérées dans le Code, dans l'attente que les pays aspireront à terme à les mettre en œuvre* »⁵⁶. Cette marge de liberté accordée aux pays membres est de nature à retarder les prescriptions du FMI en matière de régulation de change. En bref, la mission de surveillance de la politique de change assignée au FMI dans le nouveau système monétaire se résume en une mission de bonne gouvernance à laquelle les Banques centrales doivent se conformer.

⁵⁰ AUTHEMAN Marc-Antoine, « Les conseils du FMI en matière de politique de change », dans *Revue d'économie financière*, Hors-série, Bretton Woods, 1994, p. 95.

⁵¹ MICHEL Didier, « La zone euro peut-elle avoir une politique de change ? », *Conseil d'Analyse Économique*, Paris, 2008, p. 12.

⁵² DENIZET J., *Le Dollar – Histoire du système monétaire international depuis 1945*, Fayard, Paris, 1985, p. 215, cité par LELART Michel, *Le système monétaire international*, La Découverte, 6^e éd., Paris, 2003, p. 95.

⁵³ Code de bonnes pratiques pour la transparence des politiques monétaire et financière : Déclarations des principes, 26 septembre 1999, p. 1.

⁵⁴ Code de bonnes pratiques pour la transparence de la politique monétaire des Banques centrales, 26 septembre 1999, p. 6.

⁵⁵ Code de bonnes pratiques pour la transparence de la politique monétaire des Banques centrales, *Op. Cit.*, p. 6.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 5.

B- L'interdiction de manipulation des taux de change

Le principe fondamental sur lequel se base le Fonds pour assurer la stabilité du système monétaire international est l'interdiction de « manipulation des taux de change ». Selon ce principe, « *chaque membre évitera des manipulations des taux de change ou du système monétaire international afin de prévenir des ajustements efficaces de la balance des paiements ou afin de gagner un avantage compétitif injuste vis-à-vis des autres membres* »⁵⁷. Posée en des termes généraux, la détermination des phénomènes se rapportant aux manipulations des taux de change a soulevé des difficultés de compréhension. Ainsi la décision du 29 avril 1977 stipule que pour déterminer si un pays manipule son taux de change, le Fonds sera particulièrement attentif à :

- une intervention massive et prolongée dans le même sens sur le marché des changes ;
- un niveau insoutenable des emprunts ou des prêts officiels ou quasi officiels, excessifs ou prolongés à des fins concernant la balance des paiements ;
- (a) l'introduction, la nette intensification ou le maintien prolongé, à des fins concernant la balance des paiements, de restrictions ou de stimulants des transactions ou des paiements ;
- (b) l'introduction ou la modification substantielle, à des fins concernant la balance des paiements, de restrictions ou de stimulants des entrées ou des sorties des capitaux ;
- la poursuite à des fins concernant la balance des paiements d'une politique monétaire et l'application de politiques financières qui encouragent de manière anormale les mouvements de capitaux ;
- un comportement de taux de change qui semble sans rapport avec les conditions économiques et financières sous-jacentes, y compris les facteurs affectant la compétitivité et les mouvements de capitaux à long terme.

Malgré cette consécration textuelle, il faudrait noter que l'accent particulier porté sur l'interdiction des manipulations des taux de change et la stabilité des prix n'affecte en rien la politique des changes des États membres. Dès lors que le Fonds a légalisé la fluctuation des taux de change, il a érigé lui-même des barrières contre sa propre mission. L'intervention sur le marché de change ne fait plus l'objet d'autorisation internationale. Les mesures édictées par la décision de 1977 n'établissent aucune distinction entre les pays pratiquant le régime de fixité et de flexibilité de change. Mais on pouvait déduire qu'il s'agissait des pays développés dans la mesure où leurs

⁵⁷ Section 1 (III) des accords de Kingston.

monnaies, remplissant les fonctions des devises internationales, fluctuent selon la loi de l'offre et de la demande. D'emblée les pays pratiquant le régime de fixité de taux de change ne se sentent pas liés par ces mesures. À l'égard des pays industrialisés, le Fonds a d'ailleurs perdu son influence sur la gestion des taux de change dès lors que ceux-ci ont cessé de recourir à ses ressources⁵⁸. Dans les PVD où les recours aux ressources du Fonds sont récurrents, il devient possible pour le FMI de surveiller la politique nationale économique dont la politique monétaire est partie intégrante.

Toujours sur le plan juridique, l'article IV des Statuts qui consacre les obligations relatives aux régimes de change a cependant limité le pouvoir du FMI dans la surveillance des politiques de change. Ainsi, les principes adoptés par le FMI doivent respecter les orientations sociales et politiques intérieures des États membres. En termes clairs, il s'agit du principe de non-ingérence dans les affaires intérieures des États membres. Toutefois, le Fonds est tenu de prendre en considération la situation particulière de chaque État membre. En réalité, cette conception étriquée de la non-ingérence est très controversée, car dans la plupart des cas, les mesures d'austérité du Fonds portent atteinte à la politique intérieure des États qui sollicitent ses ressources générales.

Dans tous les cas, les États sont placés sous la surveillance du FMI dont les Statuts leur imposent une série d'obligations : d'une part, les États ont l'obligation de collaborer avec le Fonds et avec les autres États membres (1), et d'autre part, ils ont l'obligation de notifier au Fonds (2) le régime de change qu'ils entendent appliquer pour remplir leurs obligations.

1- L'obligation de collaborer avec le Fonds et avec les autres États membres

Consacrée par l'article IV section I des Statuts, l'obligation de collaborer avec le Fonds et avec les autres États membres poursuit un objectif économique et financier si bien que les Statuts du Fonds mentionnent expressément qu'elle a pour but d'ordonner les régimes de change et de promouvoir un système de taux de change stable. Les principes devant guider les États mettent particulièrement l'accent sur leur politique interne en matière économique et financière. À cet effet, « *chaque État membre s'efforce d'orienter sa politique économique et financière en vue d'encourager une croissance économique ordonnée dans une stabilité raisonnable des prix, sa situation particulière étant dûment prise en considération* »⁵⁹. Cette obligation met en exergue les objectifs économiques du Fonds qui intègrent le développement des ressources productrices de

⁵⁸ À ce propos, lire AGLIETTE Michel et MOATTI Sandra, *Le FMI, de l'ordre monétaire aux désordres financiers*, Op. Cit, p. 107.

⁵⁹ Art. IV Sect. I alinéa i des Statuts du FMI.

tous les États membres⁶⁰. Les nouvelles dispositions des Statuts relatives aux régimes de change ont plutôt mis un accent particulier sur la croissance économique dont la régulation de change est un élément sous-jacent.

Dans cette optique, le FMI promeut la stabilité des changes, le maintien entre les États membres des régimes de change ordonnés aux fins d'éviter les dépréciations concurrentielles des changes⁶¹. Il aide en outre les États membres à établir leur système multilatéral de règlement des transactions courantes et élimine conséquemment les restrictions de change qui entravent le développement du commerce mondial⁶². Conformément à son mandat, il peut engager avec un État membre, des discussions relatives à son taux de change ou à son régime de change dans la mesure où celui-ci est désaligné c'est-à-dire lorsque le compte sous-jacent n'est pas équilibré. De ce fait, la décision de 2007 sur la surveillance bilatérale énonce quatre principes devant être respectés par les États membres⁶³ :

- Un État membre s'abstiendra de manipuler les taux de change ou le système monétaire international en vue d'empêcher l'ajustement effectif de la balance des paiements ou de s'assurer un avantage compétitif inéquitable sur d'autres États membres.
- Un État membre devrait intervenir, le cas échéant, sur le marché des changes, pour contrecarrer un désordre pouvant être caractérisé, entre autres, par des fluctuations à court terme perturbatrices de la valeur de change de sa monnaie.
- Un État membre devrait tenir compte, dans ses politiques d'intervention, des intérêts des autres États membres, notamment ceux des pays en la monnaie desquels ils effectuent l'intervention.
- Un État membre devrait éviter d'adopter des politiques de change qui sont causes d'instabilité externe.

Les principes édictés par la décision de 2007 comblent les insuffisances des nouveaux Statuts. Ils recommandent aux États d'adopter un certain nombre des conduites sans autant leur imposer des obligations susceptibles d'être impérativement respectées. Cette souplesse des mesures n'est pas contraire aux objectifs du Fonds, car l'une des caractéristiques du régime de flexibilité des taux de change est la souveraineté monétaire des États.

⁶⁰ *Ibid.*, art. I alinéa ii).

⁶¹ Art. I alinéa iii) des Statuts du FMI.

⁶² Art. I alinéa iv)

⁶³ FMI, Bulletin n° 9, Vol. 37, septembre 2008, p. 135.

2- L'obligation de notifier le régime de change

Dans le nouveau système de change issu des accords de Kingston, l'obligation qui incombe aux États membres consiste à notifier seulement au Fonds les mécanismes de change⁶⁴ qu'ils entendent appliquer ainsi que ses modifications ultérieures⁶⁵. Le Fonds conserve toujours son rôle central. Gardien du système monétaire international, il veille au respect des obligations imparties aux membres. Le Fonds invite donc les États membres à poursuivre des politiques de change compatibles avec les obligations relatives aux régimes de change (art. IV sect. 1 iv) : obligations de maintenir des régimes de change ordonnés et des taux de change stables et obligation de collaborer avec le Fonds et avec les autres États membres pour assurer le maintien de régimes de change ordonnés et promouvoir un système stable de taux de change (art. IV section 1). En d'autres termes, il s'agit aussi des obligations non contraignantes « *que d'aucuns ont naguère qualifié de droit « flexible », voire « mou » (soft Law)*⁶⁶ ». Ainsi, à l'instar des obligations précédentes, la notification de régimes de change est l'une des obligations non-contraignantes consacrées par les Statuts révisés. Elle est annexée au droit de modification de régime de change reconnu aux membres.

C- La convertibilité des monnaies

Les États membres du FMI selon l'article VIII des Statuts s'engagent à assurer la libre convertibilité de leur monnaie dans les autres monnaies, c'est-à-dire à fournir leur monnaie en échange de toute offre du montant équivalent en monnaie étrangère⁶⁷. Toutefois, en vertu de l'article XIV, les États peuvent y échapper⁶⁸. À cet effet, les statuts recommandent à tout État membre qui maintient des restrictions incompatibles avec les dispositions de l'article VIII de consulter chaque année le Fonds au sujet de leur prorogation⁶⁹. Cependant, le Fonds peut, s'il le juge nécessaire du fait de circonstances exceptionnelles, déclarer à l'État membre que les

⁶⁴ Les mécanismes de change autorisés par les accords de la Jamaïque sont le système de parité fixe, le change flottant, le système intermédiaire et l'ancrage nominal des taux de change.

⁶⁵ CARREAU Dominique, *Le Fonds monétaire international*, Op. Cit., p. 88

⁶⁶ CARREAU Dominique et FABRIZIO Marrella, *Droit international*, A. Pedone, VI n° 1 et s., cité par CARREAU Dominique, *Le Fonds monétaire international*, Op. Cit., p. 88.

⁶⁷ En vertu de l'article VIII section 2 alinéa b des Statuts du Fonds, il est formellement interdit aux États membres de conclure les contrats de change qui mettent en jeu la monnaie d'un État membre. De tels contrats, lorsqu'ils sont contraires à la réglementation du contrôle des changes de cet État membre, ne sont exécutoires sur les territoires d'aucun État membre.

⁶⁸ Pour plus des détails, lire DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias et PELLET Alain, *Droit international public*, L.G.D.J, 8^e éd., Paris, 2009, p. 1194.

⁶⁹ Section 3, article XIV des Statuts du FMI.

conditions sont favorables à la suppression de telle restriction particulière ou de l'ensemble des restrictions contraires aux dispositions de tout autre article des Statuts. L'État qui maintient les restrictions bénéficie d'un délai de réponse suffisante. Si le Fonds constate que l'État membre persiste à maintenir des restrictions incompatibles avec les buts du Fonds, les dispositions de la section 2, paragraphe a), de l'article XXVI deviennent applicables à cet État membre⁷⁰.

Pour la doctrine, l'insertion des clauses de dérogation au principe « de convertibilité » est en réalité une clause de sauvegarde, puisqu'elle peut être mise en œuvre sans l'accord préalable du FMI⁷¹. À l'origine, elle ne devait avoir qu'une portée temporaire, mais l'accord de Kingston en autorise l'usage permanent, consacrant le fait qu'elle était invoquée par une majorité d'États membres, en particulier la quasi-totalité des États en développement⁷². La seconde dérogation résulte de la situation difficile des États membres qui, selon le même article VIII, peuvent obtenir du Fonds monétaire l'autorisation de suspendre la convertibilité de leur monnaie, le temps nécessaire au rétablissement de leur situation.

Par ailleurs, sur le plan de change, la convertibilité des monnaies poursuit un but commercial car selon l'article I alinéa iv des Statuts du FMI⁷³, leur but était d'accompagner et de permettre sur le plan monétaire la libération du commerce international portant sur les biens et services⁷⁴. Pour le professeur Dominique CARREAU, c'est dans le secteur du commerce international que le lien entre « commerce » et « monnaie » est le plus apparent : sans la liberté de payer il n'est pas en effet de liberté de commercer⁷⁵. Autrement dit, libération du commerce et libération des paiements internationaux y afférents doivent aller de pair dans une perspective des échanges mondiaux⁷⁶. Sur le plan des rapports de change, les paiements internationaux soulèvent la question de détermination des monnaies qui interviennent dans les transactions internationales. À cet effet, constituent les

⁷⁰ Article XXVI section 2, paragraphe a) des Statuts prévoit une série des sanctions contre l'État qui manque à ses obligations. Ces sanctions comprennent entre autres l'interdiction d'utiliser les ressources générales du Fonds, la suspension des droits de vote et la mise en demeure de se retirer du Fonds. Toutefois, le Fonds se réserve le droit de mettre en œuvre ces différentes sanctions qui sont de nature à porter atteinte à la stabilité du système monétaire international. Il privilégie dans la plupart des cas les négociations et accorde généralement à l'État membre un temps raisonnable pour exposer son cas.

⁷¹ DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias et PELLET Alain, *Droit international public*, Op. Cit., p. 1194.

⁷² *Ibid.*

⁷³ Selon cette disposition, le Fonds a pour but « d'aider à établir un système multilatéral de règlement des transactions courantes entre les États membres et à éliminer les restrictions de change qui entravent le développement du commerce international ».

⁷⁴ CARREAU Dominique, *Le Fonds monétaire international*, Op. Cit., p. 92.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Ibid.*

instruments de paiements internationaux le dollar américain, l'euro, le franc suisse, la livre sterling, le yen japonais et le yuan chinois. Ces monnaies dites monnaies convertibles relèvent de l'article VIII section 2 des Statuts du FMI. Il s'agit en outre d'une obligation spécifique qui ne concerne que les pays à monnaie convertible⁷⁷ en dépit des dispositions de l'alinéa *a* de l'article VIII des Statuts : « *aucun État membre n'impose, sans l'approbation du Fonds, de restrictions à la réalisation des paiements et transferts afférents à des transactions internationales courantes* ».

Par ailleurs, l'obligation de convertir les monnaies nationales en devise ne doit en aucun cas porter atteinte à la souveraineté monétaire d'un État membre et le Fonds respectant cette souveraineté, a prévu la coopération monétaire qui peut prendre la forme d'un accord mutuel destiné à rendre plus efficace la réglementation du contrôle des change d'un État membre⁷⁸. Dans cette perspective, la convertibilité de la monnaie met en exergue deux obligations : une obligation juridique et une obligation économique.

Sur le plan juridique, tout État membre du Fonds a l'obligation d'acheter les avoirs en sa propre monnaie détenus par un autre État membre si ce dernier, en demandant l'achat, déclare que ces avoirs ont été acquis récemment du fait de transactions courantes ; ou que leur conversion est nécessaire pour effectuer des paiements afférents à des transactions courantes⁷⁹. Cette obligation de rachat ne concerne toutefois que les avoirs officiels des Banques centrales étrangères acquis par le jeu des transactions courantes ou dont la conversion est nécessaire pour effectuer des paiements liés aux transactions courantes. Par cette expression, il faut entendre « les paiements qui ne sont pas faits en vue de transférer des capitaux »⁸⁰.

Sur le plan économique, la convertibilité oblige tout État membre à garantir la libre circulation de sa monnaie en vue de favoriser les transactions internationales⁸¹. Cette mesure proscrie également les pratiques de taux de change multiples ou mesures discriminatoires, sauf approbation du Fonds. Si de telles mesures ou de telles pratiques existent à la date d'entrée en vigueur du présent accord⁸², l'État membre intéressé entrera en consultation avec le Fonds au sujet de leur suppression progressive, à moins qu'elles ne soient maintenues ou qu'elles n'aient été introduites

⁷⁷ Pour plus des détails sur la convertibilité des monnaies, lire MAJNONI D'INTIGNANO Béatrice, *L'instabilité monétaire*, PUF, 1^{re} éd., Paris, 2003, p. 7 et svts.

⁷⁸ Art. VIII alinéa b des Statuts du FMI.

⁷⁹ *Ibid.*, art. VIII Sec. 4.

⁸⁰ LELART Michel, *Le système monétaire international*, Op. Cit., p. 31.

⁸¹ Art. VIII sect. 2 a) précité.

⁸² Le présent accord fait référence aux accords de la Jamaïque.

en vertu de la section 2 de l'article XIV, auquel cas les dispositions de la section 3 dudit article sont applicables⁸³. Pour le professeur LELART Michel, « *cette obligation ne concerne donc, une fois encore, que les transactions courantes* » car elle ne limite pas le droit des membres dans la réglementation des mouvements internationaux de capitaux.

Dans la zone franc⁸⁴, les pays membres respectent les principes de l'article VIII des statuts du FMI auxquels ils ont tous adhéré en 1996⁸⁵. Ils appliquent selon GUILLAUMONT Jeanneney, l'absence de restrictions permanentes aux paiements courants et l'exclusion des pratiques discriminatoires adossées aux accords bilatéraux de paiement ou aux changes multiples⁸⁶.

II- LA GESTION DES CRISES FINANCIERES

Dans la nouvelle architecture monétaire et financière internationale, le rôle financier du FMI n'est plus contesté. L'institution a acquis à côté de la Banque mondiale une place prépondérante dans la gestion de la finance internationale. Cette affirmation, bien qu'exagérée, se justifie dans la mesure où le Fonds a l'obligation de mettre ses ressources générales à la disposition de ses membres moyennant des garanties adéquates pour corriger les déséquilibres de leurs balances des paiements sans recourir à des mesures préjudiciables à la prospérité nationale ou internationale (art. I alinéa v des Statuts). Il crée de nouveaux instruments financiers⁸⁷ pour venir en aide aux pays membres qui sollicitent ses ressources financières. Il s'agit cependant d'une mission subsidiaire car fondamentalement, le Fonds a pour but de promouvoir la stabilité du système de change international. Il est une institution à vocation monétaire. En effet, depuis l'effondrement du système de Bretton Woods, les crises financières prennent des différentes formes et frappent souvent les marchés des capitaux et pays émergents⁸⁸. Elles se déclinent en

⁸³ Art. VIII sect. 3.

⁸⁴ Sur la convertibilité des francs CFA, voir MAJNONI D'INTIGNANO Béatrice, *L'instabilité monétaire*, Op. Cit., p. 9.

⁸⁵ SOSSO FEINDOUNO et al., *Zone franc, croissance économique et réduction de la pauvreté*, FERDI, janvier 2020, p. 6.

⁸⁶ GUILLAUMONT Jeanneney, 2015, cité par SOSSO FEINDOUNO et al., Op. Cit., p. 7.

⁸⁷ Les nouveaux instruments de financement du Fonds sont la Facilité de crédit de confirmation (FCC), le Mécanisme élargit de crédit (MEC), la Facilité élargie de crédit (FEC), la Ligne de crédit modulable (LCM), la Ligne de précaution et de liquidité (LPL), l'Instrument de financement rapide (IFR) et la Facilité de crédit rapide (FCR). Pour une étude approfondie de ces instruments, consulter le site <https://im.org.fr>.

⁸⁸ Sur les différentes formes des crises financières, lire PLIHON Dominique, « Crises et systèmes financiers » in *Problèmes économiques* n° 2, Paris, La Documentation française, novembre 2012, pp. 33- 38.

crises de change, en crises boursières, en crises immobilières, en crises bancaires, en crises de la dette extérieure, etc.⁸⁹

La seconde partie de cet article qui analyse le rôle du Fonds dans la gestion des crises financières ne traite pas les causes des celles-ci⁹⁰. En effet, selon l'article V section 2 alinéa b des Statuts révisés, « *si la demande lui en est faite, le Fonds peut décider d'assurer des services financiers et techniques conformes à ses buts, notamment l'administration de ressources fournies par les États membres* ». Ainsi, l'on pourrait retenir que le Fonds a été créé pour réguler le système de change par la mise en place des règles et mécanismes devant assurer sa stabilité. Il administre en outre les ressources financières mises à sa disposition par les États membres. L'administration de cette ressource l'oblige en vertu de ses Statuts à rétablir l'équilibre financier lorsque survient une crise. Cependant, la gestion de la crise financière relève avant tout de la responsabilité de l'État victime qui est tenu de prendre des mesures devant résorber la conjoncture défavorable. Le Fonds intervient en dernier ressort lorsque les mesures nationales n'ont pas produit des résultats escomptés. Cette intervention qui débouche sur l'octroi des ressources financières (C), débute par l'envoi d'une lettre d'intention (A) qui déclenche ensuite la conditionnalité du Fonds (B).

A- L'envoi de la lettre d'intention aux services du FMI : une manifestation de la volonté de l'État à solliciter les ressources du FMI

La politique d'utilisation des ressources du Fonds trouve son fondement juridique dans les dispositifs de l'article V section 3 des Statuts révisés. En vertu de ceux-ci, le Fonds « *...peut adopter, pour des problèmes spéciaux de balance des paiements, des politiques qui aident les États membres à surmonter les difficultés qu'ils ont à équilibrer leur balance des paiements (...) et qui garantissent de manière adéquate le caractère temporaire de l'utilisation des ressources générales du Fonds* ». En règle générale, l'utilisation des ressources du Fonds est conditionnée par le déficit de la balance des paiements provoqué généralement par des chocs intérieurs ou extérieurs ou les

⁸⁹ Pour plus des détails, lire BOYER Robert, DEHOVE Mario et PLIHON Dominique, *Rapport*, La Découverte, Paris, Paris, 2004, p. 13.

⁹⁰ Selon DUCHAUSSOY Vincent, le terme « crise » est emprunté au vocabulaire médical pour désigner un dysfonctionnement du système économique. Ses symptômes sont connus : baisse soudaine de l'activité, forts mouvements de prix à la hausse ou à la baisse, augmentation du chômage. De façon générale, (et dans son acception contemporaine), la crise correspond donc à une rupture, à un retournement brutal de la conjoncture économique brisant une phase d'expansion. À l'image, d'un krach boursier, la « crise » est donc le court moment où tout bascule. Néanmoins, le mot « crise » a pris aujourd'hui une signification plus large, puisqu'il désigne la phase de dépression ou de récession elle-même. Cf. DUCHAUSSOY Vincent, « Une histoire des crises » in *Problèmes économiques* n° 2, Paris, La Documentation française, novembre 2012, p. 5.

deux à la fois. Le Fonds précise à cet effet qu'il y a des difficultés de balance des paiements lorsqu'un pays n'est pas en mesure de régler des importations essentielles ou d'assurer le remboursement de sa dette extérieure⁹¹. Ainsi, il y a crises financières lorsque les établissements financiers sont insolubles ou manquent de liquidités ; et des crises budgétaires surviennent lorsque le déficit budgétaire et l'endettement sont excessifs⁹². Généralement, le pays frappé par la crise sollicite les ressources générales du FMI. Ils lui adressent un document appelé *lettre d'intention*⁹³ dans laquelle ils manifestent l'intention de solliciter ses ressources et énumèrent les mesures à prendre dans les domaines monétaire, économique ou financier pour rétablir l'équilibre.

La lettre d'intention est donc un document⁹⁴ qu'un État membre adresse au FMI afin de lui indiquer les éléments de politique monétaire et économique qu'il entend suivre⁹⁵. Elle précise la *ligne de crédit* dans laquelle l'État demandeur prétend effectuer les opérations. La lettre d'intention est dépourvue de caractère obligatoire puisqu'il ne lie pas le FMI. Par contre, la lettre d'intention lie l'État signataire puisqu'il est tenu de respecter les engagements pris dans ce document. À cet effet, le pays membre qui sollicite les ressources du Fonds doit respecter les conditions relatives aux taux d'inflation, taux de change et doit mettre en place des mesures devant corriger les déficits fiscaux et budgétaires, etc. À titre d'illustration, le gouvernement gabonais avait sollicité dans le contexte de COVID-19 et de la chute brutale de prix de pétrole, l'assistance financière du FMI au titre de l'Instrument de financement rapide (IFR). Dans sa lettre d'intention, il indique que « *la*

⁹¹ Fonds Monétaire International, « Prêts du FMI », 22 février 2021, p. 1 ; disponible à l'adresse <https://im.org.fr>, consulté le 27/12/2021 à 7 h 27 min.

⁹² *Ibid.* À notre avis, la distinction « crise financière » et « crise budgétaire » n'a pas un intérêt scientifique dans la mesure où la « crise budgétaire » constitue une variante des crises financières.

⁹³ La lettre d'intention est généralement signée par le gouverneur de la Banque centrale ou par le ministre des Finances de l'État qui sollicite les ressources du Fonds. Elle comporte selon le professeur Dominique CARREAU, le plan de stabilisation contenant les diverses mesures de redressement que le pays compte mettre en œuvre – Voir Dominique CARREAU, *Le Fonds monétaire international, Op. Cit.*, p. 139.

⁹⁴ Le pays membre qui sollicite les ressources du Fonds doit annexer à la lettre d'intention un document appelé « aide-mémoire » qui énonce amplement le programme de politique économique qu'il entend appliquer pour résoudre les difficultés de sa balance des paiements. Sur le plan strictement juridique, la « lettre d'intention » est un « acte de gouvernement ». À la différence de l'« acte unilatéral », l'« acte de gouvernement » est un acte qui émane des hautes autorités gouvernementales ou administratives. C'est un acte manifestement politique qui est insusceptible de contrôle juridictionnel. De tel acte, même s'il peut être déféré au juge administratif, ce dernier se reconnaît incompétent pour se prononcer sur sa légalité. Les actes de gouvernement comprennent les actes relatifs aux rapports du pouvoir exécutif avec le pouvoir législatif et les actes relatifs à la conduite des relations extérieures. Il convient donc de ranger la lettre d'intention dans cette dernière catégorie. Pour plus des détails sur les actes de gouvernement, lire Conseil d'État, 19 février 1875, *Prince Napoléon* ; CE 29 novembre 1968, *Tallagrand* ; CE 12 février 2016, *M. Lecuyer*. Dans certaines circonstances, si le juge administratif se déclare compétent pour contrôler la légalité d'un acte à caractère politique, il ne prononce pas pour autant l'illégalité de tel acte (arrêt *Prince Napoléon* précité).

⁹⁵ DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias et PELLET Alain, *Droit international public, Op. Cit.*, p. 1195.

rigueur dans la gestion budgétaire demeure une priorité, même en temps de crise, et, si nécessaire, nous mettrons en œuvre des mesures supplémentaires en recettes et en dépenses pour assurer la soutenabilité budgétaire et éviter la création de nouveaux arriérés⁹⁶ ». Les mesures à prendre limitativement énumérées dans la lettre d'intention traduisent l'engagement de l'État demandeur à favoriser le retour de l'équilibre financier. Elles seront conjointement examinées et le Fonds pourrait en proposer d'autres. C'est autour d'elles que les négociations seront menées.

B- L'encadrement juridique de l'utilisation des ressources du Fonds par la conditionnalité

L'assistance financière aux pays qui font face à de graves déséquilibres des paiements extérieurs est l'une des fonctions principales du Fonds⁹⁷. À cet égard, le Fonds et le pays demandeur sont tenus de respecter les normes générales définies par les Statuts. En effet, le Fonds n'accorde ses concours financiers que si les autorités du pays membre s'engagent à opérer les changements et les réformes requises, et exécutent leurs politiques et leurs réformes comme prévus, en les ajustant si nécessaire. C'est la conditionnalité du FMI⁹⁸. Par conditionnalité, « *le Fonds entend l'ensemble des politiques que les pays membres doivent suivre, quand ils ont recours aux ressources du Fonds, pour surmonter leurs difficultés de balance des paiements*⁹⁹ ». Pour WITTEVEEN, la conditionnalité « *est un moyen de faire en sorte que le processus d'ajustement international fonctionne efficacement et profite ainsi à tous les pays membres du Fonds* »¹⁰⁰. L'article V section 3 a) des statuts précise que le Fonds adopte des politiques d'utilisation de ses ressources générales, notamment en matière d'accords de confirmation ou d'arrangements similaires, et peut adopter, pour des problèmes spéciaux de balance des paiements, des politiques spécifiques qui aident les États membres à surmonter les difficultés qu'ils ont à équilibrer leur

⁹⁶ Rapport du FMI n° 20/109, *Lettre d'intention du gouvernement du Gabon*, avril 2020, p. 3. Pour des détails supplémentaires, lire la Lettre d'intention du gouvernement tchadien au FMI, document disponible à l'adresse <https://im.org/fr>.

⁹⁷ À ce propos, il convient de consulter MASOOD Ahmed, LANE Timothy et SCHULZE-GHATTAS Marianne, « Recentrer la conditionnalité du FMI », *Finances et Développement*, décembre 2001, p. 40.

⁹⁸ *Ibid.* Il s'avère nécessaire de préciser que les opérations effectuées dans la tranche de réserve sont inconditionnelles. Toutefois, le pays qui sollicite les ressources du Fonds doit faire des efforts pour relever le niveau de l'économie nationale.

⁹⁹ FMI, *Rôle et activités du Fonds Monétaire international*, Washington, 1985, p. 35, cité par MARYSE Robert, « Le Fonds monétaire international et la conditionnalité », *Revue générale de droit*, Vol. 22, n° 2, juin 1991, p. 441.

¹⁰⁰ Cf. GUITIÁN Manuel, *La conditionnalité du Fonds monétaire international : évolutions des principes et des pratiques*, Série des brochures, n° 38-F, Washington, D.C, 1981, p. 3; voir aussi art. V Sect. 3 alinéa a) des Statuts du FMI.

balance des paiements [...]. Le Fonds adopte à cet effet des politiques qui aident les pays membres à surmonter leurs difficultés de balance des paiements d'une manière conforme aux buts de l'utilisation et qui comportent des garanties adéquates assurant que l'utilisation des ressources par les pays membres est temporaire¹⁰¹.

Après les négociations, si l'État demandeur souscrit à la conditionnalité du Fonds¹⁰², le Conseil d'administration approuve le financement par l'accord de confirmation¹⁰³. En général, la conditionnalité est assurée par la technique de l'accord de confirmation appelée parfois assurément de tirage ou *arrangement stand-by*, que l'on peut définir comme une promesse anticipée de crédit, dans laquelle sont fixées par avance les conditions et les modalités du tirage¹⁰⁴. En d'autres termes, l'accord de confirmation désigne la décision unilatérale par laquelle le FMI autorise un État membre à effectuer des tirages dans la limite d'un plafond déterminé et sous réserve du respect des conditions qui y sont énoncées¹⁰⁵. Pour paraphraser Manuel GUITIÁN, l'on pourrait déduire que l'accord de confirmation est un moyen particulièrement approprié pour transférer les ressources conditionnelles du Fonds aux pays qui avaient des besoins urgents de financement pour leur balance des paiements¹⁰⁶. Un calendrier conjointement établi fixera les périodes de décaissement. *In fine*, l'accord de confirmation est donc une ligne de crédit indiquant les circonstances dans lesquelles un pays membre peut effectuer des tirages sur le Fonds¹⁰⁷. Conçu comme un instrument permettant aux pays membres d'accéder aux ressources du Fonds, l'accord de confirmation est devenu un instrument juridique conditionnant le déboursement des ressources du Fonds. En principe, selon la décision du 2 mars 1979 portant utilisation des ressources générales et des accords de confirmation du FMI, la durée normale d'un accord de confirmation est d'un an. Toutefois, elle peut être prolongée si un État membre en fait la demande et si le Fonds estime que

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 1; voir aussi art. V Sect. 3 alinéa a) des Statuts du FMI précité.

¹⁰² Toute assistance financière du Fonds n'est pas soumise à la conditionnalité. Notamment dans le cadre de certains accords spécifiques, le Fonds alloue ses ressources aux pays membres lorsqu'ils font preuve de bonne volonté à mener une politique économique saine. Toutefois, ils peuvent être assujettis à des conditions limitées. Pour plus de précision, lire Fonds Monétaire International, « Prêts du FMI », *Op. Cit.*, p. 3.

¹⁰³ Par « accord de confirmation » selon l'article XXX des Statuts du FMI, il faut entendre une décision par laquelle le Fonds donne à un État membre l'assurance qu'il pourra, conformément à ladite décision, effectuer des achats au Compte des ressources générales pendant une période spécifiée et jusqu'à concurrence d'un montant spécifié.

¹⁰⁴ DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias et PELLET Alain, *Droit international public*, *Op. Cit.*, p. 1195 ; l'art. XXX b) relatif à l'interprétation des termes employés.

¹⁰⁵ DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias et PELLET Alain, *Droit international public*, *Op. Cit.*, p. 1195.

¹⁰⁶ GUITIÁN Manuel, *La conditionnalité du Fonds monétaire international : évolutions des principes et des pratiques*, *Op. Cit.*, p. 17.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 16.

cette prolongation est nécessaire pour permettre à cet État d'appliquer avec succès son programme d'ajustement. Elle peut, dans certains cas, être portée à un maximum de trois ans¹⁰⁸.

C- Le déboursement des ressources financières

Page | 131

Le transfert des ressources du Fonds au pays demandeur apparaît comme une dernière étape même si l'accord de confirmation prévoit d'autres étapes telles que le suivi et l'évaluation de la politique économique, et de l'ajustement monétaire et budgétaire de l'État membre. En effet, le déboursement des ressources financières doit permettre de corriger le déséquilibre de la balance des paiements, et contribuer à relever le niveau de l'économie nationale et à élever le niveau de vie¹⁰⁹. Les objectifs ainsi fixés ont conduit le FMI à inclure la libération des prix, la libéralisation des échanges, la privatisation et une série de mesures relatives à la gestion économique¹¹⁰ dans son programme structurel. L'inclusion de tout ceci dans le programme d'ajustement structurel s'effectue en vue de faciliter le retour de la stabilité financière appuyé par le déboursement des ressources générales du Fonds.

Le déboursement des ressources financières traduit logiquement la mise en œuvre des négociations conclues entre les deux parties. Il s'effectue de façon échelonnée en vue de s'assurer que le membre respecte effectivement la conditionnalité du Fonds. Après le versement de la première tranche, le Fonds évalue au fur et à mesure les engagements pris par l'État demandeur en vue de lui verser les autres tranches¹¹¹. Pour le professeur Dominique CARREAU, la ligne de crédit que le Fonds décide d'ouvrir au profit d'un de ses membres est conditionnée par le respect des termes de la « lettre d'intention » précitée qui en constitue la justification¹¹². Il est d'ailleurs expressément prévu que le déboursement des sommes allouées pourra être suspendu au cas où le pays membre n'y serait pas fidèle¹¹³. La mesure suspensive intervient après une mise en demeure. Le Fonds adresse tout d'abord à l'État membre un rapport exposant ses vues et lui fixe un délai de réponse appropriée. Dans le délai prévu, si aucune réponse de l'État membre n'a été reçue, ou bien si la réponse reçue n'est pas satisfaisante, le Fonds peut continuer à restreindre l'utilisation par

¹⁰⁸ Décision du 2 mars 1979 portant utilisation des ressources générales et des accords de confirmation du FMI *précité*.

¹⁰⁹ Le déboursement des ressources financières a un caractère temporaire et est limité dans le temps. Il n'a pas vocation à assurer le développement ou à financer le projet de développement du pays membre.

¹¹⁰ MASOOD Ahmed, LANE Timothy et SCHULZE-GHATTAS Marianne, « Recentrer la conditionnalité du FMI », *Op. Cit.*, p. 41.

¹¹¹ Sur l'évaluation du FMI dans le cadre de programme d'ajustement structurel, lire BLIN Louis, « Le renouvellement de l'accord entre l'Égypte et le FMI et ses conséquences », *Égypte/Monde*, 31 décembre 1993, pp. 2-3.

¹¹² CARREAU Dominique, *Le Fonds monétaire international*, *Op. Cit.*, p. 139.

¹¹³ *Ibid.*

l'État membre des ressources générales du Fonds. Après un préavis raisonnable, il peut encore déclarer que l'État membre n'est plus recevable à utiliser les ressources générales¹¹⁴.

Conclusion

Le présent article analyse les nouvelles fonctions du FMI dans la nouvelle architecture monétaire et financière internationale. En effet, dans le nouveau système monétaire issu des accords de la Jamaïque, le pouvoir de régulation du FMI est dénué de sa substance. Désormais, ce sont les Banques centrales qui régulent les rapports des taux de change. Toutefois, les rédacteurs des accords de la Jamaïque ont entendu mettre à la disposition du Fonds de nouveaux instruments permettant à l'institution de réguler le rapport de change. Il s'agit d'une part de la surveillance de la politique des taux de change qui ne débouche d'ailleurs sur aucune mesure contraignante et d'autre part de l'assistance technique qui intervient à la demande d'un État membre.

Pour remplir leurs obligations à l'égard du Fonds, les États membres ont pris quelques engagements. Ils doivent en effet, assurer la convertibilité de leurs monnaies nationales en devises pour permettre la libération du commerce international portant sur les biens et services. Outre cette obligation, les États membres doivent s'abstenir de manipuler les taux de change pour prévenir des ajustements efficaces de la balance des paiements ou afin de gagner un avantage compétitif injuste vis-à-vis des autres membres. Enfin, les États doivent notifier au FMI les régimes de change qu'ils entendent adopter pour remplir leurs obligations vis-à-vis du système monétaire international. À cet effet, les « nouveaux statuts » leur imposent une obligation de collaboration avec le FMI et avec les autres États membres.

Sur le plan financier, l'intervention croissante du FMI dans la gestion des crises financières suscite de vives critiques. Plusieurs auteurs observent que le FMI s'est détourné de sa mission principale pour réguler la finance internationale. Pour l'ancien sous-secrétaire au Trésor américain, « le Fonds ne sait plus où il va ». Fred BERGSTEN soutient pour sa part que le FMI est devenu « faible et inefficace¹¹⁵».

Ces critiques, à notre avis, manquent d'objectivité. Autrement quelles seraient les fonctions du FMI dans la nouvelle architecture monétaire internationale s'il n'avait pas acquis à côté de la Banque mondiale, une place dans la régulation de la finance internationale ? L'institution serait-

¹¹⁴ Voir à ce propos l'art. V sect. v des Statuts du Fonds.

¹¹⁵ Bulletin du FMI, 24 octobre 2005, Vol. 34, n° 19, pp. 304-305.

elle condamnée à disparaître comme l'avait présagé le professeur Pascal SALIN¹¹⁶ et LIRZIN Franck ?¹¹⁷



¹¹⁶ SALIN Pascal, *La crise financière : causes, conséquences, solutions*, Rapport, Institut Libéral, 2009, p.11.

¹¹⁷ LIRZIN Franck, « La gouvernance économique en crise », *AFRI*, Vol. X, 2009, p. 2.

La conformité aux exigences procédurales de constatation de l'agression

Par :

NLEBE DIME Vincent
Doctorant en Droit Public
Université de Maroua (Cameroun)

Page | 134

Résumé :

Dans le cadre de l'observation des formalités procédurales en matière de constatation de l'agression, il n'est pas illusoire de rappeler que le droit international n'est pas en principe un ordre juridique formaliste. Cela étant dit, un minimum de forme est néanmoins requis. Dans l'ordre international, le moyen privilégié par lequel les Etats émettent leurs prétentions est celui de la réaction diplomatique qui prend la forme de note de protestation, de rappel des règles applicables ou encore de demande de consultation. Un bref survol de la pratique contemporaine du droit international et de l'actualité internationale témoigne de la fréquence avec laquelle sont formulées des réclamations en responsabilité internationale contre l'Etat agresseur suite à la violation de la souveraineté, de l'intégrité territoriale ou de l'indépendance politique de l'Etat victime. C'est là la preuve que les Etats victimes d'agression directe ou indirecte y voient un moyen privilégié de régulation de leurs rapports conflictuels et retrouvent ici une idée qui était chère aux concepteurs de la Charte des Nations Unies, celle de la paix par le droit. Ce n'est plus en tout cas seulement l'équilibre des forces qui doit réguler les relations internationales mais aussi le droit international et en particulier l'obligation de régler pacifiquement les différends.

Mots clés : Conformité, exigences, procédure, agression, responsabilité internationale.

Introduction

En pratique, en ce qui concerne le champ d'application des pouvoirs du Conseil, l'ensemble regroupant les situations décrites à l'article 39 de la Charte¹ et celui des « violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général »² ne coïncident³ pas. D'une part, il se peut que de telles violations graves ne soient pas qualifiées de « menaces contre la paix » par le Conseil⁴, soit sur la base de critères objectifs⁵, soit pour des motifs politiques⁶. D'autre part, une « menace contre la paix » pourrait résulter de faits qui ne sont pas imputables à un Etat déterminé (par exemple, commis par des entités échappant au contrôle de l'Etat⁷), ou qui ne constituent pas une violation d'une obligation internationale⁸, voire qui n'engageraient pas la responsabilité de l'Etat⁹.

Quant à leur finalité, les mesures du Conseil visent uniquement le maintien ou le rétablissement de la paix et la sécurité internationales. Bien que l'on adopte désormais une conception étendue de cette fonction (qui dépasse l'action strictement « policière »), le rattachement n'est pas nécessairement accompli avec le maintien de la légalité ou la mise en œuvre de la responsabilité. Le Conseil peut ainsi décider d'intervenir pour le maintien de la paix dans des situations où aucune violation du droit international n'est avérée ou de manière préventive (avant une quelconque violation). A l'inverse, en présence d'un fait internationalement illicite, l'objectif du maintien de la paix peut déterminer des mesures alternatives à la responsabilité internationale¹⁰ ou encore motiver la décision du Conseil de rester inactif¹¹.

Pour ces raisons, le Conseil pourra, dans certains cas, qualifier l'agression, notamment de violation d'une obligation due à la communauté internationale dans son ensemble de « menace contre la paix » et rattacher l'objectif du maintien de la paix à la mise en œuvre de la

¹ Telles que définies par le Conseil lui-même.

² Telles que déterminées par les règles secondaires de la responsabilité.

³ Voir GAJA (G.), « Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial. A propos des rapports entre maintien de la paix et crimes internationaux des Etats », *RGDIP*, tome 97, 1993, p. 310.

⁴ Voir Quatrième rapport (Crawford), par. 73

⁵ Par exemple, une invasion peut être repoussée au moyen de la légitime défense avant l'intervention du Conseil.

⁶ Les membres du Conseil peuvent s'opposer à cette qualification dans le cas d'espèce.

⁷ Ainsi, une menace contre la paix peut résulter d'actes de groupes rebelles ou terroristes non imputables à l'Etat, comme c'était le cas dans les situations en Somalie ou en Angola.

⁸ Par exemple, une épidémie ou une situation d'instabilité politique interne provoquant un risque de flux migratoires.

⁹ Une violation d'une obligation internationale justifiée par une circonstance excluant l'illicéité, comme l'état de nécessité.

¹⁰ Ne visant pas l'exécution des obligations secondaires, mais au contraire le règlement de la situation à l'amiable.

¹¹ KLEIN (P.), "Responsibility for Serious Breaches of Obligations Deriving from Peremptory Norms of International Law and United Nations Law", *EJIL*, vol. 13, 2002, p. 1 245.

responsabilité¹². Dans ces hypothèses, ses constatations et décisions seront conditionnées par les règles secondaires du droit international général. Notamment, il devra établir de manière précise que l'agression est constitutive de la violation de l'obligation internationale et attribuer le comportement à l'Etat agresseur ; toute demande de réparation devra être limitée au préjudice subi sans composante punitive ; les garanties de non-répétition demandées devront être appropriées au vu des circonstances ; et les mesures de contrainte devront respecter le principe de proportionnalité et les interdictions imposées aux contre-mesures¹³. Toute action excédant ces limites devra être motivée, dans le cadre du maintien ou du rétablissement de la paix et de la sécurité internationales, par les pouvoirs du Conseil en vertu du chapitre VII¹⁴. Tous les éléments sus-cités participent des formalités préalables à la mise en œuvre de la responsabilité communautaire de l'Etat agresseur. Elles peuvent ainsi être ramenées au nombre de deux : les formalités diplomatiques (I) et les exigences de notification (II).

¹² De manière différente, PICONE (P.), "Interventi delle Nazioni Unite e obblighi *erga omnes*", in Paolo Picone (éd.), *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*, Padoue, CEDAM, 1995, p. 554-560, selon lequel le Conseil, lorsqu'il intervient pour la mise en œuvre de la responsabilité en cas de violations d'obligations *erga omnes*, n'exerce pas les compétences qui lui sont dévolues par la Charte (pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales), mais des compétences différentes, dont il serait investi par les Etats et qui seraient fondées sur le droit international général.

¹³ Rappelons au passage qu'à notre sens la détermination par le Conseil des conditions d'existence du fait internationalement illicite et de ses conséquences ne constituent pas l'exercice d'une fonction « judiciaire » ou « quasi-judiciaire » (voire créatrice du droit) de sa part, mais le présupposé nécessaire de son activité (« exécutive ») de mise en œuvre collective de la responsabilité internationale (tout comme les Etats qualifient en termes juridiques la situation factuelle de manière préalable à l'invocation unilatérale de la responsabilité). Les obligations de l'Etat responsable découlent des règles secondaires du droit international général et non des résolutions du Conseil de sécurité. De leur côté, les constatations faites par le Conseil de sécurité se réfèrent aux règles secondaires générales et seraient susceptibles d'être soumises à un contrôle de légalité par un organe juridictionnel tel que la CIJ. Sur le débat relatif au contrôle de légalité des actes du Conseil de sécurité, voir *supra* 1.2.3. et note 1 492.

¹⁴ En tout cas, le Conseil de sécurité n'a pas le pouvoir d'annuler les droits des Etats ou de leur imposer des mesures de contrainte au-delà de ce qui est requis pour le maintien ou le rétablissement de la paix et de la sécurité internationales dans une situation (de menace contre la paix, rupture de la paix ou acte d'agression) déterminée (en ce sens, par exemple, ARANGIO-RUIZ, "On the Security Council's..." *cit.*, p. 627). S'il dépassait ces limites, le Conseil de sécurité se placerait dans une situation de détournement ou excès de pouvoir qui rendrait sa résolution non conforme avec la Charte des Nations Unies (et qui serait susceptible de constatation judiciaire dans le cadre d'un éventuel contrôle de légalité).

I- LES FORMALITES DIPLOMATIQUES ENVISAGEABLES SUITE A UNE AGRESSION

L'invocation de la responsabilité communautaire¹⁵ de l'Etat agresseur constitue un moyen juridique particulièrement utile pour faire valoir ses prétentions, obtenir le respect du droit et trouver une issue à des litiges parfois très sensibles sur le plan politique. De telles réclamations sont en général formulées avant tout dans un cadre diplomatique chapeauté par l'Organisation des Nations Unies, et il arrive peut-être plus souvent qu'on ne le pense, qu'elles trouvent une issue amiable. Ces conditions de recevabilité sont fondamentalement au nombre de trois : la note de protestation (A), le rappel des règles applicables (B) et les demandes de consultation (C).

A- La note de protestation

Elle est généralement émise par l'Etat victime du fait internationalement illicite, en l'occurrence de l'agression. Il convient de préciser qu'il existe des précédents en la matière (2) qui témoignent sans conteste de la conduite menée en cas de protestation diplomatique (2).

1- La conduite de la protestation diplomatique

La protestation est la déclaration formelle par laquelle l'Etat victime d'une agression¹⁶, fait internationalement illicite, s'élève contre l'Etat agresseur pour lui signifier son désaccord de cette violation. En pratique, le ministère des relations extérieures ou encore des Affaires étrangères ou l'instance gouvernementale en charge de la diplomatie au sein de l'Etat victime d'une agression se charge de convoquer l'ambassadeur de l'Etat agresseur afin de remettre une note de protestation contre l'acte d'agression qui constitue une violence flagrante et grave du droit international au sens de la Charte des Nations Unies.

2- Le précédent en matière de protestation découlant d'un acte d'agression

En guise d'exemple, ce mécanisme a été expérimenté par le ministère azerbaïdjanais des Affaires étrangères à l'encontre de l'ambassadeur de Paris à Bakou contre la résolution¹⁷ adoptée par l'Assemblée nationale française concernant la région du "Karabakh". Le ministère azerbaïdjanais des affaires étrangères a affirmé à l'ambassadeur français que cette décision violait la Charte des

¹⁵ KOLLIOPOULOS (A.), *La commission d'indemnisation des Nations Unies et le droit de la responsabilité internationale*, Paris, LGDJ, 2001, p. 127

¹⁶ PANACRIO (J.-P.), *Un mutant juridique : l'agression internationale*, IRSEM, 2012. p.79

¹⁷ L'Assemblée nationale française a adopté une résolution exhortant le gouvernement de Paris à reconnaître la "République du Karabakh", une semaine après que le Sénat ait approuvé le même projet. Consulté le 15/11/2020 sur <https://www.aa.com.tr/fr/monde/azerbaAdjan-bakou>

Nations unies, les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité de l'ONU de 1993, les règles et principes du droit international et l'accord¹⁸ d'"Helsinki"¹⁹. Le département des Affaires étrangères²⁰ a souligné que l'Azerbaïdjan s'oppose fermement à la décision de l'Assemblée nationale française (première chambre du Parlement). La décision a été adoptée sans mentionner l'accord de cessez-le-feu dans la région, signé entre l'Arménie, l'Azerbaïdjan et la Russie. En effet, dans un discours prononcé en novembre 2020 devant les membres de l'Assemblée, le ministre français des affaires étrangères, a pour sa part exprimé son désaccord avec l'invitation à reconnaître la "République du Karabakh". La région a connu une guerre féroce, au cours de laquelle l'Azerbaïdjan a remporté de grandes victoires sur le terrain aux dépens de l'Arménie. Il faudrait rappeler que l'Arménie occupe depuis 1992 environ 20 % des terres de l'Azerbaïdjan, ce qui comprend la région du "Karabakh" (composée de 5 provinces) et 5 autres provinces de l'ouest du pays, en plus d'une grande partie des provinces d'"Ağdam" et de "Fuzuli". Selon les Nations Unies²¹, la région du Karabakh (qui était occupée par l'Arménie) est considérée comme faisant partie des terres azerbaïdjanaises. En tant que membre du "Groupe de Minsk" de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, la France a été critiquée pour son manque de neutralité et son soutien à l'Arménie dans le litige sur la région.

B- Le rappel des règles applicables

Il arrive parfois que, malgré le dépôt d'une note de protestation par un Etat victime d'une agression, le Conseil de sécurité des Nations Unies qui est garant de la paix et de la sécurité internationales décide un simple "rappel à la loi" notifié à l'Etat auteur de l'agression.

Quels sont alors les recours de l'Etat victime de l'agression ? Peut-il lui-même saisir la Cour de Justice Internationale ou toute autre juridiction pour obtenir réparation de ses préjudices ? Pour y parvenir, il faut répondre à quelques questions au préalable telles la notion de rappel à la loi (1), ses modalités (2) ainsi que ses éventuelles conséquences (3).

1- La notion de rappel à la loi

¹⁸ Accord signé en 1975 pour jeter de nouvelles bases pour la sécurité et la coopération entre les pays européens.

¹⁹ Lire aussi *Acte Final d'Helsinki, 1er août 1975*, <http://www.hrni.org>, consulté le 24 mars 2020

²⁰ Voir à ce sujet « La politique étrangère et de sécurité européenne : politique commune ou agrégat de diplomatie nationales? », *Question d'Europe* n°299, 20 janvier 2014, disponible sur <https://www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0299-la-politique-etrangere-et-de-securite-europeenne-politique-commune-ou-agregat-de-diplomaties-nationales-?.html>, consulté le 26 mars 2018 à 18 heures 47 minutes.

²¹ Lire aussi HOFNUNG (T.), « les interventions militaires françaises en débat », *Revue géopolitique africaine*, n° 55, Troisième trimestre 2015, pp. 85-97.

Une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation des victimes²² de l'agression, de mettre fin aux préjudices résultant de l'acte agressif ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits, l'Etat victime peut, préalablement à sa décision sur l'action en réparation, devant une juridiction, notamment, procéder au rappel auprès de l'Etat agresseur des obligations résultant de la loi. Il s'agit le plus souvent de convoquer et de rappeler à l'ambassadeur de l'Etat agresseur des faits qui établissent l'agression, les obligations et les sanctions qui en découlent afin de parvenir à un arrangement à l'amiable²³. Par exemple en juillet et décembre 1999, les Etats-Unis et la Chine ont conclu des accords d'indemnisation qui réparent le préjudice causé à la Chine par le bombardement par les forces aériennes américaines de l'ambassade chinoise en Serbie lors de la crise au Kosovo. Bien entendu, il n'est pas toujours évident de déterminer si de tels règlements amiables constituent des reconnaissances officielles de responsabilité au sens juridique du terme ou constituent plutôt des règlements politiques.

2- Les modalités de rappel à la loi

C'est un dispositif particulièrement utilisé, avec une réponse légère mais qui a toute sa place au sein de l'arsenal par son « caractère dissuasif »²⁴. La société civile internationale, le plus souvent, se charge de faire des dénonciations contre l'auteur de l'acte d'agression à travers : un rappel solennel des faits agressifs menés, de leur nature qu'ils causent à l'ensemble du système de sécurité collective²⁵, des différentes sanctions prévues par les textes internationaux, un rappel des devoirs au regard de la communauté internationale²⁶ et de l'Etat victime, un exposé sur le respect de la loi et les obligations découlant de l'agression commise tant d'un point de vue pénal que civil, ainsi que les conséquences liées à sa responsabilité pénale et civile. Le but est d'offrir un avertissement solennel et dissuasif à l'Etat agresseur pour éviter toute escalade.

3- Les conséquences du rappel à la loi

²² SOS ATTENTATS, *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale*, Paris, Calmann-Lévy, 2003, p.345

²³ HATZIDIAKOS (A.C.), « La PSDC et la gestion civile des crises, le rôle de l'UE dans la gestion civile des crises et sa contribution au maintien de la paix et de la sécurité internationales : la dimension de la reconstruction post-conflit de la PSDC replacée dans le cadre de l'action extérieure de l'UE », Thèse de doctorat en Science politique/Relations internationales et stratégiques, *Université de Strasbourg*, juillet 2015, p.437

²⁴ WARBRICK (C.), « The principles of the European Convention on Human Rights and the responses of States to Terrorism », *European Human Rights Law Review*, 2002, N° 3, pp. 287-314

²⁵ KLEIN (P.), CORTEN (O.), « Devoir d'ingérence ou droit de réaction armée collective », *R.B.D.I.*, 1991, pp. 46-131.

²⁶ DUPUY (R.-J.), *La communauté internationale entre le mythe et l'histoire*, Paris, Economica -Unesco, 1986, 188p.

Considéré comme le « premier barreau de l'échelle des sanctions internationales »²⁷, le rappel à la loi correspond à un avertissement pour les responsables étatiques ayant engagé leur gouvernement à la commission de l'acte d'agression d'une intense gravité²⁸. Le rappel à la loi constitue de simples dénonciations émanant, soit de la société civile internationale, soit de la société civile nationale. Elle ne constitue donc pas une condamnation matérielle des responsables de l'Etat agresseur et ne fait l'objet d'aucune mesure de représailles.

En cas d'échec de la voie diplomatique, les victimes d'une violation du droit international peuvent engager une action contentieuse devant une juridiction, dès lors en tout cas, que l'Etat responsable a consenti à la compétence d'une telle juridiction²⁹. Ces actions contentieuses ont multiplié depuis 1945 en partie du fait de la création de très nombreuses juridictions internationales spécialisées³⁰ dont le champ de compétence est tout entier consacré au contentieux de la responsabilité. C'est le cas tout d'abord du contentieux du droit international des droits de l'homme. Les juridictions régionales, la cour européenne, la cour interaméricaine, la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ont pour compétence précisément de vérifier si un Etat a respecté les conventions en matière de Droits de l'Homme qui sont applicables devant ces juridictions et d'en tirer des conséquences sur le terrain de la responsabilité. On peut également citer le développement essentiellement à partir des années 90 d'une vaste jurisprudence dans le champ des investissements étrangers où de très nombreux tribunaux arbitraux ont été constitués notamment sous l'égide du CIRDI³¹ pour vérifier dans quelle mesure un Etat avait ou non porté préjudice à un investisseur étranger à la suite d'un manquement à un traité³² bilatéral d'investissement. On pourrait citer également dans le même sens l'Organe de règlement des différends de l'Organisation Mondiale du Commerce dont le rôle pour l'essentiel est de vérifier le

²⁷ ABI-SAAB (G.), « De la sanction en droit international. Essai de clarification », *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in Honour of Krystof Skubiszewski*, Kluwer Law International, 1996, pp. 61-78.

²⁸ Lire à ce sujet Document Amnesty international : La Convention arabe sur la répression du terrorisme Une grave menace pour les droits humains, mars 2002.

²⁹ *Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens*, adopté par la CDI en 1991, Annuaire de la CDI, 1991, vol. II (deuxième partie).

³⁰ MOUANGUE KOBILA (J.), « L'Afrique et les juridictions internationales pénales », in *Cahier Thucydide* n°10, février 2012, p.31

³¹ STERN (B.), « Le consentement à l'arbitrage CIRDI en matière d'investissement international : que disent les travaux préparatoires ? », *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du XXème siècle. À propos de 30 ans de recherche du CREDIMI. Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Litec, Paris, 2000, p. 241.

³² Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, Vienne, 21 mars 1986.

respect des accords de l'OMC. Ce phénomène n'a pas épargné non plus l'organe judiciaire principal des Nations Unies, la Cour Internationale de Justice.

C- Les demandes de consultation

L'Etat victime peut à la suite d'une agression engager des consultations formelles (1) ou informelles suivant l'objectif à atteindre (2).

Page | 141

1- Des consultations formelles engagées par l'Etat victime

Après la commission de l'acte d'agression, les gouvernements devraient dispenser des formations³³ sur les questions relatives aux victimes aux praticiens de la justice pénale concernés et aux personnes menant une action de soutien aux victimes, si nécessaire avec les prestataires d'assistance technique dans ce domaine. Par ailleurs, des mécanismes de suivi et d'évaluation³⁴ en continu de l'efficacité de ces mesures devraient être créés. Ces mécanismes devraient prévoir des possibilités de consultation des victimes, des associations³⁵ de victimes et des autres acteurs de la société civile concernés, et de remontée d'information de leur part.

Ces consultations pourraient prendre la forme d'échanges réguliers avec les victimes, les associations de victimes et/ou d'autres organisations représentant les victimes et centrées sur elles, permettant de recueillir des points de vue sur l'élaboration ou la mise en œuvre de législations, de politiques et de pratiques relatives aux droits des victimes à la suite de l'agression. L'un des mécanismes possibles pour atteindre ce but serait un comité ou un groupe multidisciplinaire qui se réunisse régulièrement pour débattre des questions concernant les victimes, apporter des solutions³⁶ constructives aux problèmes et adresser des recommandations aux responsables politiques.

2- Des consultations informelles engagées par l'Etat victime

Il s'agit des mesures de collecte des éléments de preuve d'agression organisés en interne par un Etat victime d'agression. Ces consultations sont des éléments d'emprunts de la lutte

³³ Rapport d'information n°4472 de la Commission des Affaires européennes de l'Assemblée nationale française « Sysiphe au Mali : évaluation des missions européennes, EUTM et EUCAP », Assemblée nationale, XIVe législature, février 2017, 53p.

³⁴ Rapport d'information n°1582 de la Commission des Affaires étrangères de l'Assemblée nationale française « Relever le défi de l'Europe de la défense : une responsabilité française », Assemblée nationale, XIIIe législature, décembre 2013, 183p.

³⁵ *Case of the Association of Citizens Mothers of Srebrenica v. The State of Netherlands and the United Nations*, Case Number 200.022.151/01, Cour d'Appel de La Haye, Arrêt du 30 mars 2010.

³⁶ CONDORELLI (L.), « L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite : solutions classiques et nouvelles tendances », *R.C.A.D.I.*, t. 189, 1984-VI, pp. 9-222.

antiterroriste³⁷. Ces mesures se fondent sur les bonnes pratiques organisées dans le cadre onusien en matière de lutte contre l'agression terroriste³⁸.

En effet, par exemple aux États-Unis d'Amérique, le Bureau d'enquête fédéral³⁹ a créé le Bureau d'aide aux victimes, qui offre des services aux victimes de tous types d'actes criminels tombant sous le coup de lois fédérales. Ce bureau est chargé du programme intitulé "Terrorisme et juridictions spéciales", qui s'occupe exclusivement de victimes du terrorisme et d'autres événements causant de nombreuses victimes corporelles. Spécialement conçu pour aider les victimes ayant subi un fort traumatisme, ce programme finance une équipe aéroportée qui peut être mobilisée pour intervenir en cas d'attaques à grande échelle aux États-Unis et à l'étranger. Pendant les poursuites pour crimes de terrorisme commis contre des citoyens des États-Unis à l'étranger, le Département de la justice, par l'intermédiaire de son Bureau de la justice pour les victimes du terrorisme à l'étranger, apporte des informations et un soutien aux victimes. Au niveau national, chaque Bureau du procureur aux États-Unis compte également au moins une personne chargée d'assurer la coordination avec les victimes et les témoins, qui veille à ce que les victimes soient tenues informées des dates des audiences et qui aide le procureur dans le cadre des affaires de terrorisme jugées aux États-Unis⁴⁰. Ces procédures et pratiques devraient être intégrées dans les lois, politiques et pratiques nationales qui fixent des normes minimales en matière de traitement des victimes, afin que, dans toutes les affaires, les victimes aient plus facilement un accès effectif et systématique à la justice. Les États devraient envisager de diffuser des recommandations et des protocoles actualisés en matière de politiques et de pratiques à l'ensemble du personnel de la justice pénale amené à s'occuper de victimes du terrorisme.

Il n'est pas illusoire de constater que pendant longtemps, les systèmes de justice pénale se sont surtout employés à arrêter, poursuivre et punir les auteurs d'infractions, alors que les victimes de ces infractions ont souvent vu leur rôle limité à celui de témoins, voire tout simplement ignoré. Cependant, l'adoption par l'Assemblée générale des Nations Unies, en 1985, de la Déclaration des

³⁷ Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste: Principes de base permettant de garantir les droits de l'homme des victimes du terrorisme, 2012 (A/HRC/20/14) [consultable à l'adresse <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/137/81/PDF/G1213781.pdf?OpenElement>];

³⁸ Voir www.un.org/fr/terrorism/strategy-counter-terrorism.shtml et www.un.org/fr/sc/ctc/resources/res-sc.html.

³⁹ Lire de la traduction tirée de la version anglaise Federal Bureau of Investigation.

⁴⁰ PIGNE (J.), « L'approche indirecte des Etats-Unis au Sahel : évolution de la stratégie et approche comparative avec l'Union européenne », in *La stratégie américaine en Afrique*, KANDEL (Maya) (dir.), Etude de l'IRSEM n°36, décembre 2014, pp. 80-91.

principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, qui contient 21 mesures recommandées visant à garantir l'accès à la justice et un traitement équitable et prévoit la restitution, l'indemnisation et des services d'assistance sociale pour les victimes, a constitué une évolution historique vers des mesures de justice pénale plus centrées sur les victimes. Cette Déclaration a servi de point de départ à l'élaboration et à la mise en œuvre de règles et de normes internationales relatives au traitement équitable des victimes de la criminalité⁴¹ au sein des systèmes de droit et de justice pénale, dans le respect de la primauté du droit, des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Si la Déclaration n'est pas spécifique aux victimes du terrorisme, elle s'applique également à ce groupe, et les principes qu'elle énonce ont favorisé et influencé les instruments et arrangements internationaux et multilatéraux qui ont vu le jour par la suite, concernant le traitement équitable et les droits des victimes du terrorisme dans le cadre de la justice pénale. En outre, au sein de l'Organisation des Nations Unies, le statut, le rôle et les droits des victimes du terrorisme dans le processus de la justice pénale ont été reconnus comme faisant partie intégrante des cadres de lutte antiterroriste, comme en attestent la Stratégie antiterroriste mondiale des Nations Unies et les résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale⁴². L'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC), par l'intermédiaire de son Service de la prévention du terrorisme et conformément aux résolutions de l'Assemblée générale, est chargé d'apporter une assistance technique aux États Membres dans le cadre de l'exécution des obligations qui leur incombent au titre de 19 instruments internationaux⁴³

⁴¹ Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil (consultable à l'adresse <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012L0029&from=EN>).

⁴² Voir www.un.org/fr/terrorism/strategy-counter-terrorism.shtml et www.un.org/fr/sc/ctc/resources/res-sc.html.

⁴³ Au sein du système des Nations Unies, les droits et le rôle des victimes dans le cadre de la justice pénale sont tout particulièrement reconnus dans un certain nombre d'instruments de lutte contre le terrorisme et de justice pénale et d'organismes institutionnels, qui sont présentés ci-après : la Stratégie antiterroriste mondiale des Nations Unies dans sa résolution 60/288, à laquelle est annexé un plan d'action ; Colloque de 2008 sur le soutien aux victimes du terrorisme ; la résolution 1373 (2001) adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, les déclarations ministérielles annexées aux résolutions 1377 (2001) et 1456 (2003), ainsi que les autres résolutions concernant les menaces que le terrorisme fait peser sur la paix et la sécurité internationales, la résolution 1535 (2004) portant création de la Direction exécutive du Comité contre le terrorisme, lors de sa 4936^e séance, le 26 mars 2004 ; la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme ; la directive 2004/80/CE du Conseil de l'Union européenne du 29 avril 2004 relative à l'indemnisation des victimes de la criminalité ; la directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI ; Mémorandum de Madrid sur les bonnes pratiques en matière d'aide aux victimes du terrorisme immédiatement après un attentat et pendant la procédure pénale ; Mémorandum de Rabat sur les bonnes

relatifs à la lutte contre le terrorisme négociés sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies, ainsi que des résolutions connexes du Conseil de sécurité relatives à la lutte contre le terrorisme, qui présentent un caractère contraignant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. En substance, par les consultations informelles, il s'agit d'un ensemble de bonnes pratiques⁴⁴ en matière de soutien aux victimes du terrorisme dans le cadre de la justice pénale dont la finalité est de parvenir à une répression de l'auteur de l'acte d'agression par une bonne organisation de la collecte des éléments de preuve suivants les mesures ci-dessous recommandées dans la résolution 68/187 de l'Assemblée générale du 18 décembre 2013 par laquelle les États Membres de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC)⁴⁵. Ces mesures s'organisent autour de quatre problématiques, à savoir, le Cadre juridique, les capacités institutionnelles et la coordination ; l'Assistance et le soutien aux victimes du terrorisme lors des enquêtes et des poursuites pénales ; du rôle des associations de victimes et de la société civile et de la coopération internationale.

II- LES FORMALITES INHERENTES A L'OBLIGATION DE NOTIFICATION DE L'ETAT AGRESSEUR

Comme la Commission l'a précisé dans les commentaires des articles de 2001, par invocation de la responsabilité, il faut entendre le fait de prendre des mesures d'un caractère relativement formel, par exemple, le fait de déposer ou de présenter une réclamation contre un autre Etat ou d'engager une procédure devant une Cour ou un Tribunal international. Un Etat n'invoque pas la responsabilité d'un autre Etat simplement parce qu'il le critique d'avoir violé une obligation et l'engage à la respecter ou bien même, parce qu'il réserve ses droits ou émet de simples protestations. Des contacts diplomatiques informels ou une simple protestation n'équivalent pas à invoquer la responsabilité. A moins pour autant qu'ils donnent lieu à des réclamations spécifiques de la part de l'Etat concerné telle qu'une demande d'indemnisation pour une violation qui

pratiques pour des actions efficaces de lutte contre le terrorisme dans le secteur de la justice pénale ; Plan d'action pour les victimes du terrorisme du Forum mondial de lutte contre le terrorisme...

⁴⁴ Mémoire de Madrid sur les bonnes pratiques en matière d'aide aux victimes du terrorisme immédiatement après un attentat et pendant la procédure pénale (consultable à l'adresse https://www.thegctf.org/documents/10162/72352/13Sep11_Madrid_Memorandum_Fre-final.pdf).

⁴⁵ Lire à ce sujet Document ONUDC : Questions les plus fréquemment posées sur les aspects du droit international touchant la lutte contre le terrorisme, 2009 ; Document ONUDC : Les droits de l'homme et les réponses de la justice pénale au terrorisme, 2014.

l'affecte »⁴⁶. Cela étant dit, il sera d'abord question de présenter la procédure de notification (A) et ensuite, l'on reviendra sur les incidences juridiques de la notification de l'Etat agresseur (B).

A- La procédure de notification

Pourquoi cette obligation de notification ? Tout simplement parce qu'elle entraîne des incidences juridiques⁴⁷ qui sont au nombre de trois principales : l'exigence de notification de l'Etat agresseur (1), la saisine d'une juridiction internationale (2) et enfin la computation des délais et du formalisme en la matière (3).

1- La procédure devant l'Etat agresseur

Première incidence juridique, l'exigence de notification permet tout d'abord de mettre l'Etat responsable de l'agression en situation d'assumer⁴⁸, s'il le souhaite, les conséquences de son fait illicite par exemple en offrant de lui-même une réparation ou en proposant d'ouvrir des négociations pour régler diplomatiquement le litige. La notification de la réclamation lui permet en quelque sorte spontanément d'accepter sa responsabilité.

Ainsi, notamment :

- La constatation de l'existence d'une violation et de ses conséquences en droit (par exemple, l'obligation de réparer) par le Conseil peut influencer sur l'appréciation unilatérale des Etats sur l'opportunité d'invoquer la responsabilité de l'Etat agresseur⁴⁹ ;
- Dans la présentation de leurs exigences à l'Etat responsable, les Etats agissant unilatéralement devront tenir compte des demandes déjà effectuées par le Conseil (notamment les demandes de

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Voir aussi ABDOUL (N.), « Le dilemme de l'intervention militaire à des fins humanitaires : Regards croisés sur une responsabilité duale », in *Crises humanitaires et responsabilités*, (ss.dir.), Spener YAWAGA, 2018, L'Harmattan, Paris, pp. 613-633.

⁴⁸ EUSTATHIADES (C.), « La Cour pénale internationale pour la répression du terrorisme et le problème de la responsabilité internationale des Etats », *R.G.D.I.P.*, 1936, p. 385-415.

⁴⁹ La doctrine signale les différentes conséquences qui pourraient découler d'une recommandation ou d'une décision du Conseil de sécurité sous l'art. 39 de la Charte. Ainsi, selon certains, la recommandation implique une présomption de licéité des mesures que les Etats prendraient en application de cette recommandation (FROWEIN, p. 382-383) ; pour d'autres, les Etats seraient seulement mis en garde et ne pourraient pas invoquer l'ignorance de la situation factuelle et juridique (de HOOGH, *Obligations Erga Omnes... cit.*, p. 125). Il a aussi été allégué que la détermination d'une des situations de l'art. 39 dans le cadre d'une décision serait elle-même une décision obligatoire pour les Etats en vertu de l'art. 25 (SIMMA, "Does the UN..." *cit.*, p. 138-139). A notre sens, afin de comprendre la portée des constatations du Conseil de sécurité, il convient d'insister sur le fait qu'elles servent à déterminer l'existence d'une menace contre la paix, rupture de la paix ou acte d'agression dans le cadre des moyens d'action prévus au chapitre VII de la Charte. Dans le contexte différent de la mise en œuvre de la responsabilité internationale, ces constatations (qu'elles soient rendues sous la forme d'une décision ou d'une recommandation) doivent être appréciées (par les Etats, et le cas échéant, par l'arbitre ou le juge) à la lumière des règles secondaires sur la détermination des conditions d'existence d'un fait internationalement illicite.

cessation) et des mécanismes *ad hoc* que ce dernier aurait établi (par exemple, pour l'évaluation du préjudice à réparer) ;

- Dans la détermination de la légalité des demandes des Etats (notamment, des demandes de réparation et garanties de non-répétition⁵⁰), il faudra se référer, entre autres, aux demandes déjà présentées par l'organe collectif ;

- Dans l'appréciation des contre-mesures appropriées pour amener l'Etat responsable à exécuter ses obligations secondaires, il faudra tenir compte des résolutions du Conseil : d'une part, les Etats peuvent se trouver dans l'obligation d'adopter des mesures spécifiques qui seraient décidées par le Conseil⁵¹ ; d'autre part, la légalité d'éventuelles contre-mesures unilatérales devra être évaluée à la lumière des principes de nécessité, proportionnalité et coopération, eu égard aux mesures adoptées dans le cadre onusien⁵².

2- La procédure devant une juridiction

Deuxième incidence juridique, si l'action diplomatique échoue et qu'il convient de saisir une juridiction internationale, le fait d'avoir notifié sa réclamation permettra de montrer qu'il existe un différend entre les parties. Ce qui constitue une condition de compétence des juridictions internationales. Cela étant dit, le droit international n'est pas très formaliste sur ce dernier point, il n'existe pas une réclamation formelle. Il suffit que le différend se soit manifesté entre les parties⁵³. Et c'est la raison pour laquelle la Commission du Droit International⁵⁴ à juste titre n'a pas exigé

⁵⁰ Ainsi, par exemple, tel que décrit dans le chapitre précédent, les demandes de réparation doivent viser la réparation intégrale du préjudice subi, la demande de restitution en nature ne doit pas imposer une charge hors de toute proportion avec l'avantage qui dériverait de la restitution plutôt que de l'indemnisation, les assurances et garanties de non-répétition doivent être appropriées au vu des circonstances, etc.

⁵¹ Voir ARANGIO-RUIZ (G.), "Fine prematura del ruolo preminente di studiosi italiani nel progetto di codificazione della responsabilità degli Stati: specie a proposito di crimini internazionali e dei poteri del Consiglio di sicurezza", *RDI*, vol. LXXXI, 1998, p. 117. Comme le remarque cet auteur (*ibid.*, p. 129-121), le problème du droit de veto ne se pose pas pour les résolutions du Conseil de sécurité concernant le règlement pacifique des différends (chapitre VI de la Charte), où les parties au différend s'abstiennent de voter (art. 27, par. 3).

⁵² Le devoir d'adopter les mesures décidées par le Conseil de sécurité impliquerait, en vertu du principe de nécessité, l'obligation pour les Etats de renoncer aux contre-mesures. Selon Giorgio Gaja, l'action du Conseil de sécurité pourrait avoir pour conséquence de restreindre l'admissibilité des réactions individuelles (GAJA, « Réflexions... » *cit.*, p. 309). A notre sens, tout dépend des circonstances de l'espèce : les critères de nécessité, proportionnalité et coordination imposés par le droit international général devront être appréciés à la lumière des objectifs et de la portée des mesures du Conseil de sécurité et pourront impliquer, selon les cas, soit le maintien des contre-mesures *uti singuli* (parce que poursuivant un objectif différent ou n'étant pas incompatibles avec les mesures collectives), soit leur limitation, soit encore leur cessation absolue.

⁵³ Résolution 37/10 de l'Assemblée générale des Nations Unies dite « Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux », 5 novembre 1982.

⁵⁴ DAVID (C-P) et La CHAIRE (R-D.), *Repenser la sécurité nouvelles menaces, nouvelles politiques*, Paris, Fides, 2002, 316p.

que la réclamation soit forcément notifiée par écrit. Il suffit que l'Etat responsable soit informé de la réclamation quel que soit le moyen par lequel il en est informé.

Troisième incidence juridique, une réclamation formulée trop tardivement pourrait conduire à la juger irrecevable. Il faut donc exiger un certain formalisme pour pouvoir vérifier, ensuite si oui ou non l'Etat a introduit sa demande à temps⁵⁵. Ce sera l'objet du développement ci-dessous.

B- Les incidences juridiques de la notification de l'Etat agresseur

Ces incidences influent sur les délais de saisine d'une part (1) et d'autre part sur l'importance des précédents en matière d'agression (2), notamment les demandes en réparation devant la Cour Internationale de Justice de la Haye.

1- La computation des délais de saisine

Dans un arrêt de 1992 rendu dans l'*affaire certaines terres à phosphate à Nauru*⁵⁶, la cour internationale de justice a estimé qu'en principe, le retard du demandeur à introduire sa réclamation pouvait rendre sa demande irrecevable. La cour a précisé toutefois que le droit international n'impose pas une limite de temps déterminée. Tout dépend selon la Cour, des circonstances de chaque espèce. Il n'en reste pas moins que si l'Etat demandeur manque dans un délai raisonnable à introduire une réclamation en responsabilité par la voie diplomatique, il court le risque que sa demande soit ultérieurement jugée irrecevable. C'est d'autant plus vrai que dans le cadre de certains mécanismes conventionnels, lorsque ceux-ci prévoient un délai très fixe pour l'introduction de la réclamation en responsabilité comme c'est le cas par exemple devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme ou dans le cadre de l'ALENA. Le respect de ces conditions de forme si flexibles, soient-elles, ne suffisent toutefois pas à rendre recevable une réclamation en responsabilité. Encore faut-il et c'est la seconde condition, que le demandeur dispose d'un intérêt à agir.

2- Les précédents en matière de réparation pour agression dans l'ordre juridique international

⁵⁵ AMNESTY INTERNATIONAL, « Moyen-Orient et Afrique du Nord. Amnesty international Belgique Francophone », disponible sur <http://www.amnesty.ch/fr/themes/droitshumains/rapport-amnesty/annee/2013/>, consulté le 17/12/2018.

⁵⁶ Cour internationale de Justice, *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 240

Depuis sa création en 1945, la Cour Internationale de Justice en sa qualité d'organe judiciaire principal des Nations Unies a été saisie à de nombreuses reprises de réclamations en responsabilité pour fait internationalement illicite y compris à l'occasion de crise très importante qui mettait aux prises, deux voire plusieurs Etats pour des questions d'agression. C'est le cas dans l'affaire du détroit de Corfou⁵⁷ en 1948-1949. Ce fut le cas dans le cadre de l'affaire des otages américains à Téhéran en 1979⁵⁸ et 1980⁵⁹. De même, dans l'affaire Nicaragua en 1984⁶⁰ et 1986⁶¹, dans l'affaire du génocide qui a opposé de 1993 à 2007 la Bosnie-Herzégovine à la Serbie et Monténégro⁶², de la crise dans la région des Grands Lacs⁶³ qui a donné lieu à un arrêt en responsabilité en décembre 2005 ou encore de l'affaire Allemagne contre Italie qui a opposé ces deux Etats en 2012 s'agissant du respect de l'immunité⁶⁴ de juridiction de l'Etat allemand devant les juridictions italiennes.

Il n'est pas superfétatoire de revenir de manière plus ample sur les affaires ci-dessus mettant les réclamations en réparation pour fait internationalement.

a) Affaire du Détroit de Corfou, arrêt du 9 avril 1949

L'affaire du Détroit de Corfou, a opposé devant la Cour Internationale de Justice le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, contre le Gouvernement de la République populaire d'Albanie.

En effet, cette affaire⁶⁵ fera le sujet auprès de la Cour Internationale de Justice de trois types d'arrêts. En 1946, c'est en réaction aux explosions subies par des navires de guerre britanniques qui avaient heurté des mines en passant par le détroit de Corfou, dans une zone préalablement déminée des eaux albanaises que ce différend va prendre naissance. Les navires

⁵⁷ Cour internationale de Justice, *Affaire du Détroit de Corfou, arrêt du 9 avril 1949*, C.I.J. Recueil 1949, p. 4.

⁵⁸ Voir Cour internationale de Justice, *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, mesures conservatoires, ordonnance du 15 décembre 1979*, C.I.J. Recueil 1979, p. 7.

⁵⁹ Cour internationale de Justice, *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, arrêt*, C.I.J. Recueil 1980, p. 3.

⁶⁰ Cour internationale de Justice, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt*, C.I.J. Recueil 1984, p. 392.

⁶¹ Cour internationale de Justice, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt*, C.I.J. Recueil 1986, p. 14.

⁶² Cour internationale de Justice, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt*, C.I.J. Recueil 2007, p. 43.

⁶³ Cour internationale de Justice, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité, arrêt*, C.I.J. Recueil 2006, p. 6.

⁶⁴ Cour internationale de Justice, *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant)), arrêt*, C.I.J. Recueil 2012, p. 99.

⁶⁵ Consulté le 12/05/2021 sur le site <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/1>

avaient été sérieusement endommagés et les équipages avaient subi d'importantes pertes en vies humaines. Le Royaume-Uni saisit la Cour de ce différend par une requête introduite le 22 mai 1947, et accusa l'Albanie d'avoir mouillé les mines, ou d'avoir laissé un Etat tiers les mouiller postérieurement aux opérations de déminage qui avaient été effectuées par les autorités navales alliées. L'affaire avait été au préalable portée devant l'Organisation des Nations Unies et, à la suite d'une recommandation du Conseil de sécurité, la Cour en avait été saisie.

Le premier arrêt, rendu le 25 mars 1948, portait sur la question de la compétence de la Cour et la recevabilité de la requête, qui avait été soulevée par l'Albanie. La Cour a notamment constaté qu'une communication en date du 2 juillet 1947 que lui avait adressée le Gouvernement albanais constituait une acceptation volontaire de sa juridiction. Elle a rappelé à cette occasion que le consentement des parties à sa juridiction⁶⁶ n'était pas soumis à des conditions de forme déterminées, et a déclaré qu'en l'occurrence elle ne pouvait tenir pour irrégulière la voie de la requête, qui n'était exclue par aucun texte.

Le second arrêt, rendu le 9 avril 1949, concernait le fond du différend. La Cour a conclu que l'Albanie était responsable, selon le droit international, des explosions qui avaient eu lieu dans les eaux albanaises et des dommages et pertes humaines qui en avaient été la conséquence. Elle n'a pas retenu l'hypothèse selon laquelle l'Albanie elle-même aurait mouillé les mines, ni celle de la connivence de l'Albanie avec un mouillage qui aurait pu être effectué, à la demande de l'Albanie, par la marine de guerre yougoslave. En revanche, elle a retenu le grief se rattachant au fait que le mouillage ne pouvait avoir été effectué sans la connaissance du Gouvernement albanais. La Cour a notamment indiqué à cette occasion que, du fait du contrôle exclusif exercé par un Etat dans les limites de ses frontières, il peut être impossible de faire la preuve des faits d'où découlerait sa responsabilité internationale. L'Etat victime doit alors pouvoir recourir plus largement aux présomptions de fait⁶⁷, indices ou preuves circonstanciels, ces moyens de preuve indirecte devant être considérés comme particulièrement efficaces quand ils s'appuient sur une série de faits qui s'enchaînent et qui conduisent à une même conclusion. L'Albanie, de son côté, avait présenté une demande reconventionnelle contre le Royaume-Uni. Elle reprochait à celui-ci d'avoir violé la

⁶⁶ Consultable sur le site de la Cour internationale de justice de La Haye, www.icj-cij.org

⁶⁷ WEBER (M.), *Sociologie du droit*, Paris, PUF, Traduction Jacques GROSCLAUDE, 1986, 242p.

souveraineté⁶⁸ albanaise en envoyant sa flotte de guerre⁶⁹ dans les eaux territoriales albanaises et en procédant, postérieurement aux explosions, à des opérations de déminage dans ses eaux. La Cour n'a pas retenu le premier grief, estimant qu'elle se trouvait en présence d'un passage innocent dans un détroit international. Toutefois, l'opération de déminage ayant été effectuée contre la volonté du Gouvernement albanais, la Cour a estimé qu'elle constituait une violation de la souveraineté albanaise. En particulier, elle n'a pas admis la notion d'autoprotection (*self-help*) avancée par le Royaume-Uni pour justifier son intervention.

Dans un troisième arrêt, rendu le 15 décembre 1949, la Cour a fixé le montant des réparations dues par l'Albanie au Royaume-Uni. L'Albanie a été condamnée à payer la somme totale de 844 000 livres sterling.

b) Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)

Le droit à la souveraineté et à l'indépendance politique⁷⁰ en tant que corollaire en matière d'invocation de la responsabilité internationale pour acte d'agression sont ici mis en exergue. *In concreto*, le 9 avril 1984, le Nicaragua⁷¹ a déposé une requête introductive d'instance contre les Etats-Unis d'Amérique, ainsi qu'une demande en indication de mesures conservatoires, au sujet d'un différend relatif à la responsabilité que ceux-ci auraient encourue du fait d'activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci. La Cour a rendu le 10 mai 1984 une ordonnance indiquant des mesures conservatoires. L'une d'elles tendait à ce que les Etats-Unis mettent immédiatement fin à toute action ayant pour effet d'entraver l'accès des ports nicaraguayens, en particulier par la pose de mines, et s'abstiennent désormais de toute action semblable. La Cour indiquait aussi que le droit à la souveraineté et à l'indépendance politique que possède le Nicaragua, comme tout autre Etat, devait être pleinement respecté, sans être compromis par des activités contraires au principe du non-recours à la menace ou à l'emploi de la force et au principe de non-intervention dans les affaires relevant de la compétence nationale d'un Etat. La Cour a aussi décidé dans l'ordonnance précitée que la procédure porterait d'abord sur la question de la

⁶⁸ DUPUY (R.-J.), *Dialectique du droit international : souveraineté des États, communauté internationale et droits de l'humanité*, Paris, Pedone, 1999, p.78

⁶⁹ GROTIUS (H.), *Le droit de la guerre et de la paix (Traduction par P. Pradier-Fodéré)*, édité par D. Alland et S. Goyard-Fabre, Paris, Presses Universitaires de France, 1999, 868 p.

⁷⁰ BONIFACE (P.), *La géopolitique 43 fiches thématiques et documentées pour comprendre l'actualité*, Paris, Eyrolles, 2017, 184 pages.

⁷¹ Consulté le 12/05/2021 sur le site <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/70>

compétence de la Cour et de la recevabilité⁷² de la requête nicaraguayenne. Juste avant l'expiration du délai imparti pour la présentation de la dernière pièce de procédure écrite dans cette phase, El Salvador a déposé une déclaration d'intervention en l'affaire sur la base de l'article 63 du Statut, demandant qu'il lui soit permis de soutenir que la Cour n'avait pas compétence pour connaître de la requête du Nicaragua. La Cour a décidé dans son ordonnance du 4 octobre 1984 que la déclaration d'intervention d'El Salvador était irrecevable en ce qu'elle se rapportait à la phase juridictionnelle de l'instance.

Après avoir entendu les deux Parties dans des audiences qui se sont déroulées du 8 au 18 octobre 1984, la Cour a rendu le 26 novembre 1984 un arrêt dans lequel elle a dit qu'elle avait compétence pour connaître de l'affaire et que la requête du Nicaragua était recevable. Elle a considéré en particulier que la déclaration nicaraguayenne de 1929 était valable et que le Nicaragua⁷³ était donc fondé à invoquer la déclaration des Etats-Unis de 1946 comme base de compétence de la Cour (article 36, paragraphes 2 et 5, du Statut). La suite de la procédure s'est déroulée en l'absence des Etats-Unis, qui ont fait savoir le 18 janvier 1985 qu'ils n'avaient « l'intention de participer à aucune autre procédure relative à cette affaire ». La Cour a entendu, du 12 au 20 septembre 1985, les plaidoiries du Nicaragua et les dépositions des cinq témoins cités par lui. Le 27 juin 1986, la Cour a rendu son arrêt sur le fond. Entre autres décisions, elle a rejeté la justification de légitime défense collective avancée par les Etats-Unis relativement aux activités militaires ou paramilitaires au Nicaragua ou contre celui-ci, et dit que les Etats-Unis avaient violé les obligations imposées par le droit international coutumier de ne pas intervenir dans les affaires d'un autre Etat, de ne pas recourir à la force contre un autre Etat⁷⁴, de ne pas porter atteinte à la souveraineté d'un autre Etat, et de ne pas interrompre le commerce maritime pacifique. La Cour a en outre dit que les Etats-Unis avaient violé certaines obligations d'un traité bilatéral d'amitié⁷⁵, de commerce et de navigation de 1956 et commis des actes de nature à priver celui-ci de son but et de son objet. Elle a décidé que les Etats-Unis étaient tenus de mettre immédiatement fin et de

⁷² O'DONNELL (D.), « Les normes internationales des droits de l'Homme en matière de droit pénal, de procédure et de dérogation », in PREMONT, Daniel, STENERSEN, Christian, OSEREDCZUK, Isabelle (Eds.), *Droits Intangibles et Etats d'Exception*, Bruxelles, Organisation Internationale et Relations Internationales N°36, Association de Consultants Internationaux en droits de l'homme, Bruylant, 1996, pp. 141-166

⁷³ *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua v. Etats-Unis d'Amérique, Recueil C.I.J 1986, fond, arrêt du 27 juin 1986

⁷⁴ *Affaire relative au Timor Oriental*, Portugal v. Australie, fond, Recueil C.I.J 1995, 30 juin 1995

⁷⁵ Résolution 2625 (XXV) (1970) de l'Assemblée générale des Nations Unies, adoptée le 24 octobre 1970, portant Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations unies.

renoncer à tout acte constituant une violation de leurs obligations⁷⁶ juridiques, et qu'ils devaient réparer tout préjudice causé au Nicaragua par les violations constatées du droit international coutumier et du traité de 1956, la fixation du montant devant faire l'objet d'une autre procédure si les Parties ne pouvaient se mettre d'accord. La Cour a ensuite fixé par ordonnance les délais pour le dépôt de pièces de procédure par les Parties sur les formes et le montant de la réparation, et le mémoire y afférent du Nicaragua a été déposé le 29 mars 1988, les Etats-Unis maintenant leur refus de participer à la procédure. En septembre 1991, le Nicaragua a fait connaître à la Cour, notamment, qu'il ne souhaitait pas poursuivre la procédure. Après que les Etats-Unis eurent informé la Cour qu'ils se félicitaient de la demande en désistement du Nicaragua, l'affaire a été rayée du rôle par ordonnance du président du 26 septembre 1991.

c) Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)

A la suite d'une plainte de la RDC, la Cour internationale de justice avait conclu que l'Ouganda était auteur, entre août 1998 et juin 2003, de "l'occupation de l'Ituri", de "violation des lois internationales sur les droits de l'homme" en RDC, d'usage illégal de la force, de pillages et d'exploitation des ressources naturelles" de la RDC, selon l'arrêt rendu en audience publique à La Haye, où siège la CIJ. Dans un communiqué publié le 13 novembre 2019, la Cour internationale de justice avait reporté les audiences publiques consacrées à la question des réparations en l'affaire des activités armées sur le territoire de la République démocratique du Congo. Sans donner une nouvelle date, l'organe judiciaire principal de l'ONU avait « pris sa décision en tenant compte de la demande conjointe formulée par les parties dans une lettre en date du 9 novembre 2019. ». La Cour internationale de justice devrait en principe tenir du 18 au 22 novembre 2019 ces audiences. Depuis juin 1999, la RDC a déposé une requête contre l'Ouganda l'accusant d'*actes d'agression armée* perpétrés par celui-ci sur le territoire⁷⁷ congolais. La demande de la RDC concerne notamment les événements de Kisangani, où avaient eu lieu des combats entre troupes ougandaises et rwandaises. Il s'agit de « la guerre de six jours » qui s'était déroulée en juin 2002. A l'issue d'un procès de plus de cinq ans, la Cour avait rendu son verdict en décembre 2005

⁷⁶ Résolution 1815 (XVII) de l'Assemblée générale des Nations Unies portant « *Examen des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte de la Nations Unies* », 18 décembre 1962.

⁷⁷ Lire aussi MOUELLE KOMBI (N.), *Contribution des Forces Armées à la préservation de l'intégrité territoriale du Cameroun*, Honneur et Fidélité, Numéro Spécial, Magazine des Forces Armées, 2010, pp. 34-45.

condamnant l'Ouganda d'avoir violé ses obligations en vertu du droit international⁷⁸. Après le prononcé de l'arrêt, l'Ouganda devrait donc négocier avec la RDC sur les modalités de dédommagement. Dix ans plus tard, soit en mai 2015, la RDC, estimant que les négociations menées à ce sujet avec l'Ouganda avaient échoué, a demandé à la Cour de fixer le montant de la réparation due par celui-ci.

C'est ainsi qu'en pratique dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*⁷⁹, la RDC a fondé la compétence de la Cour sur les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour faites par les deux Etats. Le 19 juin 2000, la RDC a déposé une demande en indication de mesures conservatoires tendant à la cessation de toute activité militaire et de toute violation des droits de l'homme et de la souveraineté de la RDC par l'Ouganda. Le 1^{er} juillet 2000, la Cour a ordonné à chacune des Parties de prévenir et de s'abstenir de toute action armée qui risquerait de porter atteinte aux droits de l'autre Partie ou d'aggraver le différend, de prendre toute mesure nécessaire pour se conformer à toutes leurs obligations du droit international applicables en l'espèce, ainsi que d'assurer le plein respect des droits fondamentaux de l'homme et du droit humanitaire.

L'Ouganda a déposé par la suite un contre-mémoire contenant trois demandes reconventionnelles. Par une ordonnance du 29 novembre 2001, la Cour a décidé que deux desdites demandes reconventionnelles⁸⁰ étaient recevables comme telles et faisaient partie de l'instance en cours.

Après avoir tenu des audiences publiques en avril 2005, la Cour a rendu son arrêt au fond le 19 décembre 2005. La Cour s'est d'abord penchée sur la question de l'invasion de la RDC par l'Ouganda. Après examen du dossier que lui avaient soumis les Parties, elle a estimé que, à partir du mois d'août 1998, la RDC n'avait pas consenti à la présence de troupes ougandaises sur son territoire⁸¹. La Cour a également rejeté la demande de l'Ouganda selon laquelle, là où son emploi de la force n'était pas couvert par le consentement, il agissait dans le cadre de l'exercice de son droit de légitime défense⁸². Les conditions préalables à l'exercice d'un tel droit n'étaient pas

⁷⁸ Lire à ce sujet DAILLIER (P.), PELLET (A.) et QUOC DINH (N.), *Droit international public*, 7ème éd., Paris, LGDJ, 2002, 1510p.

⁷⁹ Consulté le 12/05/2021 sur <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/116>

⁸⁰ *Actes d'agression que le Congo aurait commis à l'encontre de l'Ouganda ; attaques visant les locaux et le personnel diplomatique ougandais à Kinshasa ainsi que des ressortissants ougandais, dont le Congo serait responsable.*

⁸¹ Hormis l'exception limitée relative à la région frontalière des monts Ruwenzori contenue dans l'accord de Luanda

⁸² Voir Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), <https://www.lgdj.fr/le-recours-a-la-legitime-defense-contre-le-terrorisme-international>

réunies. Et la Cour de considérer que *l'intervention militaire illicite de l'Ouganda avait été d'une ampleur et d'une durée telles qu'elle constituait une violation grave de l'interdiction de l'emploi de la force* énoncée au paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies.

La Cour a également dit que, en soutenant activement, sur les plans militaire, logistique, économique et financier, des forces irrégulières qui opéraient sur le territoire congolais, *l'Ouganda avait violé le principe du non-recours à la force dans les relations internationales ainsi que le principe de non-intervention.*

La Cour s'est ensuite penchée sur la question de l'occupation et sur celle de la violation du droit relatif aux droits de l'homme et du droit humanitaire. Ayant conclu que *l'Ouganda était une puissance occupante en Ituri à l'époque pertinente*, la Cour a indiqué qu'il se trouvait en tant que tel dans l'obligation, énoncée à l'article 43 du règlement de La Haye de 1907, de prendre toutes les mesures qui dépendaient de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il était possible, l'ordre public et la sécurité dans le territoire occupé en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur en RDC. Cela n'avait pas été fait. La Cour a également considéré qu'il existait des éléments de preuve crédibles suffisants pour conclure que les troupes des UPDF⁸³ avaient de manière générale commis diverses violations du droit international humanitaire et du droit relatif aux droits de l'homme. La Cour a estimé que ces violations étaient attribuables à l'Ouganda.

Le troisième point que la Cour a été appelée à examiner concernait l'exploitation alléguée de ressources naturelles⁸⁴ congolaises par l'Ouganda. La Cour a estimé détenir de nombreuses preuves crédibles et convaincantes lui permettant de conclure que des officiers et des soldats des UPDF, parmi lesquels les officiers les plus haut gradés, avaient participé au pillage et à l'exploitation des ressources naturelles de la RDC et que les autorités militaires n'avaient pris aucune mesure pour mettre un terme à ces activités. L'Ouganda était responsable tant du comportement des UPDF dans leur ensemble que du comportement à titre individuel de soldats et d'officiers des UPDF en RDC. Il en était ainsi même si les officiers et soldats des UPDF avaient agi d'une manière contraire aux instructions données ou avaient outrepassé leur mandat. La Cour a en revanche conclu qu'elle ne disposait pas d'éléments de preuve crédibles permettant d'établir qu'il existait une politique gouvernementale⁸⁵ de l'Ouganda visant à l'exploitation de ressources

⁸³ En abrégé selon la version anglaise Uganda People's Defence Forces

⁸⁴ Voir ALVIN, TOFFLER (H.), *Guerre et contre guerre survivre à l'aube du XXI siècle*, Paris, Fayard, 1994, p. 107

⁸⁵ Lire aussi BURDEAU (G.), *Traité de science politique*, le statut du pouvoir dans l'Etat, T. 4, LGDJ, Paris, 581p.

naturelles de la RDC, ou que l'Ouganda ait entrepris son intervention militaire dans le dessein d'obtenir un accès aux ressources congolaises.

En ce qui concerne la première demande reconventionnelle de l'Ouganda⁸⁶, la Cour a conclu que celui-ci n'avait pas produit suffisamment d'éléments prouvant que la RDC avait fourni un soutien politique et militaire aux groupes rebelles anti-ougandais qui opéraient sur son territoire, ou même failli à son devoir de vigilance en tolérant la présence de rebelles anti-ougandais sur son territoire. La Cour a donc rejeté dans son intégralité la première demande reconventionnelle soumise par l'Ouganda.

S'agissant de la deuxième demande reconventionnelle de l'Ouganda⁸⁷, la Cour a tout d'abord déclaré irrecevable la partie de cette demande portant sur des mauvais traitements qu'auraient subis, à l'aéroport international de Ndjili, des ressortissants ougandais ne bénéficiant pas du statut diplomatique. S'agissant du bien-fondé de la demande, elle a en revanche estimé qu'il existait suffisamment d'éléments de preuve attestant que des attaques avaient eu lieu contre l'ambassade et que des mauvais traitements avaient été infligés aux diplomates ougandais à l'aéroport international de Ndjili. Elle a conclu que, ce faisant, la RDC avait manqué aux obligations qui étaient les siennes en vertu de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Elle a également conclu que la saisie de biens et d'archives à l'ambassade de l'Ouganda était aussi contraire aux dispositions du droit international des relations diplomatiques⁸⁸. La Cour a indiqué dans son arrêt que la question de la nature, de la forme et du montant de la réparation que chacune des Parties devait à l'autre était réservée et ne lui serait soumise que si les Parties ne parvenaient pas à un accord⁸⁹ fondé sur l'arrêt qu'elle venait de rendre. Après le prononcé de l'arrêt, les Parties ont informé régulièrement la Cour de l'état d'avancement de leurs négociations.

Le 13 mai 2015, estimant que les négociations menées à ce sujet avec l'Ouganda avaient échoué, la RDC a demandé à la Cour de fixer le montant de la réparation due par celui-ci. Bien que l'Ouganda ait fait valoir que cette demande était prématurée, la Cour a constaté, dans une ordonnance en date du 1^{er} juillet 2015, que, si les Parties avaient effectivement cherché à

⁸⁶ Voir l'ordonnance du 29 novembre 2001

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Résolution 1815 (XVII) de l'Assemblée générale des Nations Unies portant « *Examen des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte de la Nations Unies* », 18 décembre 1962.

⁸⁹ Voir BRAIBANT (G.), « L'Etat face aux crises », *Pouvoirs*, 1979, N°10, pp. 5-11.

s'entendre directement sur la question, il était manifeste qu'elles n'avaient pas pu parvenir à un accord. Les Parties ont par la suite déposé leurs pièces de procédure écrite sur la question des réparations⁹⁰. Par ordonnance en date du 8 septembre 2020, la Cour a décidé de faire procéder à une expertise, conformément au paragraphe 1 de l'article 67 de son Règlement, au sujet de certains chefs de préjudice allégués par la RDC, à savoir les pertes en vies humaines, la perte de ressources naturelles et les dommages causés aux biens. Par ordonnance en date du 12 octobre 2020, elle a désigné quatre experts indépendants à cet effet. Des audiences publiques sur la question des réparations se sont tenues en avril 2021.

C'est vrai également au plan consultatif et l'on doit citer en particulier l'opinion, l'avis consultatif de la Cour Internationale de Justice de 2004 dans l'affaire du mur israélien construit en territoire palestinien occupé, c'était un avis consultatif, la Cour a tout de même appliqué à cet égard le droit la responsabilité internationale en constatant qu'Israël avait engagé la responsabilité internationale.

d) Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé

Examinant la licéité en droit international de l'édification du mur par Israël dans le territoire palestinien occupé, la Cour a d'abord déterminé les règles et principes de droit international applicables à la question posée par l'Assemblée générale. La Cour a rappelé, en se référant au paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies et à la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, les principes coutumiers de l'interdiction de la menace et de l'emploi de la force et de l'illicéité de toute acquisition de territoire par ces moyens. Elle a également cité le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, qui a été consacré dans la Charte et réaffirmé par la résolution 2625 (XXV). S'agissant du droit international humanitaire, la Cour a mentionné les dispositions du règlement de La Haye de 1907, qui ont acquis un caractère coutumier, ainsi que celles de la quatrième convention de Genève de 1949 applicables dans les territoires⁹¹ palestiniens s'étant trouvés, avant le conflit armé de 1967, à l'est de la ligne de démarcation de l'armistice de 1949 (ou « Ligne verte ») et qui avaient, à l'occasion de ce conflit,

⁹⁰ Lire aussi *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, Recueil C.I.J 1949 p. 174, 11 avril 1949

⁹¹ HAGGENMACHER (P.), « L'État souverain comme sujet du droit international. De Vittoria à Vattel », *Droits*, (1992) 16, pp. 11-20.

été occupés par Israël. La Cour a enfin relevé que des instruments relatifs aux droits de l'homme⁹² s'appliquaient dans le territoire palestinien occupé.

La Cour a ensuite recherché si la construction du mur avait porté atteinte aux règles et principes précédemment identifiés. Faisant observer que le tracé du mur incorporait environ 80 % des colons installés dans le territoire palestinien occupé, la Cour a rappelé, comme le Conseil de sécurité l'avait fait à l'égard de la quatrième convention de Genève, que ces colonies avaient été installées en méconnaissance du droit international. Ayant fait état de certaines craintes exprimées devant elle que le tracé du mur préjugea la frontière future entre Israël et la Palestine, la Cour a estimé que la construction du mur et le régime qui lui était associé créaient sur le terrain un « fait accompli » qui aurait pu devenir permanent et, de ce fait, équivaloir à une annexion *de facto*⁹³. La Cour ayant relevé par ailleurs que le tracé choisi consacrait sur le terrain les mesures illégales prises par Israël concernant Jérusalem et les colonies de peuplement et avait conduit à de nouvelles modifications dans la composition démographique du territoire palestinien occupé, elle a conclu que la construction du mur, s'ajoutant aux mesures prises antérieurement, dressait un obstacle grave à l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination⁹⁴ et violait de ce fait l'obligation incombant à Israël de respecter ce droit⁹⁵.

La Cour a conclu en replaçant la construction du mur dans un contexte plus général, en relevant, d'une part, l'obligation pour Israël et la Palestine de respecter le droit international humanitaire et la nécessaire mise en œuvre de bonne foi de toutes les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité, et en appelant, d'autre part, l'attention de l'Assemblée générale sur la nécessité d'encourager les efforts en vue d'aboutir à une solution négociée⁹⁶, sur la base du droit international, des problèmes pendants et à la constitution d'un Etat palestinien.

Il convient d'ailleurs de remarquer que ce phénomène, la multiplication des actions contentieuses en responsabilité ne concerne pas uniquement les juridictions internationales. Il

⁹² Pacte international relatif aux droits civils, pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant

⁹³ Lire aussi MORELLET (J.), « Le principe de souveraineté de l'État et le droit international public », *R.G.D.I.P.*, 1926, pp. 104 et s.

⁹⁴ Voir à ce sujet *Statut international du Sud-ouest Africain*, Recueil C.I.J 1951, 11 juillet 1951 ; *Affaires du Sud-ouest Africain*, Ethiopie v. Afrique du Sud/ Libéria v. Afrique du Sud, Exceptions Préliminaires, Recueil C.I.J 1962, 21 décembre 1962

⁹⁵ *Affaires du Sud-ouest Africain*, Ethiopie v. Afrique du Sud/ Libéria v. Afrique du Sud, 2ème phase, fond, Recueil C.I.J 1966, 18 juillet 1966

⁹⁶ ARON (R.), *Paix et guerre entre les nations*, 8ème éd., Paris, Calmann- Lévy, 1984, 794p.

existe également depuis plusieurs années, une tendance accrue à recourir au juge interne afin de faire sanctionner la responsabilité de l'Etat qui manquerait à ses obligations internationales.

3- Les précédents en matière de réparation pour agression dans l'ordre juridique interne

C'est par la responsabilité de droit interne mise au service du droit international que sera recherchée aussi la responsabilité de l'Etat en matière d'actes d'agression. Un Etat peut tout d'abord être mis en cause devant ses propres tribunaux⁹⁷ pour n'avoir pas respecté ses engagements internationaux l'interdisant de recourir à la force.

Pour ne citer qu'un exemple depuis un **Arrêt d'Assemblée du 8 février 2007**, le **Conseil d'Etat français**⁹⁸ s'estime compétent « pour réparer l'ensemble des préjudices qui résultent de l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de l'Etat français ». Autrement dit, le juge administratif français s'estime compétent pour engager la responsabilité de la France lorsque celle-ci manque à ses engagements internationaux.

Au demeurant, ce rôle du juge interne de l'Etat responsable dans la mise en œuvre de la responsabilité internationale est un élément classique du droit international. Dans le cadre de la protection diplomatique, s'applique la règle de l'épuisement des voies de recours internes qui suppose que la réclamation soit d'abord portée devant le juge interne avant d'être formulée au plan international. Mais il arrive aussi que la responsabilité soit recherchée devant un juge interne étranger, dans ce genre de situation cependant l'Etat sera en mesure d'invoquer son immunité⁹⁹ de juridiction comme plusieurs juridictions nationales l'ont constaté et comme la Cour Internationale de Justice l'a fermement rappelé dans son arrêt du 3 février 2012 dans l'affaire des immunités juridictionnelles¹⁰⁰ ayant opposé l'Allemagne à l'Italie. Quoiqu'il en soit de ce dernier point, il ne fait aucun doute que la responsabilité internationale est un enjeu important dans les relations internationales. Et telle est la raison pour laquelle, elle est souvent invoquée. Dans cette mesure-

⁹⁷ Consulté le 10/07/2020 sur Institut-numérique, <https://www.institut-numerique.org/4-mecanisme-general-de-la-responsabilite>

⁹⁸ Consultable sur les sites : Bibliothèque nationale de France, www.bnf.fr, Codes et lois, site Legifrance, www.legifrance.gouv.fr, LégalisNet, www.legalis.net

⁹⁹ ERGEC (R.), *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles : étude sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, E. Bruylant, Editions de l'Université, 1987, p.191

¹⁰⁰ ATEMENGUE (J-D-N.), « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et ses enrichissements ultérieurs », in Alain Didier OLINGA (Dir.), *La protection internationale des droits de l'homme en Afrique. Dynamiques, enjeux et perspectives trente ans après l'adoption de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Yaoundé : éd. Clé, septembre 2012, 321 p, pp. 39-61.

là, il importe de préciser quelles sont les conditions qui encadrent la recevabilité¹⁰¹ de l'invocation de la responsabilité internationale.

Ces conditions de recevabilité sont fondamentalement au nombre de trois. Certaines formalités procédurales tout d'abord doivent être respectées, ensuite celui qui invoque la responsabilité internationale doit posséder un intérêt juridique permettant de l'invoquer, enfin lorsque la victime du fait illicite est un individu et que son Etat de nationalité entend endosser sa réclamation sur le plan international, l'exercice de ce qu'on appelle alors la protection diplomatique doit respecter certaines conditions.

Conclusion

De ce qui précède, le rôle des Nations Unies est clairement défini dans la mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat agresseur. Il s'agit d'adapter les mécanismes classiques aux nouvelles exigences procédurales en matière d'agression. Pour décrire la relation existant entre l'action d'accompagnement du Conseil de sécurité sous le chapitre VII et la mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat agresseur à l'égard de la communauté internationale, il nous semble, dans l'optique d'une conformité aux procédures civiles de la demande de réparation des victimes de l'agression, nécessaire de considérer les deux côtés de la médaille, à savoir : d'une part, les pouvoirs du Conseil à la lumière des règles secondaires ; et d'autre part, les prérogatives des Etats dans la mise en œuvre de la responsabilité en présence d'une action du Conseil.

Pour ce qui est du pouvoir du Conseil, il est établi que les pouvoirs du Conseil de sécurité ne peuvent pas être expliqués au moyen des règles de la responsabilité internationale pour deux motifs : leur champ d'application ne coïncide pas avec celui des règles secondaires ; et leur finalité n'est pas celle de la mise en œuvre des conséquences de l'agression. Dans ces conditions, il n'est pas possible d'attribuer au Conseil une fonction générale d'organe collectif de mise en œuvre de la responsabilité envers la communauté internationale dans son ensemble. Cela étant dit, au vu de la pratique, on ne saurait ignorer les chevauchements entre l'action du Conseil de sécurité et la mise en œuvre de la responsabilité à l'initiative de l'Etat victime de l'agression. Du point de vue du champ d'application des pouvoirs du Conseil, il est certain que la plupart des faits illicites graves à l'encontre de la communauté internationale dans son ensemble (l'agression, mais aussi le génocide, l'*apartheid*, le maintien par la force d'une domination coloniale, le terrorisme ou les

¹⁰¹ KELSEN (H.), *Théorie générale du droit et de l'Etat*, Traduction B. LAROCHE et V. FAURE, Paris-Bruxelles, LGDJ/BRUYLANT, 1997, p.374

violations massives des droits de l'homme et du droit international humanitaire) constituent des atteintes aux principes de solidarité et de coopération qui inspirent la conception contemporaine de la paix et la sécurité internationales : ces faits illicites peuvent donc être qualifiés de « menaces contre la paix ». Quant aux finalités de l'action du Conseil, il est souvent difficile de concevoir le maintien de la paix sans le respect du droit international et, en cas de violation, sans le retour à la légalité.



La modulation du contrôle financier et comptable dans la LOLF de 2014 au Tchad

Par :

ABDRAMANE LAWANE HALIDOU¹

Doctorant en Droit public
Université de Dschang (Cameroun)

Page | 161

Résumé :

La LOLF de 2014 consacre la possibilité de moduler le contrôle a priori effectué par le contrôleur financier et le comptable public. Cette modulation représente une nouvelle approche du contrôle cherchant à pallier les limites des contrôles traditionnels. Elle est une approche sélective fondée sur l'analyse des risques, en ce sens que son objectif est d'orienter les contrôles a priori sur les dépenses présentant des risques financiers majeurs. Ce faisant, la procédure de modulation de contrôle se fonde sur des conditions strictement encadrées, à savoir l'identification d'une dépense à faible risque, la capacité de gestion de l'ordonnateur et la signature du décret qui matérialise la modulation.

Le recours à cette technique de contrôle nécessite une collaboration entre l'ordonnateur et les acteurs de contrôle (contrôleur financier et comptable public). Une relation de confiance s'installe dès lors que le nouveau dispositif de contrôle interne est efficace. Par ailleurs, un système de contrôle efficace est celui qui parvient à concilier l'efficacité et régularité. Après tout, le dénominateur commun des différentes réformes financières au Tchad, c'est de parvenir à une plus grande rationalité en matière de gestion financière publique.

Mots clés : Modulation, le contrôle a priori, risques financiers, contrôle interne.

¹ abdramanelawane@gmail.com

Introduction

Dans le mouvement général de transformations que connaissent les finances publiques dans le monde, les changements qui affectent le contrôle occupent une place de premier plan². On peut dès lors «comprendre que, dans un tel contexte les contrôles financiers publics soient confrontés à un processus d'adaptation, voir des transformations d'ampleur »³. L'adoption en 2014 de la Loi Organique relative aux Lois de Finances⁴ (LOLF) au Tchad en témoigne suffisamment. Cela est d'autant plus vrai qu'elle entraîne une transformation de la gestion financière publique, et donc du contrôle des finances publiques. Il ne fait aucun doute que la modulation du contrôle *a priori* constitue une nouvelle approche du contrôle de régularité qui est mis en œuvre par le contrôleur financier et le comptable public au Tchad.

Page | 162

En réalité, le contrôle systématique *a priori* de contrôleur financier et de comptable public se présentait souvent comme une contrainte. Car, ces acteurs effectuaient un contrôle *a priori* sur toutes les dépenses (contrôles exhaustifs) en vertu de l'ordonnance de 1962⁵. Ce qui a pour conséquence d'alourdir l'exécution des opérations financières de dépenses⁶. Le contrôle *a priori* prend la forme d'un *visa* du contrôleur ou *vu bon à payer* du comptable public dont le défaut paralyse l'exécution de la dépense⁷.

Pour autant, si on ne peut songer à la disparition totale du contrôle traditionnel *a priori* en raison de sa nécessité⁸, une nouvelle approche de ce contrôle est adoptée. Il s'agit du contrôle

² BOUVIER Michel, ESCLASSAN Marie-Christine et LASSALE Jean-Pierre, *Finances publiques*, 16^e éd., LGDJ-Lextenso, Paris, 2017-2018, p. 20.

³ ESCLASSAN Marie-Christine, « Un phénomène international : l'adaptation des contrôles financiers publics à la nouvelle gestion publique », *RFFP*, n°101, mars 2008, p. 31.

⁴ La Loi Organique relative aux Lois des finances, appelée aussi la Nouvelle constitution financière

⁵ Voir l'article 57 de l'Ordonnance de 1962 portant LOLF.

⁶ BILOUNGA Steve Thiery, *La réforme de contrôle de la dépense publique au Cameroun*, Thèse de Doctorat en Droit public, Université de Yaoundé II, 2012, p. 331.

⁷ Voir l'article 26 du décret n° 817PR/MFB de 2015 portant Règlement Général de la Comptabilité Publique.

⁸ Par exemple le comptable public vérifie aussi au regard des pièces produites, si le créancier a bien effectué la totalité de la prestation demandée. C'est ce qu'on appelle le « principe de service fait ». Ce principe doit être sanctionné par le paiement. En France par exemple, l'ordonnance de Roi concernant la comptabilité et la justification des dépenses publiques du 14 septembre 1822 et repris dans le décret impérial portant Règlement général sur la comptabilité publique. Il est repris par l'article 33 de l'actuel décret de 1962 dans les termes suivants : « les paiements ne peuvent intervenir avant soit l'échéance de la dette, soit l'exécution du service, soit la décision individuelle d'attribution des subventions ou d'allocations ».

modulé issu de la LOLF de 2014. Cette nouvelle donne du contrôle résulte de l'une des conséquences de l'adoption des Directives Communautaires CEMAC qui harmonisent la gestion des finances publiques dans cet espace communautaire. En effet, aux termes de l'article 63 al. 1^{er} de la de la Directive n° 01/ 11-UEAC-195-CM-22 du 19 décembre 2011 relative aux Lois de Finances qui dispose que: « *Les contrôles effectués par le contrôleur financier et par le comptable public peuvent, pour les dépenses à faible risque, faire l'objet d'une modulation dans des conditions fixées, pour chaque ministère, par décret sur proposition du ministre chargé des finances* ». La modulation du contrôle *ex ante* est considérée ici comme une technique qui cherche à afficher un juste équilibre entre la liberté d'action nécessaire aux gestionnaires et la garantie d'une bonne gestion des finances publiques. Dès lors, la réflexion sur la modulation du contrôle financier et comptable au Tchad apparaît intéressante. Il convient de clarifier les concepts clés du sujet.

La modulation se définit comme une variation de quelque chose⁹. Elle peut être associée à la modification de quelque chose selon les circonstances. Associée au contrôle, la modulation consiste à adapter le contrôle en fonction de risques.

Dans ce sens, la modulation du contrôle financier et comptable peut être entendue ici comme une technique de vérification de la régularité des opérations de dépense en fonction des risques. Il s'agit d'un système de contrôle qui responsabilise les gestionnaires publics afin d'atteindre les objectifs de la gestion, c'est-à-dire l'efficacité de la dépense. Il s'agit d'une approche sélective dans la mise en œuvre de contrôle qui conduit à la collaboration entre l'ordonnateur et les contrôleurs.

Ainsi envisagée, la modulation du contrôle de régularité *a priori* a pour finalité première de participer à la maîtrise de l'exécution budgétaire, ce qui permettra de prévenir les risques financiers majeurs. Il est indiscutable que, la maîtrise de la dépense publique soit au cœur du contrôle modulé de la dépense publique. C'est le sens des dispositions de l'article 74 de la LOLF de 2014 aux termes desquels, « *les contrôles effectués par le contrôleur financier et le comptable public peuvent, pour les dépenses à faible risque, d'entorse à la régularité, faire l'objet d'adaptation, dans des conditions fixées, pour chaque ministère, par décret sur proposition du Ministre en charge des finances* ». C'est dire que l'objectif d'efficacité que vise la LOLF ne fait

⁹ Dictionnaire Le Robert Dixel Mobil.

pas pour autant disparaître la nécessité d'un encadrement de la gestion publique. Elle traduit au contraire une protection renforcée par un corps de règles répondant aux impératifs de sécurité et de la régularité attaché aux finances publiques¹⁰. C'est ce qui est convenu d'appeler en droit budgétaire le contrôle sélectif¹¹. Ce dernier constitue aujourd'hui une innovation majeure dans le dispositif du contrôle des finances publiques au Tchad. Il s'inscrit dans le processus de la réforme amorcée depuis 2014 par la nouvelle constitution financière s'inscrivant la gestion publique à la logique de résultats.

Au regard de ce qui précède, la problématique qui se dégage est celle de l'identification de l'approche de la modulation issue de la LOLF de 2014. Des lors, quelle est l'approche de la modulation du contrôle financier et comptable ?

La pertinence de cette interrogation réside dans le dépassement des études relatives à la présentation de contrôle sous l'impulsion de la logique de moyens au Tchad. La simplicité de la démarche dans la présente étude, c'est qu'elle retient l'attention essentiellement sur cette nouvelle approche du contrôle de la régularité *a priori* de la dépense publique à l'intérieur de l'administration. Ainsi, en s'appuyant sur la LOLF de 2014 au Tchad, il apparaît que la modulation du contrôle est une nouvelle approche duale fondée sur la recherche de l'efficacité de l'action publique.

La réponse à cette question a un double intérêt : théorique et pratique. Au plan théorique, elle permet de jeter un regard nouveau sur l'approche du contrôle de régularité *a priori* de contrôleur financier et de comptable public, afin de comprendre cette nouvelle approche de contrôle dans la maîtrise de l'exécution budgétaire. Au plan pratique, cette réflexion s'inscrit dans une nouvelle dynamique de la gestion publique, une gestion axée sur la performance. En cela elle intéresse les citoyens qui sont d'ailleurs des contribuables et bénéficiaires des services publics, objet de la dépense.

Ainsi, la dualité de l'approche modulée du contrôle issue de la LOLF de 2014 vient qu'elle est axée, d'une part, sur une approche sélective fondée sur l'analyse des risques (I) et, d'autre part,

¹⁰ SEGUIN Philippe et GISSEROT Hélène, « Finances publiques et responsabilité », *Pour l'autre réforme*, AJDA, n° 13, 4 avril 2005, p. 689.

¹¹ BOUVIER Michel, ESCLASSAN Marie-Christine et LASSALE Jean-Pierre, *Finances publiques*, 16 éd. *Op. cit.*, p. 499.

sur une approche du contrôle fondée sur la collaboration et de la responsabilisation des gestionnaires (II).

I- LA MODULATION DU CONTROLE, UNE APPROCHE SELECTIVE FONDEE SUR L'ANALYSE DE RISQUES

Page | 165

La conception traditionnelle d'un contrôle qui doit être exhaustif tend à disparaître au profit d'une approche sélective, fondée sur l'analyse des risques¹². Au Tchad, cette tendance est lisible dans la LOLF de 2014 qui consacre par ses dispositions de l'article 74, en ces termes que « *les contrôles effectués par le contrôleur financier et le comptable public peuvent, pour les dépenses à faible risque d'entorse à la régularité, faire l'objet d'adaptation dans des conditions fixées, pour chaque ministère par décret sur proposition du Ministre en charge des finances* ». En effet, les opérations d'exécution de dépenses à faible risque peuvent être exemptées de contrôle de régularité *ex ante* de contrôleur financier et de comptable public. Il faut signaler que l'article 128 al. 5 du décret n° 817 PR MFB de 30 juin 2015 portant Règlement General de la Comptabilité publique¹³ semble un peu explicite, en disposant que « *les contrôles des comptables et financiers ne doivent plus avoir un caractère exhaustif et systématique. Ils doivent être, d'une part, orientés sur les dépenses à risques et enjeux et, d'autre part, personnalisés selon les pratiques des ordonnateurs* »¹⁴. Il s'agit de recentrer les contrôles de régularité *a priori* sur des actes présentant des risques financiers majeurs tout en prenant en compte la capacité et le comportement de l'ordonnateur. A l'analyse de ces dispositions, il convient de souligner que l'identification des risques constitue un préalable dans la procédure de modulation (A) avant de considérer cela une mesure d'allègement sur des contrôles (B).

A- L'identification de risque, un préalable à la modulation du contrôle

Qu'est qu'une dépense à faible risque ? Le législateur organique n'a pas précisé cette notion. Il s'est contentée d'indiquer tout simplement que le contrôle *a priori* peut faire l'objet d'une adaptation dans des conditions fixées, pour chaque ministère par décret sur proposition du ministre des finances et du budget¹⁵. Il faut savoir à juste titre que cette modulation est une marge de

¹² BOUVIER Michel, ESCLASSAN Marie-Christine et LASSALE Jean-Pierre ; *Finances publiques, Op.cit.* , p. 468.

¹³ Ce décret de 817 transpose la Directive n° 02/11-UEAC-190-CM du 19 décembre 2011 relative au Règlement General de la Comptabilité Publique :

¹⁴ Article 128 al 5 du décret no 817 précité.

¹⁵ Article 74 de la LOLF de 2014 précitée.

manœuvre qui peut être acceptée ou refusée. Ce rôle du Ministre en charge des finances se justifie par son statut dans l'exécution du budget de l'Etat. Pendant longtemps, l'exécution du budget a toujours fait l'objet d'un encadrement et d'une surveillance surtout de la part du Ministre des finances et du budget à travers les comptables publics et les contrôleurs financiers. Le contrôle traditionnel *a priori* pendant longtemps jugé comme facteur de lenteur du fait de son architecture connaît désormais un allègement. Cette nécessité d'allègement de contrôle *a priori* semble difficilement perceptible au regard de conditions de la mise en œuvre de contrôle modulé.

Aujourd'hui, ce contrôle prend en compte la notion de risque dans la procédure d'exécution du budget. Cependant, force est de constater que le critère de dépense ne sont pas clairement défini par le législateur organique (1), ce manque de précision nous conduira à apporter d'une approche théorique d'une dépense à faible risque (2).

1- L'imprécision de la notion de dépense à faible risque

La dépense à faible risque n'est pas clairement identifiée par le législateur tchadien. Cette précision relève du domaine règlementaire. En toute évidence, deux types d'analyses¹⁶ peuvent être réalisées par le comptable public et le contrôleur financier à travers cette nouvelle approche du contrôle. Ce dernier peut alors réaliser une analyse rétrospective au regard des données passées résultant des décisions ayant produit leurs effets¹⁷. Pour parvenir à réaliser effectivement ces analyses, le comptable et le contrôleur financier moderne se doivent d'être sélectif dans la pratique du contrôle pour éviter de se perdre en conjecture. Ainsi, au-delà de son contenu abondant, l'approche sélective sur le risque n'est pas sans intérêt dans la gouvernance financière publique en général, et dans le contrôle des finances public en particulier.

En effet, l'article 74 se focalise seulement sur la possibilité de moduler en fonction de dépense à faible sans toutefois préciser le contenu. Dans ce cas de figure, la dépense à faible peut faire l'objet d'une interprétation large. C'est pourquoi depuis l'adoption de la LOLF, c'est à dire

¹⁶ Il s'agit des analyses rétrospective et prospective. Pour un examen approfondi de ces variantes de l'analyse financière des collectivités territoriales décentralisées, bien vouloir se référer à : MATTRET Jean- Bernard, *L'analyse financière des communes*, 2^e éd., L.G.D.J, Paris, 2002, p.232.

¹⁷ AKHOUNE Farhana, *Le statut de comptable en droit public financier*, *op.cit.*, p. 294. D'après l'auteur : « cette analyse s'appuie sur une démarche en trois étapes : la formation de l'autofinancement, le financement des investissements et l'équilibre financier global ». Par ailleurs, l'analyse de la formation de l'autofinancement permet d'établir un diagnostic sur la situation financière actuelle de la collectivité. C'est ainsi que, appréciée au travers de l'évolution des charges et des produits réels de fonctionnement, elle permet de calculer la capacité d'autofinancement.

en 2014 jusqu' aujourd'hui, le contrôle de régularité *a priori* s'effectue de manière exhaustive au Tchad.

Le contrôle traditionnel *apriori* se réalise essentiellement sur la présentation des pièces justificatives. Il s'agit de vérifier l'application de règles de droit précisément le droit budgétaire et de la comptabilité publique. Les services dépensiers formulent une demande d'engagement, ensuite le contrôleur financier peut décider d'octroyer le visa lorsque la dépense est régulière, dans le cas échéant, il rejette ou il diffère. Dans ce dernier cas, le service dépensier sous réserve de la présentation de la pièce manquante¹⁸. L'exigence de production des pièces justificatives s'inscrit dans la logique de l'intérêt de la preuve. Ainsi, la preuve peut être considérée comme une démonstration de l'existence d'un fait ou d'un acte, dans les formes admises ou requises par la loi¹⁹. Réalisé par le contrôleur financier, le contrôle de dépense engagée est un système de contrôle rendant l'action publique lente. C'est pourquoi, si l'ordonnateur est jugé orthodoxe, responsable, mène souvent sa pratique dans une bonne conduite, pourrait bénéficier un allègement des contrôles effectués sur ses actes. L'honnêteté répétée de l'ordonnateur pourrait conduire à l'allègement des contrôles effectués sur ses actes.

Le contrôleur financier à travers ses différentes divisions effectue les contrôles sur tous les projets d'engagement de dépense. Il faut noter que, ce système peut présenter un caractère de dangerosité et peut à certains égards paraître imparfait²⁰. Il peut être dangereux dans la mesure où il ne vise que l'objectif de la régularité et de la conformité. Cela peut entraîner une paralysie de l'action ou engendrer une confusion totale²¹. En effet, le contrôle des dépenses engagées est source de rallongement de délais et d'alourdissement des procédures. Des telles pratiques ne correspondent plus à l'élan de la modernisation qui consiste à développer une administration compétitive tournée vers la performance²².

¹⁸ L'article 5 du Décret portant l'organigramme du ministère des finances et du budget

¹⁹ CORNU Gérard., *Vocabulaire juridique*, 12 e éd., PUF, 2018, p. 792.

²⁰ ONDOUA EKOBENA, *La modernisation des dispositifs camerounais de contrôle des finances publique*, Mémoire de Master, Université paris I, Sorbonne, 2013, p. 19.

²¹ BILLARI André, *Le contrôle financier, comptable des finances publiques*, *Op.cit.*, p.170.

²² ONDOUA EKOBENA, *La modernisation des dispositifs camerounais de contrôle des finances publiques*, *op.cit.* p. 60.

Au Tchad comme ailleurs, le contrôle de la dépense publique n'a pour unique finalité que la réalisation d'une dépense conforme au cadre légal et réglementaire qui le prévoit²³. Or très souvent l'ordonnateur se présente comme un acteur en quête de performance. Dans ce contexte son projet ne semble pas se préoccuper des exigences du droit financier applicable à ce projet. Le principe de légalité des actes de gestion des ordonnateurs que le contrôleur financier met en œuvre le contrôle de dépenses engagées ou ordonnancées revient à exercer au pouvoir d'appréciation du respect du cadre juridique et des procédures apparaissent à cet égard comme tracassières.

L'examen de la régularité des engagements et des ordonnancements consiste à exercer un pouvoir d'appréciation portant sur tous les actes de gestion budgétaires et patrimoniaux des ordonnateurs. Il s'agit concrètement de rapporter les projets d'actes qui portent sur des matières très vastes au corpus juridique en vigueur. Il s'agit là d'un travail technique, ceci d'autant plus qu'il résume uniquement une seule facette de la régularité à savoir la régularité formelle. Cette dernière ne s'intéresse pas à la régularité substantielle qui devrait intégrer des considérations d'effectivité des prestations afférentes aux opérations financières engagées. Cela a pour conséquence d'ignorer la performance de la dépense publique. Autrement dit les maux identifiés ont pour conséquence préjudiciable d'entraver la réalisation optimale de la dépense publique. Il devient impératif de repenser au contrôle financier en se référant à la doctrine dans le cadre d'identification de risque.

2- Les critères d'identification de risque

Le contrôle modulé de la dépense se focalise sur trois critères à savoir : le montant de la dépense ; la nature de la dépense ; et la capacité de gestion des ordonnateurs²⁴. Il faut en effet

²³ MUZELEC Reymond, « diagnostic du système financier camerounais » in *Reforme de cadre juridique pour une meilleure gestion des finances publiques au Cameroun*, Op.cit. pp.31-33.

²⁴ MOIDZE Mohamed, la réforme budgétaire et la gestion axée sur les résultats et le budget de programme, CIFOP, du 16 au 27 novembre 2015, p 41-42. Ne sont pas soumis au visa préalable du contrôleur financier :

- Tout engagement est égal ou inférieur à un seuil donné quelles que soient la nature de la dépense et la procédure y afférente (mandatement classique ou caisse d'avance...);
- Toute les dépenses quel que soit leur montant relatif aux :
 - 1- Loyers du en application des baux actes de location ayant déjà reçu le visa du CF ;
 - 2- Redevance d'eau et d'électricité (JIRAMA) ;
 - 3- Redevance téléphonique (fixe ou mobile) ;
 - 4- Carburant et lubrifiant ;
 - 5- Contribution international ;
 - 6- Fais de transport faisant l'objet de factures préforma délivrées par les compagnies aériennes ;

préciser que la sélectivité peut être faite en fonction de risque selon la nature ou à l'importance de la dépense ou la capacité de gestion des ordonnateurs. Puis que le législateur s'est contenté à indiquer des dépenses à faible risque.²⁵ Dans ce cas, est sélectif, tout acte ou toute activité qui repose sur un choix. Le choix implique à son tour, sinon une liberté, du moins une marge de manœuvre dans l'action. Elle présuppose également la capacité à juger de l'opportunité à engager une action ou à exercer tel ou tel privilège. Cette modulation de contrôle en fonction de risque est l'essence et même le sens de l'approche sélective dans les procédures de vérification de régularité par le comptable public et le contrôleur financier. Elle se présente dans la gestion publique aujourd'hui, comme une technique moderne de contrôle des finances publiques. Elle prône la modulation des contrôles en fonction des circonstances et surtout des enjeux financiers majeurs.

En fait, l'adoption d'une approche sélective implique une modulation du contrôle en fonction de l'importance de la dépense, mais aussi et surtout l'opérationnalisation d'un contrôle dont les critères et l'étendue sont à « géométrie variable »²⁶ ; contrairement à la conception classique qui avait pour seule finalité, « le contrôle *a priori* et exhaustif des dépenses »²⁷. Cette réalité est davantage perceptible dans le cadre des transformations qui animent le contrôle *a priori* traditionnel²⁸. En substance, l'analyse des risques qui éclaire et justifie l'approche sélective, devrait partir d'une rigoureuse analyse financière. Sous ce rapport, il faut relever que, c'est probablement dans le domaine de l'analyse financière que le comptable public et le contrôleur financier, en tant que conseillers disposent des moyens les plus étendus et peut apporter à l'ordonnateur l'aide la plus efficace. Ainsi, cette mission d'expertise financière n'a aucun caractère obligatoire et n'influe pas sur la décision qui sera finalement prise par l'ordonnateur²⁹.

7- Solde de personnel permanent pris en charge sur les crédits de la catégorie II du budget général et dont les actes s'y rapportant ont reçu les visas du CF ;

A- Tous les actes dispensés du visa de contrôleur financier tenant compte de la capacité de l'ordonnateur.

²⁵ Article 73 de la LOLF de 2014.

²⁶ MUZELLEC Raymond., *Finances publiques, Op.cit.*, p. 446.

²⁷ 1 GILLES William, *Le contrôle de la dépense publique, op.cit.*, p. 45. A bien comprendre l'auteur, « le dispositif aboutit à faire exercer deux types de contrôle exhaustifs et *a priori* : les contrôles au stade de l'engagement et les contrôles au stade du mandatement et du paiement ».

²⁸ BOUVIER Michel, ESCLASSAN Marie Christine., LASSALE Jean- Pierre., *Finances publiques, op.cit.*, p. 503.

²⁹ AKHOUNE Farhana, *Le statut du comptable en droit public financier, Op.cit.* p. 293.

En toute évidence, deux types d'analyses³⁰ peuvent être réalisées par le comptable public et le contrôleur financier. Ce dernier peut alors réaliser une analyse rétrospective au regard des données passées résultant des décisions ayant produit leurs effets³¹. Pour parvenir à savoir la capacité de gestion des ordonnateurs. Car, l'ordonnateur est considéré comme « toute personne ayant qualité au nom de l'État pour prescrire l'exécution de recettes et de dépenses inscrites au budget de l'État. Il peut déléguer ses attributions d'ordonnateur à des ordonnateurs délégués au niveau des administrations centrales et à des ordonnateurs secondaires au niveau de services déconcentrés »³². Celui-ci est un acteur principal dans la procédure d'exécution budgétaire. C'est pourquoi la rigueur des contrôles sur ses opérations doit dépendre de sa capacité de la gestion.

Le contrôle de la validité de créance, ce contrôle porte sur plusieurs éléments. En effet, le comptable doit, pour s'assurer de la validité de la créance, veiller à la production à des justifications de service fait³³ à l'appui de la dépense et contrôler l'exactitude des calculs de la liquidation dans le cas échéant il voit sa responsabilité personnelle et pécuniaire engagée. En tant que payeur, le comptable doit vérifier la validité juridique du règlement qu'il s'apprête à effectuer. En tant que caissier, il doit s'assurer de caractère libératoire du paiement pour éviter des oppositions³⁴.

³⁰ Il s'agit des analyses rétrospective et prospective. Pour un examen approfondi de ces variantes de l'analyse financière des collectivités territoriales décentralisées, bien vouloir se référer à : MATTRET Jean- Bernard, L'analyse financière des communes, Paris, L.G.D.J, 2^e éd., 2002, 232 p.

³¹ AKHOUNE Farhana, *Le statut de comptable en droit public financier*, op.cit., p. 294. D'après l'auteur : « cette analyse s'appuie sur une démarche en trois étapes : la formation de l'autofinancement, le financement des investissements et l'équilibre financier global ». Par ailleurs, l'analyse de la formation de l'autofinancement permet d'établir un diagnostic sur la situation financière actuelle de la collectivité. C'est ainsi que, appréciée au travers de l'évolution des charges et des produits réels de fonctionnement, elle permet de calculer la capacité d'autofinancement

³² L'article 10 du décret no 817 de 2015 relatif au Règlement General de la Comptabilité Publique.

³³ Le comptable public vérifie aussi au regard des pièces produites, si le créancier a bien effectué la totalité de la prestation demandée. C'est ce qu'on appelle le « principe de service fait ». Ce principe doit être sanctionné par le paiement. En France par exemple, l'ordonnance de Roi concernant la comptabilité et la justification des dépenses publiques du 14 septembre 1822 et repris dans le décret impérial portant Règlement général sur la comptabilité publique. Il est repris par l'article 33 de l'actuel décret de 1962 dans les termes suivants : « les paiements ne peuvent intervenir avant soit l'échéance de la dette, soit l'exécution du service, soit la décision individuelle d'attribution des subventions ou d'allocations ».

³⁴ Quant à la procédure de remise des sommes, le comptable doit remettre la somme au véritable créancier de l'organisme auquel il se rattache. A cet effet, il vérifie l'identité de la capacité de créancier qui réclame son paiement. Autrement dit « le paiement doit être effectué dans des conditions telles que les comptables puissent obtenir des créanciers un acquis susceptible de libérer définitivement l'organisme public de sa dette. Il est fondamental que, pour éviter tout paiement indu et don là aussi tout gaspillage ou toute utilisation irrégulière des deniers publics,

En bref, il faut signaler que le contrôle du comptable public et du contrôleur financier est un contrôle sur pièces qui consiste à établir la réalité de l'opération devant donner lieu à paiement en vérifiant l'existence et la régularité des pièces justificatives transmises par l'ordonnateur. Cependant, ces contrôles peuvent être allégés. La première condition de la modulation est la pratique de l'ordonnateur. A côté, de cela, la prise en compte de la nature ou le montant de la dépense constitue une seconde condition de la modulation.

En bref les critères d'identification de risques sont liés soit à la dépense ou à l'ordonnateur. Selon la dépense, il a été situé que la dépense peut présenter de risque lié à sa nature ou à son importance, c'est-à-dire le montant de la dépense en question. Alors que les risques liés à la pratique de l'ordonnateur résultent de son aptitude et de sa capacité de gestion.

B- La modulation, une mesure d'allègement du contrôle *a priori*

La sélectivité du contrôle *a priori* traduit ainsi son allègement. En effet, l'inclinaison des contrôles *a priori* à l'objectif de performance atteste clairement son atténuation. Cet allègement comme nous l'avons dit plus haut, peut être fait en fonction de risque lié à la pratique de l'ordonnateur et ou à la nature ou de l'importance de la dépense. Cela présuppose la capacité à juger de l'opportunité à engager une action ou à exercer tel ou tel privilège. Cette démonstration quoique liminaire, nous indique tout de même, l'essence et même le sens de l'approche sélective dans les procédures de vérification de régularité par le comptable public et le contrôleur financier. Elle se présente dans la gestion publique comme une technique moderne de contrôle des finances publiques. En tout état de cause, l'adaptation du contrôle financier et comptable en fonction des risques financiers participe à la conciliation entre la régularité et l'efficacité (1) qui nécessite un décret présidentiel (2).

1- La modulation du contrôle un élément nécessaire à la conciliation entre régularité et l'efficacité

Il a été affirmé qu'« *un excès de règles et de contrôles de régularité peut compromettre la recherche de l'efficacité* »³⁵. Cela semble vrai, si aujourd'hui la recherche de l'efficacité altère

l'organisme public règle le véritable bénéficiaire des sommes qu'il doit ». Voir LEFEBVRE Pierre, « plaidoyer pour les règles de la comptabilité publique ».

, *RDT*, (Paris), mai, 1989, p. 244.

³⁴ Voir FARHANA AKHOUNE, *Le statut de comptable en droit public financier*, *Op.cit.* p. 20.

³⁵ BILOUGA Steve Thiery, *La réforme de contrôle de la dépense publique au Cameroun*, *Op.cit.*, p.76.

profondément la logique de la méfiance dans la mise en œuvre de contrôle financier et comptable. En effet, accordée une liberté d'action au gestionnaire public constitue un enjeu fondamental de la nouvelle gestion publique. La logique de l'efficacité apparaît comme la seule alternative crédible³⁶ pour corriger les erreurs du passé au Tchad. Raison pour laquelle le législateur tchadien a envisagé la modulation apparaît comme une correction au contrôle exhaustif. Cette nouvelle approche de contrôle s'inscrit dans la logique de concilier la régularité et la performance de le contrôle *a priori* de l'exécution de la dépense publique.

En France, la modulation du contrôle financier et comptable se réalise par la mise en œuvre du contrôle hiérarchisé et du contrôle partenarial³⁷. En effet, le contrôle hiérarchisé et a fortiori partenarial des opérations des ordonnateurs représente, dans la culture de Trésor, une véritable rupture par rapport au « *marquage* » traditionnel, fondé sur la méfiance : le plan de vérification du comptable devra effectuer un tri, à cent lieues de la culture du contrôle exhaustif, en fonction des risques repérés et évalué. Les diligences du contrôle seront des lors à géométrie variable »³⁸. Il s'agit d'un contrôle de modulé en droit public financier tchadien à l'ère de la performance.

Toute fois on considère sur ce point que, le contrôleur financier et le comptable public effectuent un contrôle de régularité par sondage. Dans cette optique, le contrôle de régularité ne disparaît pas mais il est effectué en fonction des risques majeurs repérés. Il faut souligner ce pendant dans le cadre de contrôle traditionnel, la régularité de la dépense prime sur l'efficacité alors que dans le contrôle modulé est mieux concilier la régularité et l'efficacité des contrôles du comptable public. La modulation de l'intensité de contrôle vise à renforcer le pilotage de la performance stratégique. Selon la direction de la comptabilité publique le contrôle hiérarchisé « *consiste à proportionner les contrôles aux risques et aux enjeux en modulant le moment, le*

³⁶ ONDO NGEMA Nicaise Narcisse, *Les institutions supérieures de contrôle des finances publiques au Gabon en référence de la Cour des comptes Française au XXe siècle : approche historique et analyse de droit positif actuel*, Thèse de Doctorat en Droit, Université Jean Moulin, LYON III, p. 257.

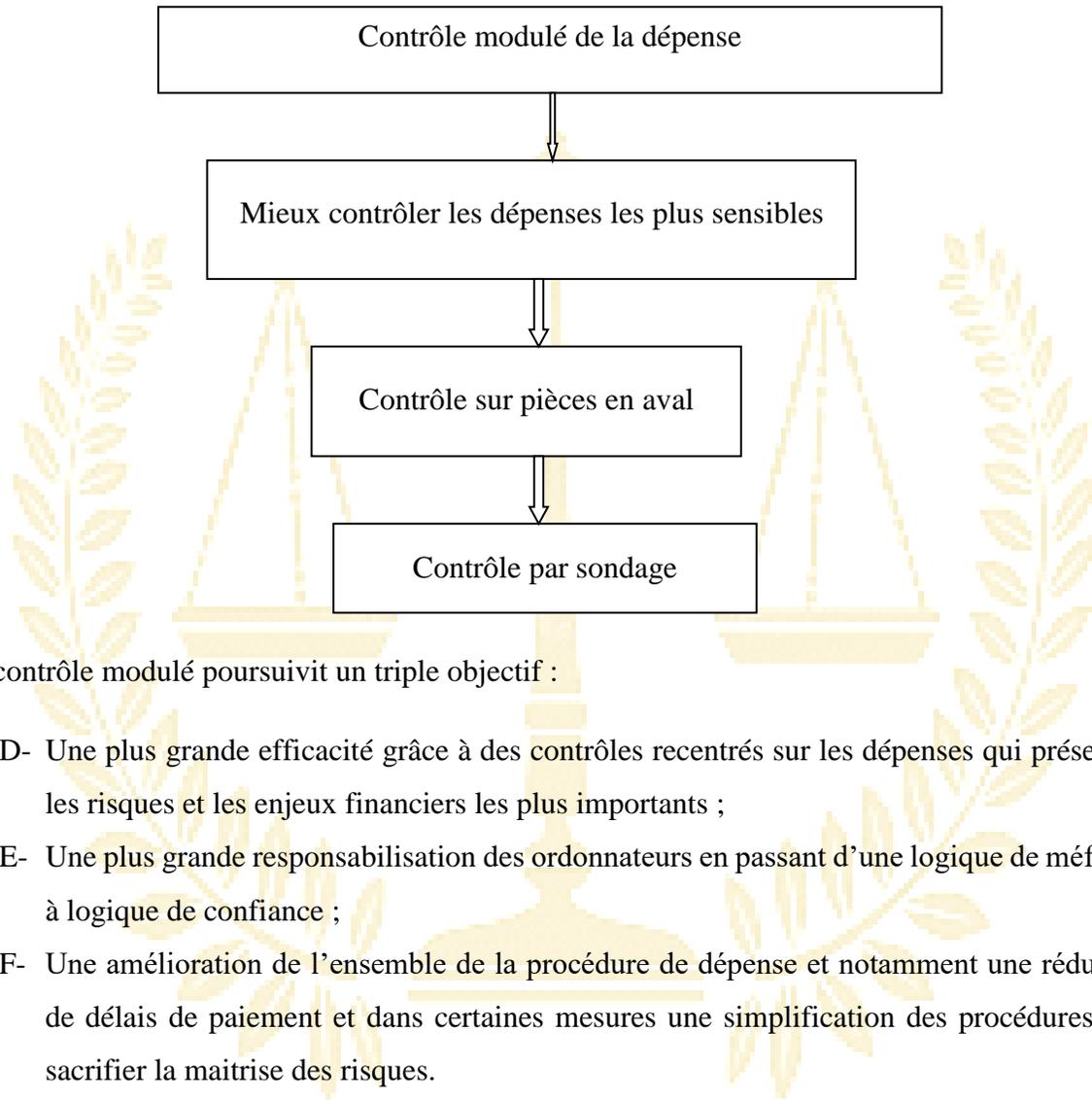
³⁷ AKHOUNE Farhana, *Le statut du comptable en droit public financier*, *Op.cit.* 306.

³⁸ ALVENTOSA Jean Raphael, « L'évolution et la nature des contrôles », *Innovation, réaction et transformation en finances publiques*, *Op.cit.* p. 144.

champ et l'intensité de contrôle »³⁹. En bref, cette pratique a pour but de concilier la régularité et l'efficacité de la dépense publique.

Figure de la modulation du contrôle⁴⁰

Page | 173



Le contrôle modulé poursuit un triple objectif :

- D- Une plus grande efficacité grâce à des contrôles recentrés sur les dépenses qui présentent les risques et les enjeux financiers les plus importants ;
- E- Une plus grande responsabilisation des ordonnateurs en passant d'une logique de méfiance à logique de confiance ;
- F- Une amélioration de l'ensemble de la procédure de dépense et notamment une réduction de délais de paiement et dans certaines mesures une simplification des procédures sans sacrifier la maîtrise des risques.

2- La modulation des contrôles *a priori*, un enjeu démocratique ?

La modulation de contrôle *a priori* est un système de contrôle qui permet en réalité d'alléger le contrôle de régularité des dépenses à faible risque. Alors que ce contrôle de régularité à une source démocratique tiré de l'article 14 de la Déclaration française de droit de l'homme et

³⁹ Direction Générale de la comptabilité publique, Le rapport sur la mission d'audit de performance de

⁴⁰ ABDARAMANE LAWANE Halidou

du citoyen de 1789. En effet, le contrôle des finances publiques en générale et le contrôle *a priori* à l'intérieur de l'administration a première vue permet de garantir le respect de l'autorisation parlementaire.

S'il est admis que « *l'adéquation entre le droit et les faits, les institutions et les circonstances constituent une garantie de stabilité* »⁴¹, l'on ne devait pas pour autant se perdre de vue, que la légalité s'affirme comme le fondement de cette réalité. Dans cette perspective, la modulation de contrôle de régularité apparait comme une exception ne peut être réalisée que dans des conditions strictement encadrées. Cependant ; compte tenu de ces conditions de la modulation et de délai de l'application de contrôle modulé prévu par l'article 93 de la LOLF, la modulation de contrôle traditionnel *a priori* n'est pas encore mise en place.

À l'ère de la nouvelle gouvernance financière publique, le contrôle fait davantage partie du dispositif global de maîtrise des risques⁴². Au-delà de son évolution sous-tendue par l'arrimage du contrôle de régularité *a priori* à la nouvelle gouvernance financière publique, il y a lieu d'affirmer que la modulation de contrôle ne remet en cause les principes démocratiques. Car, il ne faut pas perdre de vue que toutes ces mutations ont lieu dans le cadre de nos sociétés fondées sur des principes démocratiques, avec le parlement émanation de la souveraineté du peuple. Il doit toujours donner son consentement à l'utilisation de deniers publics et assurer le contrôle de l'usage qui en est fait⁴³. Faut-il ajouter que, dans tout régime démocratique, la détermination des choix financiers est au cœur de la problématique du pouvoir⁴⁴, puisqu'elles constituent le noyau dur et la substance des pouvoirs politiques, elles déterminent la puissance et l'évolution. Plus largement encore, elles sont à la source des directions prises en matière économique et sociale par ce qu'elles expriment de choix de société⁴⁵. Par ailleurs, la modulation de contrôle s'inscrit dans un environnement de confiance et de collaboration afin de responsabiliser les gestionnaires publics.

⁴¹ OWONA Janvier, « L'institutionnalisation de la légalité d'exception dans le droit public Camerounais », *RCD*, N°6, juillet-décembre, 1974, p. 104.

⁴² Manuel de pilotage et du d'exécution de budget programme

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ BOUVIER Michel, *Du centre à la périphérie : les nouvelles figures de la constitutionnalisation du droit public financier*, in cinquième anniversaire de la Constitution française, Mathieu B.(dir.), Paris, Dalloz, 2000, p 447

⁴⁵ BOUVIER Michel, « Les ambiguïtés fiscales du droit public financier », Éditorial, *RFFP*, N°122, 2013, Paris, LGDJ, p 8

II- LA MODULATION DU CONTROLE, UNE APPROCHE DU CONTROLE FONDEE SUR LA COLABORATION ET LA CONFIANCE

Le nouveau cadre de gestion des finances publiques promeut une collaboration entre les contrôleurs et les contrôlés. A cet effet, la LOLF de 2014 à travers l'approche de la modulation de contrôle *a priori* conduit à cette direction. Cette modulation est un système de contrôle fondé sur la confiance, la collaboration dans une dynamique d'offrir la responsabilisation des gestionnaires publics. Par cette dynamique, on assiste à une restructuration⁴⁶ du dispositif de contrôle *a priori*. Ainsi, la recherche de la performance dans la réalisation des opérations financières justifie actuellement dans les différents systèmes financiers, la contraction des procédures de contrôle. Cette contraction témoigne alors de l'impulsion apparente et conséquente d'une dynamique partenariale et collaborative dans la mise en œuvre du contrôle en examen. Car la modulation des contrôles est considérée comme un dispositif de contrôle fondé sur la confiance, laquelle confiance est la résultante d'une contractualisation (A) assise sur un nouveau concept de contrôle (B).

Page | 175

A- L'émergence délicate d'un rapport de confiance et de collaboration

La contractualisation du contrôle *apriori* est un dispositif induit par la modulation de contrôle. En effet, les contrôles actuels tendent à former un système interdépendant. Par voie de conséquence, ce système apparaît alors comme une sorte de chaîne à laquelle participe chaque institution de contrôle. Cela conduit à des procédures et méthodes partenariales et de collaboration. C'est dans cette perspective que « *la dynamique de la nouvelle constitution budgétaire repose sur un échange* »⁴⁷. Elle se matérialise par la redéfinition des modalités de contrôle de régularité *a priori*. Le contrôle *a priori* de l'ordonnateur procède d'une collaboration voire d'une concertation entre plusieurs autorités dont la spécificité réside en leur rattachement au Ministère des finances et du budget. Il est à juste titre exercé par : le contrôleur financier, les comptables et par l'inspection des finances⁴⁸. Ainsi, cette action concertée dans la vérification vise à s'assurer de la régularité et de l'opportunité de l'opération engagée. Cette démarche est plus perceptible en matière de dépenses publiques.

⁴⁶ BOUVIER Michel, et autres, *Finances publiques, op.cit.* p 500.

⁴⁷ MAHIEUX S. « La nouvelle constitution budgétaire et les méthodes de contrôle », *RFFP*, n°82, juin 2003, P.59.

⁴⁸ PAYSANT André., *Finances publiques, Op.cit.*, p. 329.

En clair, la collaboration dans le contrôle justifie l'opérationnalisation d'un contrôle hiérarchisé de la dépense publique en vue de la réalisation des politiques publiques locales. Toute chose qui fait dire à M. BASSERES que : « *le contrôle hiérarchisé inverse totalement la philosophie du contrôle en passant d'une logique de méfiance à une logique de confiance. Dans la logique du contrôle hiérarchisé, la régularité des opérations des ordonnateurs est considérée comme la règle, et l'irrégularité l'exception* »⁴⁹. Et lui de poursuivre « *cette rénovation a pour fondement une nouvelle approche des relations ordonnateurs et comptables, dans le sens de leur interactivité et de leur complémentarité* »⁵⁰. Il s'agit d'une amélioration des modalités de contrôle de régularité *a priori*.

1- Le dialogue, un élément essentiel dans la modulation du contrôle

La modulation de contrôle conduit nécessairement à envisager le contrôle sous forme de dialogue. Ce dernier est considéré comme une communication régulière dans la procédure d'exécution budgétaire. En effet, l'institutionnalisation du dialogue dans les procédures de contrôle financier et comptable est à l'origine de la systématisation de la notion de « *contrôle partenarial* »⁵¹ des finances publiques. De ce fait, « *la notion de contrôle partenarial signifie que le contrôle comptable repose désormais sur un dialogue régulier avec l'ordonnateur ou le gestionnaire voire des audits conjoints* »⁵². En réalité, ce contrôle est aussi dit partenarial dans la mesure où, chargé de s'assurer de la sincérité des enregistrements comptables et du respect des procédures, le comptable doit s'assurer de la qualité des comptes dès leur origine, c'est-à-dire, dès la comptabilité des engagements qui est tenu par l'ordonnateur ou le gestionnaire qui en a la charge. En clair, la vérification de l'office du comptable public s'avère être délicate et sensible, voire fondamentale.

Et ce d'autant plus que, l'intégration de la performance dans les finances publiques a eu pour conséquence, la modernisation de la fonction comptable⁵³, de contrôleur financier et l'ordonnateur à travers une redéfinition des activités traditionnelles et une modernisation du contrôle *a priori*⁵⁴. Car, c'est à ce niveau que l'essentiel de la gestion se déroule, d'où la nécessité

⁴⁹ BASSERES Jean., « Le contrôle hiérarchisé de la dépense », *RFFP*, n° 89, février 2005, pp. 153 à 172

⁵⁰ *ibidem*

⁵¹ BOUVIER Michel, ESCLASSAN Marie-Christine., LASSALE Jean-Pierre, *Finances publiques, Op.cit.*, p. 880.

⁵² *Ibid.*

⁵³ AKHOUNE Farhana., *Le statut du comptable en droit public financier, Op.cit.* p. 289.

⁵⁴ *Ibid.*

d'un dialogue dans la procédure de vérification des opérations qu'il réalise. En effet, l'on devrait souligner à toute fin utile, que le dialogue recherché et même exigé induit une réciprocité dans la pratique du contrôle⁵⁵. Il est même une traduction de l'évolution des contrôles traditionnels. Ainsi, dans une logique de recherche de l'efficacité dans la gestion publique locale, les comptables publics et les ordonnateurs doivent s'interroger sur la pertinence des contrôles de régularité qui doivent être circonscrits aux enjeux financiers plus importants.

À la lumière de ces transformations, il apparaît que cette réforme oblige à repenser la relation entre les ordonnateurs et les comptables⁵⁶. Le plan de contrôle du comptable est désormais élaboré avec la pleine participation de l'ordonnateur dans le cadre de ce qui est appelé le contrôle partenarial. Lorsqu'il contrôle les actes qui sont soumis au paiement, le comptable doit analyser avec précision la dépense⁵⁷. En fait, l'adoption d'une approche sélective implique une modulation du contrôle en fonction des opérations, mais aussi et surtout l'opérationnalisation d'un contrôle dont les critères et l'étendue sont à « géométrie variable »⁵⁸ ; contrairement à la conception classique qui avait pour seule finalité, « le contrôle a priori et exhaustif des dépenses »⁵⁹. Cette réalité est davantage perceptible dans le cadre des transformations qui animent le contrôle *a priori* traditionnel⁶⁰. En substance, l'analyse des risques qui éclaire et justifie l'approche sélective, devrait partir d'une rigoureuse analyse financière entre les parties prenantes. Sous ce rapport, il faut relever que, c'est probablement dans le domaine de l'analyse financière que le comptable public, en tant que conseiller dispose des moyens les plus étendus et peut apporter à l'ordonnateur l'aide la plus efficace. Ainsi, cette mission d'expertise financière n'a aucun caractère obligatoire et n'influe pas sur la décision qui sera finalement prise par l'ordonnateur⁶¹. Toutefois, elle permet

⁵⁵ BOUVIER Michel, ESCLASSAN Marie-Christine., LASSALE Jean- Pierre, *Finances publiques, Op.cit.*, p. 67.

⁵⁶ PIERUCCI Christophe, « Le choix des gestionnaires de budget opérationnel de programme. La gestion publique entre empirisme et réglementation », *Réformes des finances publiques et modernisation de l'administration, Op.cit.*, pp.439 et s.

⁵⁷ THEBAULT Stéphane, «La responsabilité des gestionnaires : responsabilité managériale et responsabilité juridictionnelle, approche comparée », Actes de la IV^e Université de printemps de finances publiques du GERFIP, LGDJ, 2009, pp. 286 et s.

⁵⁸ MUZELLEC Raymond., *Finances publiques, Op.cit.*, p. 446.

⁵⁹ GILLES William, *Le contrôle de dépense publique, Op.cit.*, p. 45. A bien comprendre l'auteur, « le dispositif aboutit à faire exercer deux types de contrôle exhaustifs et a priori : les contrôles au stade de l'engagement et les contrôles au stade du mandatement et du paiement ».

⁶⁰ BOUVIER Michel, ESCLASSAN M. Marie Christine., LASSALE Jean- Pierre., *Finances publiques, Op.cit.*, p. 503.

⁶¹ AKHOUNE Farhana, *Le statut du comptable en droit public financier, Op.cit.* p. 293.

de mettre en évidence, tout élément du dossier étudié susceptible d'aboutir à un blocage lors de la vérification. A la vérité, l'analyse financière a pour finalité de faire ressortir les forces et les faiblesses qui caractérisent la structure financière des comptes des personnes publiques en s'appuyant sur la somme d'informations que regorge le compte de gestion du comptable public et de contrôleur financier.

En bref, le dialogue recherché dans la mise en œuvre de contrôle modulé semble difficile au Tchad.

2- Une difficile collaboration justifiée par le principe de séparation entre l'ordonnateur et comptable

Le principe de la séparation des ordonnateurs et des comptables publics reste appliqué dans les procédures d'exécution des budgets de l'État et des collectivités territoriales décentralisées au Tchad. Son application admet une pluralité d'acteurs, et suit une procédure spécifique à deux volets. Ainsi, l'application du principe postule de la soumission de l'exécution des recettes et des dépenses à une procédure continue organisée autour d'une phase administrative et d'une phase comptable. En France par exemple, depuis la restauration, la règle de la séparation des ordonnateurs et des comptables constitue un principe essentiel de la comptabilité publique dont l'intérêt n'a jamais été remis en cause⁶². Ce constat français est valable au Tchad.

La phase administrative est réalisée par l'ordonnateur. Celui-ci est alors chargé en matière de dépenses, premièrement de l'engagement, qui est l'acte par lequel un organisme public crée ou constate en son encontre une obligation de laquelle résultera une charge rendant ainsi la collectivité publique débitrice. Deuxièmement, l'ordonnateur quel qu'il soit procède à la liquidation. Cette dernière a pour objet de vérifier la réalité de la dette, et d'arrêter le montant de la dépense. En clair, la liquidation intervient à l'initiative du créancier, de l'administration, des deux et de façon contradictoire⁶³. En troisième lieu, il procède à l'étape d'ordonnancement. Elle passe par la prise d'une ordonnance. Cette dernière apparaît ici, comme un acte administratif donnant conformément au résultat de la liquidation l'ordre de s'acquitter de la créance ou de payer la dette consentie par

⁶² DAMARAYE Stéphanie, *L'exécution et le contrôle des finances publiques*, Op.cit. p. 71.

⁶³ MUZELEC Raymond, *Finances publiques*, 15e éd., Dalloz, Sirey, Paris, 2009, p. 397.

la personne publique. Cet acte a la nature d'acte administratif unilatéral discrétionnaire⁶⁴. L'on parle ainsi d'ordonnance de paiement en ce qui concerne l'acte pris par un ordonnateur principal, et de mandat de paiement pour ce qui est de celui pris par un ordonnateur secondaire⁶⁵. Quatrièmement, l'ordonnateur procède enfin au paiement de la dette ou de la créance. En substance, le paiement est « l'acte par lequel l'organisme public se libère de sa dette »⁶⁶ après réception de l'ordonnance ou du mandat de paiement⁶⁷. D'après le règlement général de la comptabilité publique applicable au Cameroun, « le paiement est l'acte par lequel l'État ou tout autre organisme public se libère de sa dette »⁶⁸. Ainsi, sous réserve des exceptions prévues par les lois et règlements, les paiements ne peuvent intervenir avant l'échéance de la dette, l'exécution du service ou la décision individuelle d'attribution d'une subvention, d'une allocation ou d'une avance.

B- La modulation du contrôle *a priori* induite l'émergence d'un nouveau concept du contrôle : le contrôle interne

La modulation de contrôle nécessite au préalable une maîtrise des risques qui sont susceptible de compromettre l'atteinte des objectifs de la gestion. Raison pour laquelle la mise en place de contrôle interne dédié à ces risques en témoigne suffisamment. En effet, le contrôle interne de contrôle aux gestionnaires d'avoir une assurance raisonnable quant à la maîtrise des risques de contreperformance. Issu du secteur privé, les nouveaux dispositifs de contrôle mettent l'accent sur un système de contrôle organisé pour offrir aux gestionnaires une assurance raisonnable, quant au bon fonctionnement des services.

Le contrôleur financier et le comptable public peuvent adapter leurs vérifications dans des conditions définies par décret, les modalités de mise en œuvre de ses contrôles, au regard de la qualité et de l'efficacité du contrôle interne mis en œuvre par l'ordonnateur⁶⁹. Ces modalités comme nous l'avons dit plus haut, tiennent compte des risques associés à chaque catégorie de

⁶⁴ MBALLA OWONA Robert., *La notion d'acte administratif unilatéral au Cameroun*, Thèse de doctorat Ph/D en droit public, Université de Yaoundé II, 2010, 675 p.

⁶⁵ MUZELEC Raymond, *Finances publiques*, Op.cit., p. 398.

⁶⁶ ADAM François, FERRAND Olivier, RIOUX Remy, *Finances publiques*, Paris, Presses de Sciences Politiques et Dalloz, 2003, p. 74.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Article 10 du décret n° 817 relatif au RGCP 2015.

⁶⁹ Article 86 de la Directive 01.

dépense. Les vérifications *a priori* subissent une simplification, voire une compression, et justifient de ce fait de leur atténuation⁷⁰. Cet état de chose constitue par ailleurs, une des manifestations de l'allègement du contrôle *a priori* de l'exécution budgétaire. Cette tendance est marquée par la mise en place d'un nouveau dispositif de contrôle. Il s'agit de contrôle interne donc la précision s'avère indispensable.

1- L'institution de contrôle interne, gage d'une assurance raisonnable quant à la modulation du contrôle

La modulation de contrôle prend en compte l'efficacité de contrôle interne. Le concept novateur, le contrôle interne est défini par les dispositions de l'article 82 al 2 de la LOLF de 2014, en ces termes que, « *le contrôle qui regroupe l'ensemble des procédures et des méthodes permettant au responsable d'un service de s'assurer de bon fonctionnement de celui-ci et notamment de la bonne maîtrise de risques* ». ⁷¹ En effet, le contrôle interne est un dispositif permettant de garantir le bon fonctionnement des services afin de minimiser les risques dans le service.

Un concept novateur, très éloigné des contrôles traditionnellement appliqués au Tchad, est défini par l'INTOSAI d'une manière générale, comme, « *un instrument de gestion auquel on a recours pour s'assurer que les objectifs de la Direction sont en voie d'être réalisés(...) c'est donc la direction qui est responsable du caractère approprié de la structure de contrôle interne. Le chef de chaque organisme public doit veiller à la mise en place, à l'évaluation et à l'actualisation d'une structure de contrôle interne et en a en garantir l'efficacité* » ⁷². Celui-ci permettant de garantir une assurance raisonnable dans la gestion.

Cependant, le contrôle interne n'offre pas de garantie absolue, car il ne permet pas de réaliser complètement les objectifs fixés par les responsables d'une organisation, mais fournit uniquement « *une assurance raisonnable* » quant à l'atteinte de ces objectifs⁷³. Il s'agit juste d'« *un processus mis en œuvre par le Conseil d'administration, les dirigeants et le personnel d'une organisation, destiné à fournir une assurance raisonnable quant à la réalisation des objectifs : La réalisation et*

⁷⁰ AKONO OLINGA André, *L'apport de la performance au contrôle des finances locales au Cameroun*, Thèse de Doctorat en Droit public, Université de Yaoundé II, 2020, p. 221.

⁷¹ Article 80 al 3 de la LOLF de 2014.

⁷³ BERNARD Frédéric, GAYRAUD Remi et ROUSSEAU Laurent, *Contrôle interne*, *Op.cit.* p. 25.

l'optimisation des opérations, la fiabilité des informations financières ; et la conformité aux lois et aux règlements »⁷⁴.

La LOLF du 18 février 2014, exige de l'administration qu'elle s'engage sur des objectifs et qu'elle soit évaluée sur la base des résultats obtenus. Cette tendance marque la volonté du législateur tchadien de développer une culture de gestion au sein de l'administration publique en responsabilisant davantage les gestionnaires de crédit. Elle vise à leur confier une plus grande liberté dans l'emploi des crédits qui leur sont alloués, et à inscrire la discussion de la loi de finances, dans une logique de performance.

L'approche sélective permet la fluidité, l'allègement et donc, l'efficacité du contrôle des finances publiques à travers l'exercice d'un contrôle modulé. Toute chose qui reste justifiée par la recherche de l'efficacité dans la vérification de l'exécution de budget. Au demeurant, « *la forme juridique est nécessairement affectée par un style nouveau de décision et d'action* »⁷⁵.

En bref, il faut tenir compte de dispositif de contrôle interne pour la mise en place de contrôle module. Cette tendance qui conduira à la mise en œuvre de contrôle module de la dépense semble encore ineffective.

2- L'ineffectivité de contrôle modulé, l'exigence d'un acte réglementaire

La modulation de contrôle est une opération normative nécessitant un acte réglementaire, c'est à dire un décret sur proposition du Ministre des finances et du budget. Il faut comprendre que, ce décret peut être signé par le Président de la République par chaque ministère⁷⁶. Cependant, force est de constater, au Tchad aucun décret n'est encore signé dans ce sens. La modulation de contrôle est une nouveauté en droit budgétaire tchadien. Institue par la LOLF de 2014, cette nouvelle constitution a prévu un délai de transition dans la mise en œuvre effective des dispositifs techniques de la gestion axée sur les résultats⁷⁷. Il faut noter que la modulation de contrôle fait partie de nouveau dispositif dont l'application est différée jusqu' a 2022. Avec l'écoulement de

⁷⁴ La réalisation et l'optimisation des opérations, la fiabilité des informations financières ; et la conformité aux lois et aux règlements.

⁷⁵ CHAVALLIER Jean., « La gouvernance et le droit », *Op.cit.* p. 18.

⁷⁶ Article 74 de la LOLF de 2014 précitée.

⁷⁷ Article 93 de la LOLF de 2014.

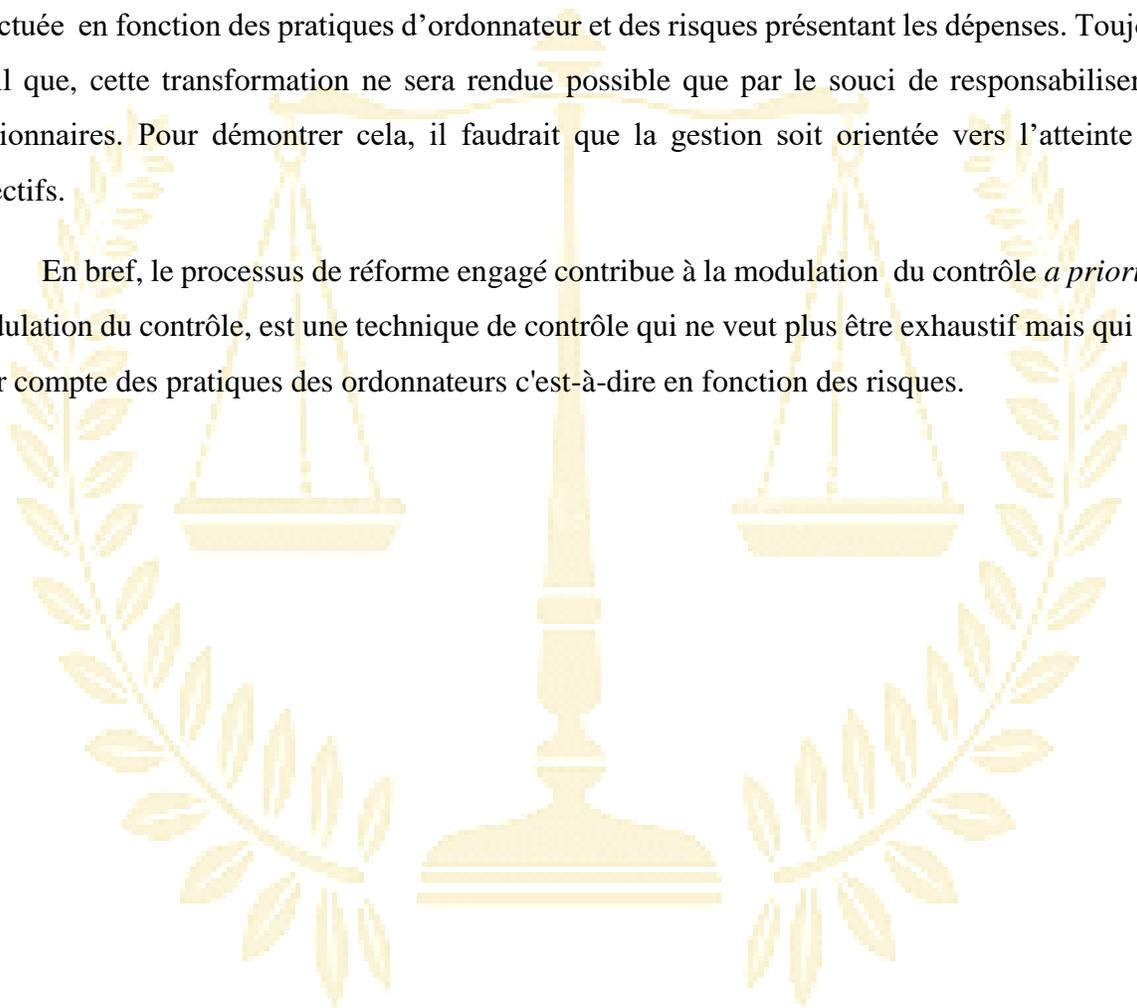
délai de transition, on ne peut perdre de vue que le décret de modulation pourrait être signé pour permettre la mise en œuvre de contrôle modulé de la dépense.

Conclusion

Page | 182

La modulation de contrôle se matérialise, en plus c'est une exigence à responsabiliser les gestionnaires qui s'étale au double fondement. En substance, l'étude que traduisent les développements ci-dessus démontre que la modulation de contrôle financier et comptable doit être effectuée en fonction des pratiques d'ordonnateur et des risques présentant les dépenses. Toujours est-il que, cette transformation ne sera rendue possible que par le souci de responsabiliser les gestionnaires. Pour démontrer cela, il faudrait que la gestion soit orientée vers l'atteinte des objectifs.

En bref, le processus de réforme engagé contribue à la modulation du contrôle *a priori*. La modulation du contrôle, est une technique de contrôle qui ne veut plus être exhaustif mais qui doit tenir compte des pratiques des ordonnateurs c'est-à-dire en fonction des risques.





La problématique de la simplification des conditions générales d'accès aux fonctions de dirigeants de sociétés commerciales dans l'espace OHADA¹

Par :

NGUEMKAM TCHUENTE Nathalie
Doctorante en Droit Privé
Université de Maroua (Cameroun)

Résumé :

Dans l'optique d'attirer les investisseurs, le législateur OHADA a procédé à relecture des textes fondamentaux régissant les sociétés commerciales dans son espace. A cet effet, il a eu le souci de rompre avec le passé en allégeant les conditions générales d'accès aux fonctions de dirigeants desdites entités.

A la question de savoir si l'œuvre de simplification de ces conditions est une réalité, la réponse est claire : il y a eu certes un relâchement de l'exigence de la capacité juridique, mais aussi un maintien des autres critères. L'action du législateur a trait à plusieurs points : le diplôme, le statut matrimonial, la nationalité, les interdictions et les incompatibilités notamment. On espère qu'au résultat, il y aura une véritable force attractive à l'égard des candidats à la fonction de dirigeants de sociétés commerciales.

Mots clés : conditions générales, fonctions, dirigeants, sociétés commerciales, OHADA, aptitudes, empêchements.

¹ Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires. Le point de départ de l'OHADA est le Traité signé le 17 octobre 1993 à Port-Louis en Ile Maurice. Le domaine de ce traité est précisé en son article 2 : « L'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports, et toute autre matière que le Conseil des Ministres déciderait à l'unanimité d'y inclure... ». Afin de réaliser l'oeuvre d'harmonisation dans ces différents secteurs, l'OHADA a prévu l'adoption d'un certain nombre d'instruments dénommés « Actes uniformes ». Plusieurs Actes uniformes ont vu le jour : l'Acte uniforme portant Droit commercial général, l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et aux groupements d'intérêt économique, l'Acte uniforme portant organisation des sûretés, l'Acte uniforme portant procédures collectives d'apurement du passif, l'Acte uniforme régissant les procédures simplifiées de recouvrement des créances et des voies d'exécution, l'Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage, l'Acte uniforme relatif au droit comptable, l'Acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route, l'Acte uniforme portant droit des sociétés coopératives, ainsi que l'Acte uniforme relatif à la médiation.

Introduction

De façon générale, pour accéder à la fonction de dirigeant de société commerciale dans l'espace OHADA, il y a absence d'exigence d'aptitude professionnelle. C'est le règne de la libéralisation. Celle-ci trouve ses racines lointaines dans la Révolution française de 1789. En effet, l'un des points d'orgue de cet important mouvement historique fut le bouleversement significatif du cadre juridique de l'activité commerciale en France.

Ce bouleversement se traduit essentiellement aussi bien par la sensible libéralisation du droit d'accès aux professions commerciales et industrielles, que par l'amélioration des modalités d'exercice desdites professions. Deux textes servirent de tremplin pour la consécration des thèses libérales²: la loi des 14-17 juin 1791, dite « Loi le Chapelier » qui supprima les corporations et toute la réglementation professionnelle qui en était issue, et la loi des 2-17 mars 1791, dite « Décret d'Allarde » qui posa en son article 7, le célèbre principe de la liberté du commerce et de l'industrie en ces termes : « A compter du 1^{er} avril prochain, il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon, ... ».

C'est dans cet environnement caractérisé par un incontestable libéralisme que fut élaboré le code de commerce promulgué le 15 septembre 1807 avec pour date d'entrée en vigueur le 1^{er} juin 1808³.

Le nouveau Droit sécrété dans l'espace OHADA rentre en droite ligne de cette logique.

Les différents Etats créateurs de ce Droit ont choisi d'aller dans le sens de la libéralisation dans plusieurs textes : l'Acte uniforme portant Droit commercial général ; l'Acte uniforme portant procédures collectives d'apurement du passif ; l'Acte uniforme portant Droit de l'arbitrage et récemment, l'Acte uniforme relatif à la médiation adopté le 23 novembre 2017 à Conakry en Guinée.

Concernant précisément les sociétés commerciales, elles ont fait l'objet d'un important réaménagement à la faveur de l'Acte uniforme portant Droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique adopté le 30 janvier 2014 à Ouagadougou au Burkina Faso en

²Précisément, il y avait là une traduction en acte concret de la doctrine des Physiocrates dont l'expression passait par la fameuse formule « laisser faire, laisser passer ».

³Ce code dans sa version originale était constitué de 648 articles regroupés en 4 livres. Voir M. PEDAMON, *Droit Commercial, commerçants et fonds de commerce, concurrence et contrats du commerce*, 2^{ème} éd., Dalloz, 2000, p. 5.

remplacement de celui entré en vigueur le 1^{er} janvier 1998⁴. Le toilettage a touché l'ensemble des contours des sociétés commerciales : leur constitution, leur organisation, leur gouvernance et leur dissolution, en l'occurrence.

A cet effet, la question centrale de l'étude est de savoir si le législateur a réellement procédé à la simplification des conditions générales d'accès aux fonctions de dirigeants de sociétés commerciales. En guise d'hypothèse, l'on peut dire que dans l'espace OHADA, il y a eu une opération à double visage : d'une part, le relâchement des critères en lien avec la capacité juridique (I), et d'autre part, le maintien de certaines contraintes à caractère général (II).

I-LE RELACHEMENT DES CRITERES DE LA CAPACITE JURIDIQUE

Pour exercer la fonction de dirigeant de société commerciale, il faut être capable. La capacité s'entend comme « l'aptitude d'une personne à être sujet de droit »⁵. Or, cette aptitude fait défaut chez certaines personnes. Par rapport à l'accès à la fonction de dirigeant de société commerciale, il a fallu apporter des précisions nécessaires à cet effet. Le législateur s'y est attelé relativement à l'aptitude psychologique (A) et aux critères spéciaux (B).

A-La précision de la capacité relativement à l'aptitude psychologique

Il n'est pas admissible dans le monde contemporain que la personne qui aspire à diriger une société commerciale ne dispose pas normalement de ses aptitudes psychologiques, qu'il s'agisse d'un mineur (2) ou d'un majeur (2).

1-L'aptitude psychologique en relation avec l'âge de la personne : le cas du mineur

D'après l'article 6 de l'Acte uniforme portant Droit commercial général, « nul ne peut accomplir des actes de commerce à titre de profession habituelle s'il n'est juridiquement capable d'exercer le commerce ».

L'article 7 du même Acte uniforme est plus précis en ce qui concerne l'aptitude des mineurs : « Le mineur, saufs'il est émancipé, ne peut avoir la qualité de commerçant, ni effectuer des actes

⁴ Il fut adopté le 17 avril 1997. ⁴ P. G. POUGOUE, F. ANOUKAHA, et J. NGUEBOU, « Commentaire de l'acte du 17 avril 1997 relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique », *OHADA, Traité et Actes Uniformes commentés et annotés*, Juriscope, 1999, pp. 250 et s. A propos de l'évolution en Afrique du Droit des sociétés en Afrique, voir F. ANOUKAHA, ABDOULLAH CISSE, NDI AW DIOUF, J. NGUEBOU TOUKAM, P. G. POUGOUE et MOUSSA SAMB, *OHADA, Sociétés commerciales et GIE*, collection droit uniforme africain, Bruylant Bruxelles, Juriscope, 2002, pp. 4 et 5.

⁵ Cf. *Gazette du Palais*, « L'Afrique et le droit OHADA », numéro spécial, mercredi 17-jeudi 18 févr. 1999, p. 9.

de commerce ». Une telle disposition n'existe malheureusement pas à propos de la possibilité pour le mineur d'assurer les fonctions de dirigeant de société commerciale.

En tout état de cause, et en s'inspirant des principes généraux de droit⁶, on peut dire que le mineur⁷, qu'il soit en tutelle ou non, ne peut exercer lesdites fonctions.

Mais, les mineurs émancipés au même titre que les majeurs en curatelle, peuvent valablement le faire. Il en est ainsi parce qu'ils sont par exemple autorisés à accomplir les actes de commerce à titre de profession habituelle, ce qui pourrait les exposer à être dirigeants de sociétés, telles la société en nom collectif.

Le problème de la capacité fait penser à l'âge du candidat. A cet égard, la question peut se poser de savoir s'il existe un âge-plancher et un âge-plafond pour accéder à la fonction de dirigeant de société commerciale⁸. Cette question est susceptible recevoir une réponse simple si l'on prend en considération les exigences légales en matière d'émancipation du mineur. En droit camerounais par exemple, un mineur peut être émancipé en conséquence de son mariage ou non.

Dans la première hypothèse, la jeune fille, candidate au mariage doit être âgée de 15 ans au moins et le jeune homme de 18 ans au moins. Ces bornes constituent les âges légaux⁹ de puberté,

⁶Le principe général du droit a plusieurs qualificatifs. En droit constitutionnel, on parle de principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. En droit international, on se réfère aux principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées (article 38 du statut de la Cour internationale de justice). Sur le plan interne et spécialement en droit privé, il faut entendre par principe général du droit, une règle juridiquement obligatoire bien que non écrite dans un texte législatif. Les principes généraux viennent principalement d'une longue tradition qui a nourri les juristes de l'Ancien droit et qui s'est transmise aux générations successives. Tantôt ils prennent la forme de maximes ou d'adages en français ou en latin, tantôt ils s'écrivent dans la longue de tous les jours.

⁷ Voir en Droit comparé Ch. DEMOLOMBE, *Traité de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*, t.1, Hachette, 4^e éd., 1975, 678p. A propos d'une étude critique de sa situation juridique, Voir notamment A. FOKO, « Survivance des pratiques coutumières et Droit de la famille au Cameroun (A propos des difficultés d'application de la CEDEF) », *Revue internationale de droit africain*, 2012, n°92, p. 55 ; MAMMA BALCINA, *La protection du mineur en Droit civil camerounais*, Thèse, Maroua, 2021, 314p.

⁸Voir B. NJOYA NKAMGA, « Dirigeants sociaux », in *Encyclopédie du droit OHADA*, sous la direction de P.-G. POUGOUE, éd, Lamy, 2011, p. 643.

⁹ Ceci vise à éviter le phénomène des mariages précoces qui est ancien. Pour essayer d'y remédier durant la période coloniale, le législateur français avait pris certaines mesures protectrices de la femme aux fins d'assurer son consentement au mariage et pour provoquer l'avènement progressif des unions monogamiques. Ainsi, le décret Mandel adopté le 15 juin 1939 était destiné à mettre fin aux mariages précoces et forcés des jeunes filles. L'article 1^{er} de ce texte fixait les âges minima de mariage à 14 ans révolus pour la jeune fille et 16 ans pour le jeune garçon. L'article 2 quant à lui exigeait le consentement des futurs époux pour la validité de leur mariage. A la faveur du mandat et de la tutelle françaises, les dispositions du code civil français ont reçu application au Cameroun. Même l'indépendance acquise en 1960 n'a pas changé la situation. L'ordonnance n° 81-02 du 29 juin 1981 portant organisation de l'état civil et diverses dispositions relatives à l'état des personnes physiques qui est un texte spécial et de circonstance s'applique simultanément avec la plupart des dispositions du code civil.

c'est-à-dire ceux auxquels un individu est censé physiquement apte à procréer. Etant donc émancipé par mariage, il peut accéder aux fonctions de dirigeant de société commerciale.

Il est même possible que l'émancipation intervienne de façon plus précoce. Elle peut résulter de ce que selon les dispositions de l'article 52(1) de l'ordonnance du 29 juin 1981 portant organisation de l'état civil et diverses dispositions relatives à l'état des personnes physiques, des dispenses visant à éviter d'attendre l'âge légal peuvent être accordées par le Président de la République¹⁰ pour motifs graves. Le motif le plus couramment invoqué est la grossesse de la jeune fille qui est la preuve de son aptitude à procréer ou de l'aptitude du père supposé.

L'émancipation peut aussi avoir lieu sans résulter du mariage. En effet, non marié, le mineur est susceptible d'être émancipé par son père ou à défaut par sa mère lorsqu'il a 16 ans révolus. S'il est sans père ni mère, il peut être émancipé par le conseil de famille, mais à l'âge de 18 ans révolus. Tout ceci au moyen d'une lettre adressée au président du tribunal compétent, ce qui lui donne les pré-requis pour pouvoir exercer la fonction de dirigeant de société.

A dire vrai, le législateur OHADA n'a pas visé directement la conditionnalité d'âge pour pouvoir exercer la fonction dont il s'agit. Rien n'est mentionné par exemple sur l'âge des administrateurs ou sur celui du directeur général. Evidemment, la question n'est pas non plus évoquée au sujet des gérants des sociétés de personnes ou des sociétés à responsabilité limitée, l'*intuitu personae* dominant ici étant tel que les statuts peuvent librement porter le choix sur un dirigeant donné, sans considération de son âge maximal.

Un auteur¹¹ semble regretter la non limitation de l'âge concernant les dirigeants des sociétés anonymes. Sa thèse est ainsi argumentée : « *Lorsqu'on connaît les tendances hélas nombreuses sur le continent à vouloir s'éterniser au pouvoir (au détriment de l'efficacité) et qui ne sont certainement pas que l'apanage des seuls dirigeants politiques, des garde-fous auraient permis de décourager ceux qui confondent société personne morale et leur personne physique, du moins dans les sociétés non familiales* ».

Mais à notre sens, cet argument n'est pas décisif, surtout si l'on prend en compte, d'une part, le caractère d'entreprise privée des sociétés commerciales, et d'autre part, le fait que pour

¹⁰ En droit comparé et particulièrement français, il « *appartient plutôt au procureur de la république du lieu de célébration du mariage d'accorder des dispenses d'âges pour des motifs graves* ». Voir article 145 du code civil dans sa version issue de la loi n° 70-1266 du 23 décembre 1970.

¹¹ Voir F. TAGOURLA, « Les pouvoirs des dirigeants sociaux dans l'espace OHADA à l'épreuve des principes de bonne gouvernance », *Penant*, n°883, avril-juin 2013, pp. 6 et s.

certaines personnes, l'expérience peut aller grandissant avec le temps. D'ailleurs, l'auteur dont la thèse mérite critique reconnaît lui-même qu'en droit français¹², des auteurs ont eu à relever l'inefficacité des limitations d'âge qui prévalaient à défaut de stipulations contraires. La bonne gouvernance implique-t-elle toujours une limitation de l'âge dans une affaire privée ?

Dans l'espace OHADA, c'est le Code de la Conférence Interafricaine des Marchés d'Assurance (CIMA)¹³ qui fixe la condition d'âge en son domaine. D'après l'article 330 dudit Code, obligation est faite aux actionnaires de prévoir dans les statuts de leur société, une limite d'âge applicable, soit à tous les actionnaires, soit à certains d'entre eux. A défaut, ils se doivent de veiller à ce que le nombre d'administrateurs ayant plus de soixante-dix ans ne soit pas supérieur au tiers des administrateurs en fonction.

L'article 330-15 (al.3 et 14, al.2)) du Code CIMA est conçu dans le même sens que cette disposition de l'article 330-11 al.4 et 5. Il prescrit que les actionnaires prévoient au niveau des statuts, une limite d'âge pour les candidats aux postes de président du conseil d'administration et de directeur général. Le cas échéant, les postulants ne doivent pas avoir dépassé l'âge de soixante cinq ans¹⁴.

La violation de ces exigences d'âge est passible de sanctions. Toute désignation d'administrateur sans respect de l'exigence prévue par rapport aux règles de limite d'âge est nulle¹⁵. Par ailleurs, les dirigeants en fonction qui ne rempliraient plus les conditions d'âge s'exposent à une sanction originale. Lorsque le président du conseil d'administration ou le vice

¹² Selon ce droit, les statuts doivent prévoir une limite d'âge pour le président du conseil d'administration. A défaut, cette limitation est fixée à 65 ans. Voir les articles L.225-19 pour les présidents directeurs généraux, L. 225-54 al.1 pour les directeurs généraux.

¹³ Ce code rentre en droite ligne du vaste mouvement d'unification du Droit des affaires amorcé en Afrique. Le droit uniforme des assurances des pays de la Zone franc résulte du Traité CIMA (68 articles, signé le 10 juillet 1992 à Yaoundé) et du code unique (530 articles) qui lui est annexé. Le Traité institue une Conférence interafricaine des marchés des assurances, en mettant en place une véritable organisation internationale avec pour mission d'intégrer les marchés et les législations sur les assurances. Le code quant à lui régleme les opérations et les entreprises d'assurance en substituant une législation moderne à la législation française à la fois ancienne et vétuste de 1930, alors applicable. Les deux textes sont entrés en vigueur en février 1995.

¹⁴ A la vérité, cette définition contraste avec celle de l'article 330-11, alinéa 6 du code CIMA. En effet, les statuts doivent prévoir une limite d'âge s'appliquant, soit à l'ensemble des administrateurs, soit à un pourcentage déterminé d'entre eux (article 330-11, alinéa 5). A défaut de disposition statutaire expresse, le nombre des administrateurs ayant dépassé l'âge de soixante dix ans ne peut être supérieur au tiers des administrateurs en fonction (330-11, alinéa 6 du code CIMA).

¹⁵ Mais la doctrine soutient que les délibérations auxquelles le président ou le vice-président irrégulièrement nommé aurait pris part, restent valables, par analogie aux dispositions de l'article 330-12, alinéa 3. Voir A.-M.H. ASSI-ESSO, J. ISSA-SAYEG et J. LOHOUES-OBLE, CIMA, *Droit des Assurances*, Collection Droit uniforme africain, Bruylant, Bruxelles, UNIDA, 2002, p.101.

président atteint la limite d'âge, il est réputé démissionnaire d'office. De même, lorsqu'un directeur atteint la limite d'âge fixée par les textes, il est mis à la retraite d'office¹⁶.

2- L'aptitude psychologique à propos des facultés mentales de la personne : le cas du majeur incapable

Page | 189

Dans la plupart de cas, le majeur est déclaré pleinement capable parce que l'on estime qu'il est capable de discernement et doté d'une certaine maturité. Seulement, certaines altérations de facultés mentales peuvent intervenir chez lui, le ramenant à un degré de discernement qui se situe au dessous de la moyenne.

Il est alors nécessaire de considérer ce majeur inapte à faire valoir ses propres droits. Lorsqu'on sait que ses droits peuvent consister à assurer la fonction de dirigeant de société commerciale, les remèdes¹⁷ à cette incapacité varient selon le degré d'altération des facultés mentales.

De manière générale, les majeurs protégés et qui par conséquent ne sauraient pleinement assurer la fonction de dirigeant de société commerciale sont de divers ordres : les majeurs internés et placés sous la protection de la justice, les majeurs en tutelle et les majeurs en curatelle ou dotés d'un conseil judiciaire.

Les majeurs internés et placés sous la protection de la justice ne le sont que pour l'administration de leurs biens. Sont ainsi visées, les personnes dont les facultés mentales sont altérées par la maladie, une infirmité ou un affaiblissement dû à l'âge, ou dont l'altération durable des facultés corporelles empêche l'expression de la volonté.

Les majeurs internés et qui ne peuvent donc assurer les fonctions de dirigeant de société commerciale ressortissent de plusieurs régimes. Dès lors qu'un majeur est interné, il appartient au directeur de l'établissement d'hospitalisation de dresser un inventaire des biens que le malade avait sur lui avant son admission. Il est tenu d'informer le curateur dans les 48 heures. A son tour, celui-ci se doit de faire l'inventaire complet des biens et d'en informer le juge des tutelles¹⁸ dans le délai d'un mois.

¹⁶ Voir articles 330-13, al. 4 et 330-14, al. 3. du Code CIMA.

¹⁷ Voir J. MASSIP, *Tutelle des mineurs et protection juridiques des majeurs*, éd. Defrénois, 2009, 848 p.

¹⁸ Un magistrat dont le rôle consiste à exercer la surveillance générale sur les administrations légales et les tutelles de son ressort. Le juge des tutelles est un magistrat de l'ordre judiciaire chargé notamment d'ordonner l'ouverture des procédures de sauvegarde de justice, de curatelle et d'habilitation familiale. Cette fonction a été créée en France à l'occasion de la grande réforme des tutelles. C'est un juge du lieu de domicile de l'incapable. Au Cameroun, il faut se référer à la loi n° 2006/015 du 29 décembre 2006 portant organisation judiciaire. En matière civile, commerciale et sociale le Tribunal de grande instance (TGI) est compétent pour les actions et procédures relatives à l'état civil, au

En général, c'est le curateur qui administre les biens du malade et qui doit faire usage de ses pouvoirs pour adoucir le sort de celui-ci et accélérer sa guérison. Il est responsable des biens de l'incapable.

Pour ce qui est des majeurs non internés, à la requête de toute personne intéressée, le juge des tutelles désigne un mandataire chargé d'administrer les biens de l'incapable en confirmant s'il y a lieu le choix qui aurait pu être fait par le malade alors qu'il était encore lucide. Le mandataire est tenu d'exécuter ses obligations conformément aux règles du mandat.

Les majeurs en tutelle sont ceux dont les facultés mentales sont altérées par une maladie, une infirmité ou un affaiblissement dû à l'âge et qui ont besoin d'être représentés de façon continue dans les actes de la vie juridique. Or, ils ne peuvent en même temps être représentés et assurer la fonction de dirigeant de société commerciale.

La tutelle ne fait pas double emploi avec le placement du majeur sous la protection de la justice car d'une part, elle ne concerne pas les majeurs dont l'altération durable des facultés corporelles empêche l'expression de la volonté, et d'autre part, elle n'intervient que lorsque le majeur diminué intellectuellement a besoin d'être représenté de façon continue dans les actes de la vie civile.

La tutelle est prononcée par le juge des tutelles à la requête de la personne qu'il y a lieu de protéger, de son conjoint à moins que la communauté de vie¹⁹ n'ait cessé entre eux. Elle peut aussi être prononcée à la requête des descendants, ascendants, des frères et sœurs ou du ministère public.

Les autres parents, alliés et amis peuvent seulement donner au juge de tutelle, la cause qui justifierait l'ouverture de la tutelle. Il en est de même du médecin traitant.

En tout état de cause, le jugement ne peut être prononcé que lorsque le juge a entendu personnellement la personne dont la tutelle est demandée.

Concernant les effets de la mise sous tutelle d'un majeur, il est rappelé que le concerné sera pourvu d'un tuteur et d'un subrogé tuteur suivant les règles prescrites pour le mineur.

mariage, au divorce, à la filiation, à l'adoption et aux successions. Il est également compétent pour les demandes de paiement de somme d'argent dont le montant est supérieur à 10 000 000 FCFA. Lorsque le montant n'est pas chiffré ou chiffrable, le TGI est également compétent par application de la maxime : « *qui peut le plus peut le moins* ».

¹⁹ Ceci fait penser au devoir de cohabitation. Cette obligation résulte de l'article 215 du code civil. D'après ce texte, « *Le choix de la résidence de la famille appartient au mari. La femme est obligée d'habiter avec lui et il est tenu de la recevoir* ». L'alinéa 2 de l'article 215 dispose : « *Lorsque la résidence fixée par le mari présente pour la famille des dangers d'ordre physique et moral, la femme peut par exception, avoir pour elle et ses enfants une autre résidence fixée par le juge* ».

Les majeurs sous curatelle sont appelés les « *faibles d'esprit* ». Il s'agit de ceux dont l'altération des facultés mentales amène à se livrer à des dépenses folles et déraisonnables. Le Code civil²⁰ a prévu pour eux la nomination d'un conseil judiciaire. Celui-ci est désigné à la demande d'un parent, de l'époux, ou à défaut, du ministère public.

Le curateur est chargé d'assister le majeur ainsi prodige ou faible d'esprit et ceci surtout pour l'accomplissement des actes de disposition.

La violation de cette obligation est susceptible d'entraîner la nullité relative des actes passés par l'incapable après la nomination du conseil judiciaire. Et il est assez difficile de comprendre qu'un tel majeur incapable puisse exercer les fonctions de dirigeant de société commerciale, ce qui ne peut être ainsi décidé du seul fait d'être une femme mariée.

B- La capacité par rapport aux critères spéciaux

Les critères spéciaux pertinents à l'aune desquels la capacité est exigée sont le statut matrimonial de la personne (1) et sa nationalité (2).

1-La capacité sous l'angle du statut matrimonial : la situation de la femme mariée

A propos de la femme mariée, le législateur OHADA dans l'AUDCG, a consacré à son profit une évolution lui permettant, lorsque son conjoint est commerçant, d'acquérir aussi la qualité de commerçant, à condition d'avoir un fonds de commerce distinct de celui de son mari. A la question de savoir si elle peut occuper les fonctions de dirigeant de société commerciale sans le consentement de celui-ci, la réponse est affirmative du moment où aucune restriction ou discrimination n'a été fixée par les rédacteurs des textes OHADA.

Ainsi, au nom de l'égalité²¹ entre l'homme et la femme, chacun doit pouvoir exercer une activité professionnelle de son choix, y compris celle de dirigeant de société commerciale. Mais en droit camerounais, l'article 74 de l'ordonnance n°81-02 du 29 juin 1981 portant organisation de l'état civil et diverses dispositions relatives à l'état des personnes physiques semble apporter

²⁰ Dans sa version applicable au Cameroun, c'est le code civil d'avant 1960. Il est important de préciser que les textes avaient besoin de Décrets portant Règlement d'Administration Publique (DRAP). Ceux-ci trouvaient leur fondement dans la Constitution française. En vertu de cette règle, les lois et les décrets adoptés en France métropolitaine n'étaient pas destinés à s'appliquer de plein droit outre-mer. Ils avaient besoin de Décrets particuliers dénommés « Décrets portant Règlement d'Administration Publique (DRAP) », qui par territoire ou ensemble de territoires d'Afrique Equatoriale Française (AEF), ou d'Afrique Occidentale Française (AOF), devaient décider de l'extension complète ou partielle après que d'éventuels aménagements eussent été apportés aux textes métropolitains pour tenir compte des réalités et des impératifs locaux.

²¹ Sur la question, voir T. ATANGANA-MALONGUE, « Le principe d'égalité en droit camerounais de la famille », *Revue Africaine des Sciences Juridiques*, 2003, vol.1, n°3, pp. 163 et s.

quelques nuances au principe. D'après ce texte, la femme mariée a le droit d'exercer une profession séparée de celle de son mari et par exemple celle de dirigeant de société commerciale.

Le mari peut néanmoins s'opposer à l'exercice d'une telle fonction dans l'intérêt du mariage et des enfants. Il est statué sur cette opposition par ordonnance du président du tribunal compétent, rendu sans frais dans les dix jours de la saisine, après audition obligatoire des parties²².

La décision pourrait consister à autoriser ou non la femme mariée à exercer sa fonction de dirigeant de société commerciale. C'est dire que sa liberté d'accès à ladite fonction n'est pas totale. Elle est donc en proie à une restriction comme les travailleurs étrangers.

2-La capacité sous le prisme de la nationalité : la situation des étrangers

Il faut entendre par étrangers au sens de l'article 2 de la loi n°97/012 du 10 janvier 1997 fixant les conditions d'entrée, de séjour et de sortie des étrangers au Cameroun, toute personne qui n'a pas la nationalité camerounaise, qui a une nationalité étrangère ou qui n'a pas de nationalité²³.

A cet égard, si l'étranger désireux d'assurer les fonctions de dirigeant de la société, doit en même temps avoir la qualité de commerçant, il lui faut obtenir un agrément préalable du Ministre en charge du commerce²⁴, et d'ailleurs, même s'il ne doit pas avoir la qualité de commerçant, la législation camerounaise prescrit que son contrat de travail²⁵ soit d'abord visé par le Ministre en charge du travail. Telles sont les prescriptions de l'article 27 du Code du travail camerounais institué par la loi n° 92/007 du 14 août 1992²⁶.

²² L'article 75 de l'ordonnance du 29 juin 1981 sus-citée, accorde plusieurs avantages à la femme mariée. A cet effet, lorsqu'elle exerce une profession séparée de celle de son mari, elle peut se faire ouvrir un compte en son nom propre pour y déposer ou en retirer les fonds dont elle a la libre disposition, tout en contribuant aux frais du ménage. Par ailleurs, les créanciers du mari ne peuvent exercer leurs poursuites sur des fonds et les biens et provenant que s'ils établissent que l'obligation a été contractée dans l'intérêt du ménage. La femme n'oblige le mari que par des engagements qu'elle contracte dans l'intérêt du ménage.

²³ Voir *Juridis Périodique*, n°29, janvier-février-mars, 1997, p. 38. La situation d'une personne ayant une double nationalité n'est pas envisagée ici. Cette question est particulièrement complexe et attend des solutions législatives définitives dans l'avenir. Voir notamment, L. MALANG, *La nationalité camerounaise : étude de l'avant-projet du Code des personnes et de la famille*, Mémoire de DEA, Yaoundé II ; J. DJUIKOUO, « La question du cumul de nationalités en droit camerounais », *Juridis Périodique*, n° 98, avril-mai-juin, 2014, pp.53 et s.

²⁴ Article 8 de la loi n° 90/031 du 10 août 1990 régissant l'activité commerciale au Cameroun. Voir surtout les articles 5 et suivants de la loi n° 2015/018 du 21 décembre 2015 régissant l'activité commerciale au Cameroun. Les conditions de l'agrément sont clairement définies à la Section VII du décret n°93/720/PM du 22 novembre 1993 portant application de cette loi. A propos d'une exigence similaire en droit nigérien, voir N'GADO DAGUI, « La réglementation des débits de boissons au Niger », *Revue juridique africaine*, 1990/3, PUC, pp.29 et s.

²⁵ Sur la question, consulter avec intérêt notamment, P.C. NGUE BIKOI, *La protection sociale des travailleurs étrangers au Cameroun*, Mémoire de DEA, Yaoundé II, 2006 ; O. SIAMA, *La situation juridique du travailleur étranger en Droit du travail camerounais*, Mémoire de Master, Ngaoundéré, 2014.

²⁶ A propos d'un commentaire averti, voir P.-G .POUGOUE (Sous la direction de), *Code du travail camerounais annoté*, PUA, 1997. L'article 30 du décret n° 2007/255 du 04 septembre 2007 portant application de la loi n°97/012 du 10 janvier 1997 fixant les conditions d'entrée, de séjour et de sortie des étrangers au Cameroun est dans le même

Cette exigence n'est pas spécifique au Cameroun. Les pays comme le Tchad²⁷, le Sénégal²⁸ et la France²⁹ soumettent également la validité du contrat de travail du travailleur de nationalité étrangère au visa de l'autorité compétente.

Les étrangers ne sont dispensés de l'agrément que si les camerounais désireux d'exercer une activité similaire dans leurs propres pays sont également dispensés de la formalité d'agrément. On parle de la réciprocité.

Mais, afin d'éviter que des restrictions insérées dans les législations nationales ne viennent heurter les prescriptions des textes OHADA, il serait souhaitable que l'Acte uniforme portant Droit du travail dont l'adoption a été plusieurs fois annoncée et reportée³⁰, soit une réalité dans les délais raisonnables³¹.

Sinon, en dehors des restrictions sus-présentées, l'accès aux fonctions de dirigeant de société commerciale est suffisamment simplifié. Mais il reste soumis à quelques contraintes à caractère général.

II- LE MAINTIEN DE CERTAINES CONTRAINTES A CARACTERE GENERAL

Au regard de l'évolution technique et technologique contemporaine avec pour conséquence, l'usage de divers moyens modernes dans l'activité commerciale, le diplôme ne mérite-t-il pas d'être exigé aux candidats à ladite fonction ? Le législateur OHADA n'a pas abordé expressément cette problématique. Mais l'exploration de l'arsenal juridique applicable offre l'opportunité d'esquisser quelques éléments de réponse à cet effet (A). A l'inverse la question des empêchements à l'entrée dans cette fonction n'a pas été éludée (B).

A-Le règlement de l'aptitude intellectuelle : la problématique du diplôme

sens. En effet, l'obtention du visa long séjour est subordonnée à la production de plusieurs éléments parmi lesquels « un contrat de travail visé par le Ministre du travail ».

²⁷ Voir article 58, al. 2 du Code du travail tchadien.

²⁸ Voir article 34 du Code du travail sénégalais.

²⁹ Voir F. DUQUESNE, *Droit du travail nouveau*, Mémento LMD, 7^e éd., 2011, p. 59.

³⁰ Annoncé pour entrer en vigueur en début de l'année 2004, l'Acte uniforme relatif au Droit du travail tarde encore à voir le jour. Pourtant, son adoption est vivement attendue par tous les partenaires sociaux.

³¹ Sur ce concept, on peut consulter avec intérêt, A. FOKO, « Réflexions sur la notion du délai raisonnable en droit camerounais », Colloque sur le thème « Conceptions, implications et complications du temps en Droit camerounais », Université de Maroua, 06 et 07 décembre 2021 ; ABDOUSSALAM MOUHAMMAD, *Le délai raisonnable dans la procédure pénale camerounaise*, Mémoire, Ngaoundéré, 2022.

La problématique du diplôme a été envisagée sous un double prisme : un principe qui est celui de sa non exigence (1) et des nuances qui ne sont envisageables que dans des cas particuliers expressément prévus (2).

1-Le principe de la non exigence de diplôme

L'accès aux fonctions de dirigeant d'une société commerciale n'est pas subordonné à l'obtention d'un diplôme ou l'exercice d'une activité professionnelle antérieure, susceptible de garantir la compétence requise. L'entrée auxdites fonctions est donc en principe ouverte à toute personne, diplômée ou non.

En effet, de nos jours, il n'y a aucune école préparatoire aux fonctions de dirigeants³². De manière générale, en parcourant l'arsenal juridique OHADA mis en place au sujet de l'accès aux fonctions de dirigeant social, l'on ne retrouve aucune disposition tablant sur les questions d'aptitudes intellectuelles qui ont pourtant une incidence capitale sur la performance sociale. Il est certain que se pose aujourd'hui avec acuité, la problématique des atouts et autres compétences à requérir pour accéder à cette fonction. La question de diplôme a tout son sens dans un monde enclin à la globalisation où, les impératifs d'efficacité et d'efficience taraudent la quasi-totalité des règles qui encadrent les sociétés commerciales modernes.

Mais, le législateur OHADA semble avoir négligé expressément cet aspect de la question. En effet, en parcourant l'essentiel des dispositions consacrées à l'accès aux fonctions de dirigeant de société commerciale, l'on ne note pas des dispositions qui tranchent la question. C'est justement ce qui explique que l'on retrouve à la tête de certaines sociétés commerciales, des dirigeants qui n'ont aucune compétence et aucune expérience leur permettant de mener la société vers des horizons meilleurs.

Qu'est ce qui peut justifier un tel silence du législateur lorsque l'on sait que, l'un des objectifs de la réforme de l'Acte uniforme portant Droit des sociétés commerciales³³ était d'arrimer cet arsenal à l'évolution du monde des affaires, tout en réglementant l'essentiel des aspects techniques y afférents ?

En faisant le choix du silence, le législateur a semblé méconnaître l'importance que revêt la qualification professionnelle d'un dirigeant social. Pour une partie de la doctrine³⁴ ayant mené

³²I.B.TALFI, *ibidem*, p. 4.

³³M. KOM KAMUSU, « Les Etats parties à l'OHADA et la sécurisation des entreprises commerciales », *Cahiers Juridiques et Politiques*, n°2, 2009, p.101.

³⁴M. GRAZIANI, « Légitimité du dirigeant et performance de l'entreprise », in Centre de ressources en économie et gestion, 2015, p.32.

des réflexions à ce sujet, le problème de qualification des dirigeants est parfois la cause de la dérive et de la contre-performance des sociétés. En effet, « *en Afrique, les véritables entrepreneurs sont encore rares, trop sollicités et mal préparés à la fonction de chefs d'entreprise. En outre, le niveau des connaissances de la plupart des chefs de PME est insuffisant tant au plan des techniques utilisées qu'à celui de la gestion. En effet, il se trouve que l'élite africaine, encore peu nombreuse, s'oriente surtout dans les carrières administratives ; grâce aux conditions matérielles et au prestige que le service public leur offre* »³⁵.

Nonobstant tout, le diplôme n'est pas l'atout majeur d'un dirigeant. Le fait d'avoir des diplômes qui ne cadrent même pas parfois avec l'activité exercée ne garantit pas forcément une bonne compétence dans l'accomplissement des missions. Inversement, certaines personnes dotées des aptitudes personnelles peuvent assurer convenablement les fonctions de dirigeant de société commerciale. Ainsi, par rapport au diplôme ou à une attestation quelconque, il n'y a de manière générale, aucune exigence particulière. Le dirigeant peut être ou non diplômé ; avoir un diplôme dans tel ou tel secteur.

2-Les nuances au principe

Il importe de distinguer les situations d'exigence de l'expérience professionnelle (a) des cas justifiés d'exigence de diplôme (b).

a-Les situations d'exigence de l'expérience professionnelle

Fondamentalement, la qualification professionnelle requise pour un dirigeant qui doit impulser la performance, réside à la fois dans sa compétence et dans son expérience professionnelle.

Dans, le premier cas, l'exigence de la compétence professionnelle est le palliatif à la carence législative. Ainsi, de « *Nombreuses recherches sur les organisations ont fait état du rôle indéniable du dirigeant sur le succès et l'échec de l'entreprise qu'il "pilote". Le dirigeant d'entreprise est incontestablement la personne-clé pour une meilleure productivité et une compétition efficace sur le marché mondial* »³⁶. Ce constat sur le rôle d'épine dorsale du dirigeant impose que celui-ci ait une certaine qualification professionnelle lui permettant d'assurer le succès de la société. Il est en effet connu que, les sociétés ne valent que ce que valent les gens qui les

³⁵M. GRAZIANI, *Ibid.*

³⁶M. GRAZIANI, « Légitimité du dirigeant et performance de l'entreprise », *op.cit.*, p.32.

dirigent. S'ils sont bons, ils peuvent faire des choses exceptionnelles et positives. Dans le cas contraire, seuls les résultats négatifs peuvent être obtenus.

Tout dirigeant de société commerciale devrait donc avoir un minimum de qualification professionnelle. Mais, « *Il n'y a de compétence que de compétence en acte* »³⁷. Autrement dit, « *la compétence professionnelle ne se réduit ni à un savoir ni à un savoir-faire, elle est de l'ordre du savoir-mobiliser. Elle ne réside pas dans les ressources à mobiliser mais dans la mobilisation même de ces ressources face à une situation professionnelle. Elle est un savoir-agir* »³⁸.

A la suite de ces observations, il est important de se demander quel genre ou quel type de formation faut-il capitaliser pour accéder à la fonction de dirigeant de société commerciale. Faut-il avoir un diplôme en droit, en économie, en gestion de ressources humaines ou en banques-finances ? Voilà autant de questions qui méritent d'être posées au sujet de cet aspect relatif au type de formation en adéquation avec le profil du dirigeant de société.

A ces questions, il convient d'apporter une réponse simple qu'un auteur a théorisée en ces termes : « *La compétence d'un dirigeant doit être pluridisciplinaire* »³⁹. Elle doit être stratégique, humaine, technique, notamment.

Pour la doctrine⁴⁰, la fonction de dirigeant de société est assez complexe, plongeant la personne dirigeante au cœur d'une multitude de paramètres dont il faut tenir compte. Mais, il n'y a aucune Ecole préparant véritablement aux fonctions de dirigeant. Il est clair que le type de formation requis pour accéder à ces fonctions est sans incidence majeur sur la performance attendue de la société. L'essentiel réside dans l'ouverture d'esprit, dans la capacité dudit dirigeant à cloisonner tous les secteurs d'activités de la société.

Ce qui importe, c'est la qualification professionnelle du dirigeant, laquelle n'est pas tributaire d'un diplôme donné dans une quelconque branche de la science.

Dans, le second cas, il y a nécessité de l'exigence d'une expérience professionnelle pour l'accès aux fonctions de dirigeant social. Mais, s'il y a une notion difficile à cerner à la fois dans

³⁷ G..LE BOTERF, *Construire des parcours personnalisés de professionnalisation*, Eyrolles, 2016, p.19.

³⁸M. GRAZIANI, « L'légitimité du dirigeant et performance de l'entreprise », *op.cit.*, p.7.

³⁹M. GRAZIANI, *ibid.*

⁴⁰Voir I.B.TALFI, « L'accès aux fonctions de dirigeant en droit communautaire Africain des Affaires », *op.cit.*, p.3 ; A. FOKO, « Radioscopie des organes de gestion des sociétés anonymes depuis l'Acte uniforme de l'OHADA relatif au Droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique », *Verfassung und Recht in Übersee, Law and Politics in Africa, Asia, and Latin America*, n° III, oct. 1999, pp. 350 ; HAOUA DJIBRILLA, *Le statut des dirigeants de sociétés anonymes en Droit OHADA*, Mémoire, Ngaoundéré, 2022, p.20.

son contenu et son implémentation, c'est bien le concept de l' « expérience professionnelle ». Traditionnellement, elle est sollicitée comme un atout pour les candidats à un poste donné.

A ce jour, elle apparaît comme l'un des facteurs majeurs qui conditionnent le rapport entre le diplôme obtenu et le monde du travail. C'est donc la combinaison de deux (2) facteurs, à savoir l'acquisition d'une formation théorique de base, couplée de l'exercice temporaire ou échelonné dans un secteur d'activité. C'est à ce titre qu'un auteur a estimé que « *la compétence est venue battre en brèche le diplôme comme viatique pour une carrière professionnelle et le diplôme garantit de moins en moins le statut professionnel* ».

La notion d'expérience professionnelle, telle que sollicitée d'un acteur social⁴¹, a de multiples significations. Elle renvoie à des notions du langage courant comme « acquérir ou avoir une expérience », « avoir fait une expérience ».

Cette notion renvoie à la capitalisation d'un ensemble de connaissances ou de formation et du développement de la compétence professionnelle, à l'ensemble des connaissances et habiletés acquises au cours d'une certaine période.

Grâce à la notion d'expérience professionnelle, l'on peut aisément se faire une idée ou avoir une impression sur un candidat à un poste et de manière précise, un dirigeant de société commerciale. Il s'agit donc d'un indicateur ou d'un moyen de mesure de la capacité du dirigeant à tenir l'emploi pour lequel il est sollicité.

Relativement à l'accès aux fonctions de dirigeant de société commerciale, l'expérience professionnelle doit être un critère à prendre en compte pour une plus grande performance.

Afin d'éviter des surprises souvent désagréables dans la conduite au quotidien des activités sociales, il est souhaitable de recourir par exemple à un dirigeant qui a exercé par le passé une telle fonction ou celui qui, de par sa formation de base ou sa compétence, serait à même d'assumer avec efficacité et efficiente lesdites fonctions.

En définitive, le critère d'expérience professionnelle⁴², en dépit de son contenu très varié et des difficultés de son appréciation, apparaît comme un élément important pour l'accès aux fonctions de dirigeant social.

b-Les cas exceptionnels d'exigence de diplôme

⁴¹Il peut s'agir à la fois des gouvernants, des députés, des maires, bref de toute personne appelée à diriger ou présider aux destinées d'une entité donnée.

⁴² Voir AGUIDE MESSIE, *Le dirigeant et la performance des entreprises en Droit OHADA*, Thèse, 2020, p.52.

S'il est vrai que la fonction de dirigeant de société commerciale est accessible à toute personne, diplômée ou non, résident ou non sur le territoire du siège de la société, il faut considérer que quelques mesures de restriction sont applicables à la lumière de textes spéciaux. En ce sens, la direction de certaines sociétés commerciales n'est ouverte qu'aux titulaires de diplôme professionnel dans le domaine visé. C'est le cas des Etablissements d'assurance (i), des Etablissements bancaires (ii) et des Etablissements de tourisme (iii).

i-L'exigence des diplômes dans les Etablissements d'assurance

Dans le domaine des entreprises d'assurance, le Code de la Conférence interafricaine des marchés d'assurance⁴³ exige presque les mêmes conditions que dans les Etablissements bancaires. Mais, il n'offre pas l'alternative entre un diplôme universitaire et l'expérience professionnelle en matière d'encadrement.

Conformément aux dispositions de l'article 329 dudit Code, le candidat aux fonctions de directeur d'une entreprise d'assurance doit remplir deux conditions cumulatives : d'une part, être titulaire soit d'un diplôme d'études supérieures en assurances ou en actuariat, soit d'un diplôme de l'enseignement supérieur, et d'autre part, d'une expérience professionnelle de durée minimale variable selon qu'il s'agit d'un diplôme dans le domaine de l'assurance, d'orientation économique, juridique, ou d'autres spécialités⁴⁴.

L'expérience professionnelle doit être d'au moins cinq ans à un poste d'organisation ou de direction d'une entreprise d'assurance ou financière. A défaut, le diplômé doit avoir été pendant au moins dix ans, cadre supérieur dans une entreprise ou une administration.

ii- L'exigence des diplômes dans les Etablissements bancaires

En ce domaine, le président du conseil d'administration, le président directeur général, l'administrateur général, le directeur général et le directeur général adjoint doivent justifier d'une certaine formation ou d'un certain diplôme.

A propos des établissements bancaires, la Convention du 17 janvier 1992 portant harmonisation de la réglementation bancaire dans les Etats de l'Afrique centrale exige à l'article 22 de son Annexe, que les dirigeants de tels organes soient titulaires « *d'au moins une licence en*

⁴³ Signé le 10 juillet 1992 à Yaoundé, le traité CIMA est entré en vigueur le 15 février 1995 suite à une décision du président du conseil des ministres de la CIMA.

⁴⁴ Mais dans la société d'assurances mutuelles, à l'exception des administrateurs élus par les salariés, ne peut être désigné administrateur conformément aux prescriptions de l'article 330-11, alinéa 2 du Code CIMA que les « *sociétaires à jour de leurs cotisations* ».

sciences économiques, bancaires, financières, juridiques, ou de gestion ou tout autre diplôme équivalent ».

En l'absence d'un tel diplôme, la solution alternative consiste pour la personne concernée, à apporter la preuve d'une expérience professionnelle d'au moins dix ans dans les fonctions d'encadrement de haut niveau.

Au titre de solution alternative, l'on prend en compte le savoir-faire. La question de l'expérience professionnelle traduit un besoin d'assurance et de garantie de la société. En effet, il s'agit de se rassurer que le candidat à la fonction a déjà en lui la maîtrise des usages et pratiques du milieu, qu'il connaît déjà les rouages du métier, ce qui permet d'anticiper sur certaines difficultés.

Assez proches des conditions exigées ici, sont celles requises en matière d'Etablissements de micro- finance dans la zone CEMAC⁴⁵. En ce sens, le règlement CEMAC n°2 du 13 août 2002 relatif aux conditions d'exercice et de contrôle de l'activité de micro-finance⁴⁶ pose que les personnes (nécessairement physiques) désireuses de diriger un tel établissement doivent être titulaires d'un agrément dont les éléments sont énumérés à l'article 29.

Plusieurs hypothèses sont discriminées par l'article 30 du règlement : lorsque le total du bilan n'excède pas 205 millions de francs CFA, l'établissement de micro-finance peut être dirigé par un responsable agréé, à qui il n'est pas exigé un niveau d'alphabétisation ou de scolarisation.

Au-delà de ce seuil et jusqu'à un total de bilan de 500 millions de francs CFA, l'établissement est dirigé par deux responsables agréés dont un au moins doit être titulaire d'un diplôme au minimum égal au baccalauréat de l'enseignement du second degré, et disposer d'une expérience professionnelle d'au moins cinq ans dans le domaine bancaire, associatif ou coopératif.

Lorsque le total de bilan dépasse 500 millions de francs CFA, l'établissement est dirigé par deux responsables agréés, titulaires au moins d'une licence en sciences économiques, bancaires, financières, juridiques ou de gestion, ou tout autre diplôme reconnu équivalent au moment du dépôt du dossier de demande d'agrément. En outre, le dirigeant doit justifier de solides références

⁴⁵ Voir M. SAMB, *Le Droit de la micro finance dans l'espace OHADA*, Publication de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) de l'OHADA, 2012, 279 p.

⁴⁶ A titre de Droit comparé, voir la loi uniforme de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA), de 2007 portant réglementation des systèmes financiers décentralisés. L'intégration de cette loi uniforme dans les ordres juridiques nationaux a été opérée à plusieurs vitesses. En guise d'exemples au Sénégal, la loi n°2008 du 3 septembre 2008 portant réglementation des systèmes financiers décentralisés avec le Décret n°2008 -1366 du 28 novembre 2008 portant application de la loi relative à la réglementation des systèmes financiers décentralisés au Sénégal ; en République de Guinée Bissau, la loi n°09/2008 du 26 août 2008 ; au Niger la loi votée le 9 janvier 2010.

et d'une expérience professionnelle de cinq ans au moins dans une fonction d'encadrement de haut niveau.

En l'absence de diplôme de l'enseignement supérieur, il est exigé une expérience professionnelle de dix ans dans une fonction d'encadrement de haut niveau.

Lorsque la société de coopérative d'épargne et de crédit est affiliée à des organisations faïtières telles que les unions, les fédérations, les confédérations et les réseaux de coopératives d'épargne et de crédit, il est exigé que les dirigeants de ces institutions remplissent les mêmes conditions pour l'obtention de l'agrément.

On a justifié cette restriction par le fait que le « *législateur a bien compris que le choix du dirigeant est stratégique dans une coopérative d'épargne et de crédit où les acteurs n'ont pas toujours les moyens de se protéger eux-mêmes. En effet, les membres et les usagers des Coopératives d'Epargne et de Crédit (COOPEC) sont le plus souvent des paysans et des populations à revenus intermédiaires* »⁴⁷.

Cette exigence est parfaitement compréhensible. Non seulement elle permet d'offrir des opportunités d'emploi à certains diplômés, mais surtout, elle est le gage que le professionnalisme devrait prendre le pas sur l'amateurisme⁴⁸.

iii- L'exigence des diplômes dans les Etablissements de tourisme

Les dirigeants des Etablissements de tourisme classés doivent avoir un diplôme délivré par un Etablissement offrant une formation en matière d'hôtellerie et /ou de tourisme⁴⁹.

⁴⁷ Voir SARA NANDJIP, « Sociétés coopératives », in *Encyclopédie du droit OHADA*, sous la direction de P.-G. POUGOUE, éd. Lamy, 2011, *op. cit.*, p. 1951.

⁴⁸ Un auteur qui déplore l'absence d'une telle exigence dans le cadre de sa première profession, en l'occurrence celle de journaliste s'en indigne en ces termes : « *Comment quelqu'un qui n'a aucune formation, aucune idée du journalisme peut-il contrôler et apprécier techniquement le travail des journalistes diplômés ? Un professeur de lycée peut-il diriger une école de police ou une académie militaire ? Peut-on confier la présidence d'une Cour d'appel à n'importe quel juriste, fût-il Agrégé des Facultés de Droit ? Peut-on et doit-on confier le contrôle du contenu de l'information à celui qui n'a pas appris à rédiger une information, le contrôle du respect de la déontologie ? Est-il normal d'avoir comme directeur de publication un commissaire de police ? Un ingénieur de génie civil ? Peut-on confier la direction des études de l'Institut national de la jeunesse et des sports à quelqu'un sous prétexte qu'il sait courir, qu'il sait jouer au football, au basket-ball, au handball ou qu'il est un simple judoka ? Non ! Pourquoi le Directeur de publication d'un journal ou d'une radiotélévision peut-il et doit-il être quelqu'un sans formation journalistique ? Si la fonction est importante, l'exigence de diplôme est un impératif* ». Voir A. MBIDA, *Le directeur de publication dans le droit positif de la communication au Cameroun*. Clé de voûte et pivot de l'organe de communication, éd. Clé, 2013, p.27.

⁴⁹ On peut citer à titre d'illustration la défunte Ecole Nationale d'Hôtellerie et de Tourisme (ENAHT) de Ngaoundéré au Cameroun et de l'actuelle Ecole de l'Hôtellerie et du Tourisme de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (EHT-CEMAC) de Ngaoundéré.

Il faut entendre par Etablissement de tourisme au sens du décret n°99/443/PM du 25 mars 1999 fixant les modalités d'application de la loi n°98/006 du 14 avril 1998 relative à l'activité touristique, tout établissement créé par une personne physique ou morale, exerçant l'activité commerciale consistant à fournir au public des prestations d'hébergement⁵⁰, de restauration⁵¹ et de loisirs⁵².

A propos de la direction d'une structure de tourisme classée, l'article 81 du décret les régissant traite du cas de l'Etablissement d'hébergement. Le postulant doit être titulaire d'un diplôme d'études supérieures en hôtellerie et justifier d'une expérience dont la durée est variable de 10 à 3 ans selon qu'il s'agit d'un hôtel cinq (5) étoiles, quatre (4) étoiles, trois (3) étoiles, deux (2) étoiles ou une (1) étoile.

L'article 82 exige des diplômes similaires en ce qui concerne les dirigeants des établissements de restauration. La durée de l'expérience varie en fonction du nombre de fourchettes de l'Etablissement. Elle est de 10 à 5 ans selon qu'il s'agit des restaurants quatre (4) fourchettes, trois (3) fourchettes, deux (2) fourchettes ou une (1) fourchette.

L'article 83 requiert également un diplôme du domaine et une expérience professionnelle de 10 à 5 ans aux candidats à la direction des établissements de loisir classés de la troisième à la première catégorie.

Il faut donc nécessairement être titulaire d'un diplôme spécialisé pour pouvoir assurer les fonctions de dirigeant d'un Etablissement de tourisme classé, tout comme celui de dirigeant d'une Agence de tourisme. Cette exigence rentre en droite ligne de la modernisation desdites fonctions en tenant à l'écart les non professionnels qui abondaient en ce domaine par le passé.

⁵⁰Les établissements d'hébergement comprennent : l'hôtel classé de tourisme, l'hôtel non classé, le campement, le relais de tourisme, le motel et les formes complémentaires d'hébergement. Ces dernières sont variées et comprennent le camping, le caravanning, le camp de tourisme, le village de vacances et la maison meublée.

⁵¹Les établissements de restauration quant à eux sont constitués du restaurant classé, du restaurant non classé, du snack, du café-restaurant, du self-service et du grill-room. Le restaurant classé par exemple est, soit un établissement autonome, soit un établissement intégré dans un hôtel classé, dont la caractéristique principale est de vendre de la nourriture et/ou de servir de la boisson. Le restaurant non classé quant à lui est un établissement de restauration qui n'obéit pas aux normes internationales de classement. Le décret n°99/443/PM du 25 mars 1999 fixant les modalités d'application de la loi n°98/006 du 14 avril 1998 relative à l'activité touristique intègre parmi les établissements de restauration, les brasseries et tavernes servant à manger, les bars à lunch, les buffets, les cantines, les établissements à distributeurs automatiques, les salons de thé, les pubs, les restauroutes, le *catering*, les traiteurs, les cafés-tabacs et les gargotes.

⁵² Les établissements de loisirs enfin, comprennent notamment les *dancings* ; les *nights-club*, les bars, les cabarets, les casinos et les bars avec variétés.

B-La clarification des empêchements

Le principe du libre accès à la fonction de dirigeant de société commerciale n'exclut pas la nécessité de la conformité avec les normes en matière d'interdictions (1) ou d'incompatibilités (2).

Page | 202

1-La nécessité de l'absence d'interdictions

Les interdictions résultent de la condamnation de certaines personnes à qui il est proscrit l'exercice de la fonction de dirigeant pendant un certain temps. Ainsi, aux termes de l'article 203 de l'Acte uniforme portant procédures collectives d'apurement du passif⁵³, la décision qui prononce la faillite personnelle emporte de plein droit interdiction générale de faire le commerce et notamment de diriger, gérer, administrer ou contrôler une entreprise commerciale à forme individuelle ou toute personne morale ayant une activité économique.

Le prononcé de la décision de faillite personnelle n'est toutefois pas automatique. En effet, la procédure de redressement ou de liquidation des biens d'une entreprise pouvant s'ouvrir contre une entreprise dont les dirigeants sont irréprochables, il faut que le dirigeant soit fautif⁵⁴.

Est également déclaré en faillite personnelle, le dirigeant d'une personne morale condamné pour banqueroute simple ou frauduleuse. Lorsque la juridiction compétente prononce la faillite personnelle, elle en fixe la durée qui ne peut être inférieure à trois ans et supérieure à dix ans, les déchéances, incapacités et interdictions résultant de la faillite personnelle cessent de plein droit au terme fixé, ce qui veut dire que le dirigeant peut rentrer en possession des droits dont il a été privé, mais il devra passer au préalable par une demande de réhabilitation qui est soumise à certaines conditions⁵⁵.

Par ailleurs, il est interdit aux dirigeants ayant fait l'objet de certaines condamnations, d'exercer des fonctions de direction au sein d'une société commerciale. Le tribunal peut alors interdire au dirigeant fautif de diriger, administrer ou contrôler directement ou indirectement, soit toute entreprise et toute personne morale, soit seulement une ou plusieurs de celles-ci⁵⁶.

⁵³ Des développements plus importants consacrés à cet Acte uniforme seront effectués un peu plus loin. Mais précisons déjà que le premier Acte uniforme a été adopté à Libreville au Gabon le 10 avril 1998. Entré en vigueur le 1^{er} janvier 1999, il a été modifié le 10 septembre 2015, par un autre Acte uniforme adopté à Grand Bassam en Côte d'Ivoire. Celui-ci est entré en vigueur le 24 décembre 2015 conformément aux dispositions pertinentes de son article 258.

⁵⁴ Articles 196 et 197, AUPC.

⁵⁵ Articles 204 et s., AUPC.

⁵⁶ Voir F. LEFEBVRE, *Mémento pratique, dirigeants de sociétés commerciales*, éd. Francis Lefebvre, 2005, p.764.

Il s'agit des personnes condamnées à une peine d'emprisonnement sans suris pour les infractions en relation avec les affaires et certains délits d'argent. L'interdiction ou l'incapacité de gérer et d'administrer peut résulter du vol, de l'escroquerie, de l'abus de confiance, de la condamnation pour crimes ou délits de droit commun ou des délits économiques, ou de fait touchant à une interdiction de gérer.

L'interdiction de gérer peut aussi être prononcée dans tous les cas de faillite personnelle à titre de sanction complémentaire. Cette sanction comme relevé plus haut est moins lourde que la faillite personnelle pour laquelle l'interdiction de gérer qu'elle comporte est générale. S'il choisit de ne prononcer que l'interdiction de gérer, le tribunal peut moduler la sanction en limitant l'interdiction à une ou plusieurs entreprises ou sociétés déterminées.

La question susceptible de se poser est celle de savoir si la déchéance prononcée pour une faute ou une infraction commise dans un autre domaine peut produire des effets sur le plan du Droit des affaires. A titre d'illustration, en droit camerounais, nombreux sont des anciens hauts commis de l'Etat et les anciens dirigeants d'entreprises du secteur public et para- public reconnus coupables de détournement de deniers publics⁵⁷. Ceux- ci pourront –ils pour ceux qui sont libérés, être désignés dirigeants de sociétés commerciales régies par le Droit OHADA ? Il faut interroger chaque décision de condamnation pour appréhender les contours de l'éventuelle déchéance.

2-L'obligatoire absence d'incompatibilités

Les incompatibilités résultent de l'exercice d'une autre activité professionnelle. L'article 9 de l'AUDCG précise clairement que l'exercice d'une activité commerciale est incompatible avec

⁵⁷ A titre illustratif, voir : aff. Pierre Désiré Engo (ancien Directeur général de la Caisse nationale de prévoyance sociale) et coaccusés : à propos de détournement de biens publics d'un montant global de 92.816.724 fcfa, condamnation de chacun à 10 ans d'emprisonnement ; aff. Ondo Ndong (ancien directeur général du Fonds spécial d'équipement et d'intervention intercommunal) et coaccusés : montant total du préjudice, 13.5 milliards de francs cfa : condamnation à des peines de 10 à 50 ans d'emprisonnement au Tribunal de grande instance (TGI). Mais à la Cour d'appel, le montant du préjudice est relevé à 26 milliards de fcfa et les peines fixées de 10 à 20 ans d'emprisonnement ; aff. Gilles Roger Belinga (ancien Directeur général de la Société immobilière du Cameroun) et coaccusés, condamnation par le TGI à 35 ans d'emprisonnement pour un détournement de biens publics dont le montant du préjudice est de 1.9 milliards de fcfa, décision revue par la Cour d'appel qui retient 20 ans d'emprisonnement pour un montant de détournement fixé à 233 millions de francs cfa ; aff. du Crédit foncier du Cameroun où MM. Booto à Ngon (ancien Président du conseil d'administration), Edou Joseph (ancien Directeur général de ladite société) et leurs coaccusés se sont vus infliger des peines autour de 40 ans d'emprisonnement, pour détournement de biens publics entre autre ; aff. du Port autonome de Douala dans laquelle, à propos des infractions (au préjudice de 38 milliards de fcfa) parmi lesquelles le détournement des biens publics, MM. Etonde Ekotto (ancien Président du conseil d'administration), Siyam Siewe (ancien Directeur général) et leurs coaccusés ont été condamnés à des peines allant de 10 ans d'emprisonnement à l'emprisonnement à vie pour le Directeur général ; aff. Zaccheus Fornjindam et coaccusés : montant du détournement : 969 millions de francs cfa : condamnation de l'auteur principal à 12 ans d'emprisonnement au TGI, sanction transformée en peine d'emprisonnement à vie par la Cour d'appel.

l'exercice des certaines fonctions ou professions. Mais, il faut interroger les statuts professionnels pour trouver qu'ils interdisent l'exercice cumulée de la fonction de dirigeant de société commerciale avec la profession qu'ils réglementent. Parmi les réglementations professionnelles édictant des incompatibilités particulières, on peut citer celles applicables d'une part, à une fonction dans une institution publique (a), et d'autre part, à une fonction libérale (b).

a-Les incompatibilités entre la fonction de dirigeant de société commerciale et une fonction dans une institution publique

L'incompatibilité avec le statut de fonctionnaire (i) et celui de membre du gouvernement et assimilé (ii) constituent les cas les plus illustratifs.

i- L'antagonisme avec le statut de fonctionnaire

Les professions de fonctionnaires sont déclarées incompatibles avec les fonctions de dirigeant de société commerciale de par l'article 9, AUCDG selon lequel « *L'exercice d'une activité commerciale est incompatible avec l'exercice des fonctions de fonctionnaire* ».

Mais en réalité, cette hypothèse n'est valable que lorsque la fonction de dirigeant se double de la qualité de commerçant. Autrement dit, il faut interroger le statut de la fonction publique de chaque Etat membre de l'OHADA pour y lire l'interdiction faite à tout fonctionnaire d'exercer en même temps une activité privée lucrative.

La notion d'activité privée lucrative est importante dans la mesure où elle renvoie notamment à la fonction de dirigeant de société commerciale qui a généralement une contrepartie financière. En ce sens, le décret n°2000/287 du 12 octobre 2000 modifiant et complétant certaines dispositions du décret n°94/199 du 07 octobre 1994⁵⁸ portant statut général de la fonction publique de l'Etat du Cameroun dispose en son article 37 (nouveau) : « *Il est interdit à tout fonctionnaire (...) d'exercer, à titre personnel, une activité privée lucrative, sauf dérogation spéciale par un texte (...)* »⁵⁹.

ii- L'antagonisme avec le statut de membre du gouvernement et assimilé

⁵⁸ Voir M. KAMTO, « Regard sur le nouveau Statut général de la fonction publique », *Lex Lata*, n°002, 31 octobre 1994, pp. 13 et s. ; M. KAMTO, « Regard sur le nouveau Statut général de la fonction publique (suite et fin) », *Lex Lata*, n°003, 14 novembre 1994, pp. 9 et s. Voir aussi J-De-Dieu MBOUENDEU, « Propos sur le nouveau Statut général de la fonction publique », *Juridis Info*, n°21, 1995, pp. 50 et s. ; LEKENE DONFACK, « Réflexions sur le nouveau Statut général de la fonction publique (A propos du décret n°94/1999 du 07 octobre 1994) », *Juridis Info*, 1994, n°20, pp. 3 et s.

⁵⁹ La dérogation concerne la production rurale, la production d'œuvres scientifiques, littéraires, artistiques, les enseignements donnés à titre complémentaire ou vacataire.

L'antagonisme entre les fonctions de membre du gouvernement résulte généralement de dispositions constitutionnelles. Ainsi, aux termes de l'article 13 de la loi n°96-06 du 18 janvier 1996 portant révision de la Constitution camerounaise du 02 juin 1972, les fonctions de membre du gouvernement et assimilé sont incompatibles avec l'exercice de tout mandat parlementaire, la présence d'un exécutif ou d'une assemblée d'une collectivité territoriale décentralisée, toute fonction de représentation professionnelle à caractère national et tout emploi ou activité professionnelle.

L'objectif est certainement de protéger la dignité de la fonction de membre du gouvernement, et surtout permettre aux concernés de s'atteler de façon efficace à leurs activités.

L'incompatibilité s'étend même aux fonctions de président du conseil d'administration d'un établissement public administratif, d'une société d'économie mixte, à participation publique majoritaire, qui sont incompatibles avec celles de membre du gouvernement, de parlementaire, de directeur général ou de directeur général adjoint des établissements publics administratifs et des entreprises du secteur public et parapublic.

Aux termes de l'article 60 alinéa 1 de la loi n°2017/010 du 12 juillet 2017 portant Statut Général des Etablissements publics⁶⁰, les fonctions de Président et de membre du Conseil d'administration d'un Etablissement public sont incompatibles avec celles de parlementaire, de magistrat exerçant auprès d'une juridiction ou de membre du conseil constitutionnel.

L'alinéa 2 du même article précise que les fonctions de membre du gouvernement ou assimilé, de parlementaire, de magistrat exerçant auprès d'une juridiction ou de membre du conseil constitutionnel sont incompatibles avec celles de directeur général ou de directeur général adjoint d'un Etablissement public.

L'article 78 de la loi n°2017/011 du 12 juillet 2017 portant Statut Général des Entreprises Publiques comporte le même contenu : « (1) *Les fonctions de Président et de membre du Conseil d'administration d'une entreprise publique sont incompatibles avec celles de parlementaire, de magistrat exerçant auprès d'une juridiction ou de membre du conseil constitutionnel.* (2) *Les fonctions de membre du gouvernement ou assimilé, de parlementaire, de magistrat exerçant*

⁶⁰ La loi n°99/016 du 22 décembre 1999 portant Statut Général des Etablissements Publics et des Entreprises du secteur Public et Parapublic était applicable avant 2017. Mais désormais, la loi n°2017/011 du 12 juillet 2017 portant Statut Général des Entreprises Publiques a également son champ d'application. Le décret n°2019/320 du 19 juin 2019 précise les modalités d'application de certaines dispositions de ladite loi et de la loi n°2017/011 portant Statut des Entreprises publiques, et le décret n°2019/322 du 19 juin 2019 fixe les catégories d'Etablissements publics, la rémunération, les indemnités et les avantages de leurs dirigeants.

auprès d'une juridiction, ou de membre du conseil constitutionnel sont incompatibles avec celles de directeur général ou de directeur général adjoint d'une entreprise publique. (3) Le directeur général ou le directeur général adjoint, nommé membre du gouvernement, perd de plein droit sa fonction de directeur général ou de directeur général adjoint ».

b-Les incompatibilités entre la fonction de dirigeant de société commerciale et une fonction libérale

Généralement, les incompatibilités professionnelles résultent des textes spécifiques aux dites professions. Parmi les professions libérales dont les textes organiques sont libellés en ce sens, on peut relever que la fonction de dirigeant de société commerciale est incompatible avec notamment trois professions libérales (i). D'autres incompatibilités résultent d'une pluralité de textes (ii).

i- Les oppositions résultant des textes régissant les auxiliaires de justice

Les auxiliaires de justice sont des professionnels du droit qui ne sont pas des magistrats, mais participent toutefois directement ou indirectement à la mission de service public de la justice⁶¹.

Les incompatibilités sont instituées dans les textes régissant notamment les professions d'avocat, de notaire et d'huissier de justice.

A propos de la profession d'Avocat, pour préserver son indépendance d'esprit et son caractère libéral, il est interdit à un tel professionnel d'exercer en même temps la fonction de dirigeant de société commerciale. Ainsi, la loi camerounaise n° 90/059 du 19 décembre 1990 sur la profession d'avocat dispose en son article 6 : « *L'exercice de la profession d'avocat est exclusif de tout lien de subordination et incompatible avec toute activité de nature à porter atteinte à l'indépendance d'esprit et au caractère libéral de la profession, notamment : ...c)- toute fonction de directeur général ou de gérant de société* ».

L'article 36 de la loi n°033/PR/96 portant création et organisation de la profession d'Avocat en République du Tchad contient une incompatibilité similaire : « *La profession d'Avocat est en outre incompatible avec les charges d'officier public ou ministériel, avec tout emploi de directeur, de gérant de société, avec les emplois à gage, ceux d'agent comptable et de commissaire au compte* ».

⁶¹ Ils sont divers : greffiers, avoués, avocats, commissaires priseurs, officiers de police judiciaires, médiateurs judiciaires, conciliateurs en justice et experts judiciaires.

En réalité, cette incompatibilité est inspirée du Droit français⁶² où il est clairement prévu que l'avocat ne peut être gérant d'une SARL, président du conseil d'administration, membre du directoire ou directeur général d'une Société anonyme, à moins que celle-ci n'ait pour objet la gestion des intérêts familiaux ou professionnels.

Mais dans le cadre d'une société civile professionnelle d'avocats, il est permis qu'un avocat associé puisse en assurer la direction.

Pour ce qui est de la profession de Notaire, il y a également une incompatibilité avec la fonction de dirigeant de société commerciale. A cet égard, la loi congolaise n° 017 / 89 du 29 septembre 1989 portant institution du notaire en République du Congo interdit en son article 28, à tout notaire par lui-même, soit par personne interposée, soit directement ou indirectement, de s'immiscer dans l'administration d'une société ou d'une entreprise de commerce ou d'industrie, bref d'exercer une activité lucrative.

Le décret camerounais n°95 / 034 du 24 février 1995 portant statut et organisation de la profession de notaire contient une incompatibilité identique à celle du texte congolais.

On constate là que le législateur camerounais voudrait éviter que le notaire accomplisse ou participe à des actes à caractère spéculatif. L'article 84 de ce texte dispose : « *Les fonctions de notaire sont incompatibles avec celles de membre de toute juridiction, d'avocat, d'huissier de justice, de commissaire priseur, d'agent d'exécution, de préposé de la recette des contributions directes ou indirecte, d'employé d'une administration publique ou de salarié en général au sens du Code du travail* ».

Concernant la profession d'Huissier de justice, le décret camerounais n°98/170 du 27 août 1998 modifiant et complétant certaines dispositions du décret n°79/ 448 do 05 novembre 1979 portant réglementation des fonctions et fixant le statut des huissiers aménage l'article 58 du dernier texte cité en ces termes : « *Le huissiers, agents d'exécution et clerks assermentés en service dans les provinces autres que celles du nord-ouest et sud-ouest à la date d'entrée en vigueur du présent décret continuent d'exercer leurs fonctions...*

⁶² En France, les principaux textes régissant la profession d'avocat sont : la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques ; le décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat ; le décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, et la décision à caractère normatif n°2005-003 portant adoption du règlement intérieur national (RIN) de la profession d'avocat.

Les intéressés restent soumis aux règles des incompatibilités prévues par les statuts respectifs en vigueur ».

Ce que l'on peut noter dans cette disposition et en rapport avec la problématique envisagée est que, nonobstant l'élargissement du bassin de recrutement des huissiers de justice, tous ceux qui seraient admis, demeurent sous le coup de l'incompatibilité. Ils ne peuvent donc exercer simultanément la profession d'huissier de justice avec une autre activité professionnelle.

iii- Les oppositions résultant des textes régissant certaines professions à caractère financier

Le cas du Conseil fiscal et celui du Commissaire aux comptes méritent d'être abordés à titre illustratif.

La profession de Conseil fiscal fait partie de celles déclarées incompatibles avec l'exercice de l'activité commerciale selon l'article 9 de l'AUDCG, si l'on considère qu'elle est relativement proche de celle de Conseil juridique. Conformément à l'Acte n°30/84-UDEAC-398 du 19 décembre 1984, l'exercice de la profession dont il s'agit est incompatible avec toute fonction de nature à porter atteinte à son indépendance et notamment, tout emploi salarié ou toute activité à caractère commercial, industriel ou libéral.

Cette profession est davantage organisée par les textes nationaux. Au Cameroun par exemple, elle est régie par la loi n°99/009 du 16 juillet 1999 fixant l'organisation et les modalités d'exercice de ladite profession⁶³. Le Conseil fiscal se définit comme celui qui, habituellement, assiste le contribuable dans l'accomplissement de ses obligations fiscales.

L'exercice de cette profession est incompatible selon les termes de la loi du 16 juillet 1999 y relative, avec toute autre fonction de nature à porter atteinte à son indépendance et notamment, tout emploi salarié ou toute activité à caractère commercial, industriel ou libéral. Il en est tout naturellement avec celle de dirigeant de société commerciale.

Le Commissaire aux comptes⁶⁴ est une personne physique ou morale inscrite sur une liste professionnelle, chargée par les associés de contrôler⁶⁵ de manière permanente les comptes dressés

⁶³ Voir *Revue Juridis Périodique*, 1999, n°40, pp. 1 et s.

⁶⁴ En droit OHADA, la désignation des Commissaires aux comptes n'est pas obligatoire dans toutes les sociétés commerciales. Les critères sont variables en fonction des types de sociétés.

⁶⁵ Voir BRUNOUW L, *L'exercice du contrôle dans les sociétés anonymes*, Mémoire de DEA, Université de Lille, 2003 ; KENFACK TAKABO D.-A., *L'efficacité du contrôle des commissaires aux comptes dans les sociétés anonymes OHADA*, Mémoire de DEA, 2005, Université de Dschang, p.64 ; YOUSSEUPHA M.-P., *Le rôle du commissaire aux comptes dans l'acte uniforme*, Mémoire de Master 2, 2009, Université de Ngaoundéré, p.46.

par les dirigeants, d'en certifier la régularité ainsi que la sincérité, de vérifier les informations financières données aux associés et de présenter des rapports sur les principaux événements intéressant la vie sociale.

Par rapport à l'incompatibilité entre la profession de Commissaire aux comptes et celle de dirigeant de sociétés, l'AUSCGIE est clair dans plusieurs dispositions en fonction des types de sociétés : dans les sociétés en nom collectif, relativement aux incompatibilités prescrites aux Commissaires aux comptes désignés dans cette société, un renvoi est fait aux dispositions des articles 377 et suivants du même Acte uniforme qui en réalité aborde la question relativement aux sociétés à responsabilité limitée.

Le régime des incompatibilités dont le Commissaire aux comptes fait l'objet est posé par l'article 378, AUSCGIE, et l'assiette est relativement étendue. Ce texte exclut du périmètre des Commissaires aux comptes « 1- les fondateurs, associés, bénéficiaires d'avantages particuliers, dirigeants sociaux de la société ou de ses filiales, ainsi que leur(s) conjoint(s) ... ».

Dans les sociétés anonymes, la désignation des Commissaires aux comptes est obligatoire⁶⁶. En ce sens, l'article 694 de l'AUSCGIE mentionne : le contrôle est exercé, dans chaque société anonyme, par un ou plusieurs Commissaires aux comptes. Les fonctions de Commissaire aux comptes sont exercées par des personnes physiques ou par des sociétés constituées par ces personnes physiques, sous l'une des formes prévues par l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales.

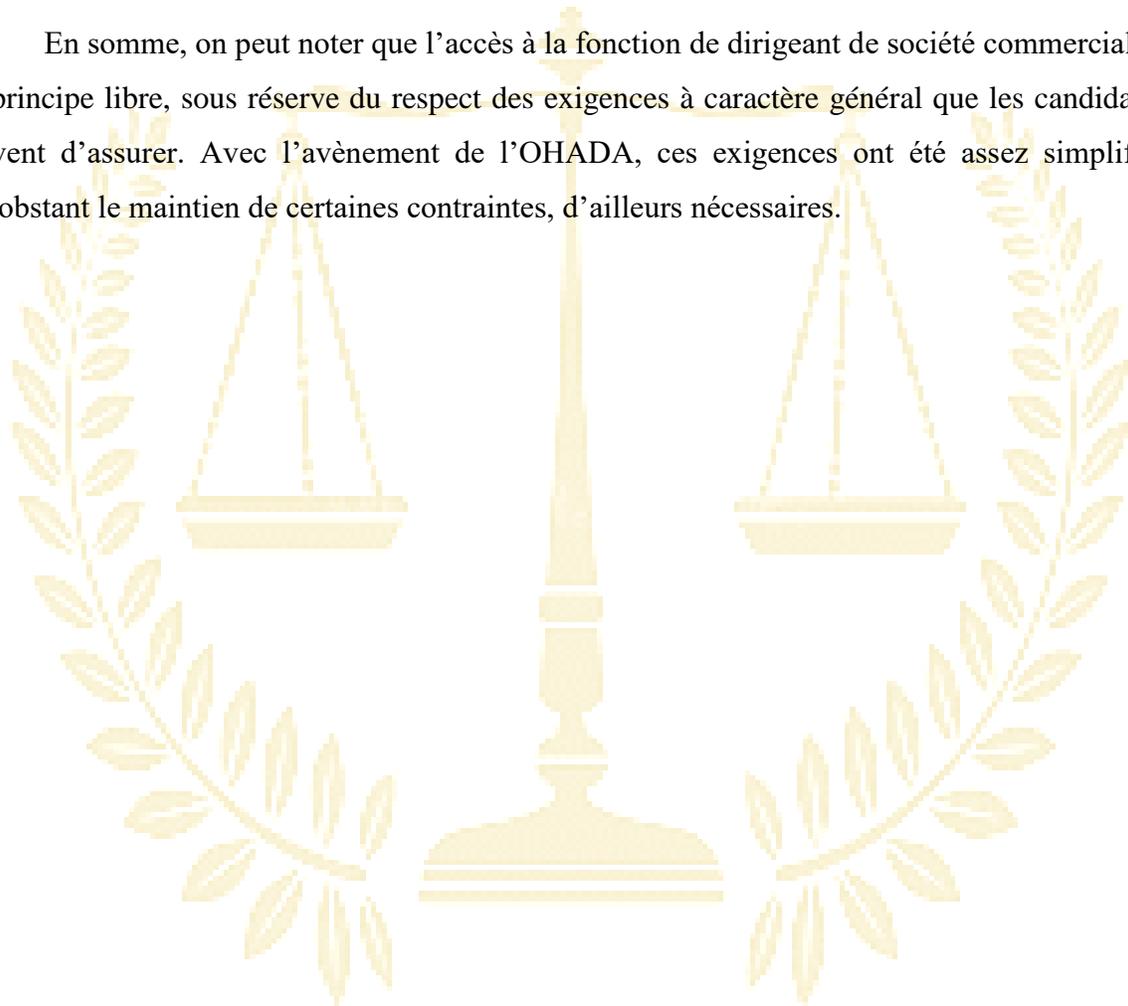
Les Commissaires aux comptes ainsi nommés sont soumis à un important régime d'incompatibilité, et cela institué par plusieurs textes dont l'article 697, AUSCGIE ainsi libellé : « *Les fonctions de commissaire aux comptes sont incompatibles : 1) avec toute activité ou tout acte de nature à porter atteinte à son indépendance ; 2) avec tout emploi salarié, un commissaire aux comptes pouvant toutefois dispenser un enseignement se rattachant à l'exercice de sa profession ou occuper un emploi rémunéré chez un commissaire aux comptes ou chez un expert comptable ; 3) avec toute activité commerciale, qu'elle soit exercée directement ou par personne interposée* ».

⁶⁶ Des précisions suffisantes sont données par l'article 702 de l'AUSCGIE ainsi conçu : « *Les sociétés anonymes ne faisant pas publiquement appel à l'épargne sont tenues de désigner un commissaire aux comptes et un suppléant. Les sociétés anonymes faisant publiquement appel à l'épargne sont tenues de désigner au moins deux (2) commissaires aux comptes et deux (2) suppléants* ».

Dans la même optique, l'article 698, AUSCGIE proscrit l'exercice des fonctions de Commissaire aux comptes aux « 1) fondateurs, actionnaires, bénéficiaires d'avantages particuliers, dirigeants sociaux de la société ou de ses filiales, ainsi que leur(s) conjoint(s) ; 2) parents et alliés, jusqu'au quatrième degré inclus, des personnes visées au 1) ; 3) dirigeants sociaux de sociétés possédant le dixième du capital de la société ou dont celle-ci possède le dixième du capital, ainsi que leur(s) conjoint(s) ;... ».

Conclusion

En somme, on peut noter que l'accès à la fonction de dirigeant de société commerciale est en principe libre, sous réserve du respect des exigences à caractère général que les candidats se doivent d'assurer. Avec l'avènement de l'OHADA, ces exigences ont été assez simplifiées, nonobstant le maintien de certaines contraintes, d'ailleurs nécessaires.



Zoom sur les résistances du juge tchadien à l'application effective des droits supranationaux de la CEMAC et de L'OHADA

Par :

Page | 211

Abderamane ISSA ABAKAR

Assistant à l'Université Adam Barka d'Abéché (TCHAD)

Doctorant en Droit Privé

Université de Dschang (Cameroun)

Résumé :

La présente analyse se propose de revenir sur les résistances du juge tchadien à l'application effective des droits supranationaux de la CEMAC et de l'OHADA. En droit interne, il peut exister des obstacles susceptibles d'empêcher au juge interne notamment tchadien d'assurer pleinement l'efficacité et l'effectivité recommandées aux droits unifiés. En effet, quelle que soit la rigueur observée sur le plan théorique, les obstacles pratiques ne sont pas à exclure. Ainsi, l'application des droits supranationaux de l'intégration par le juge tchadien n'est pas toujours parfaite, elle est émaillée des défaillances. L'analyse a mis en exergue les résistances du juge tchadien qui sont à la fois active et passive. Ces dernières engendrent des conséquences : d'une part, le juge s'incline en faveur de son droit national et ce, au mépris des droits unifiés et d'autre part, compromet le caractère impératif des droits visés. La pratique judiciaire des droits supranationaux d'intégration est donc encore insuffisante¹. La présente analyse suggère les moyens devant conduire à une véritable mobilisation judiciaire de ces droits supranationaux.

Mots clés : Résistances, droits, juge, application, tchadien, supranationaux, effective, intégration, CEMAC, OHADA.

¹ Cette situation n'est pas propre au Tchad. Dans le contexte camerounais, le Professeur Thérèse ATANGANA MALONGUE fait observer que : « *Le juge camerounais se montre assez vigilant en ce qui concerne l'application du droit international au Cameroun. La pratique judiciaire du droit international au Cameroun est donc encore insuffisante et ne permet pas de faire ressortir avec certitude l'attitude du juge face au droit international* », voir dans ce sens, BIPOUN WOUM (J.M.), « Rapport Général », in *le Cameroun et le droit international*, (s/dir.) de Jean Louis ATANGANA AMOUGOU, Editions, A. Pedone, 2013, p.9.

Introduction

L'application judiciaire des normes de la CEMAC et de l'OHADA «pose des problèmes spécifiques qui dénotent une maîtrise très approximative des techniques et mécanismes institués, surtout par ceux qui sont appelés à mettre en œuvre²». Si l'on essaye de bien cerner les obstacles judiciaires bien entendu mesurables à l'application effective des droits de l'intégration, ceux-ci pourront être identifiés à partir du travail juridictionnel.

Page | 212

Malgré la volonté affichée de faciliter le travail juridictionnel par la mise en conformité des règles procédurales des certains Etats parties avec le droit uniforme OHADA, des défaillances liées à la fonction juridictionnelle persistent dans une certaine mesure. En l'état actuel du droit, l'on peut faire observer que les efforts enregistrés çà et là n'ont pas pu éliminer du moins pour le moment les obstacles judiciaires qui retardent la pleine effectivité du droit unifié.

Dans un contexte interne marqué par la persistance des obstacles judiciaires à l'application des droits supranationaux de la CEMAC et de l'OHADA, une question reste posée : cette persistance n'est-elle pas une faille pour l'effectivité de ces droits ?

En réalité, les systèmes nationaux et communautaires n'ayant pas été conçus par les mêmes modalités³. Sans doute, les obstacles qui persistent ne manquent pas de nous conduire sur les résistances du juge tchadien à l'application des droits supranationaux d'intégration.

Ainsi, jusqu'à l'intervention du droit communautaire, le juge africain en général et tchadien en particulier, opérait presque seul en la matière sous la seule autorité de son Etat. Promptement, il se voit imposer une autorité puisée hors de sa sphère étatique qui lui assigne des obligations impératives dont le plein respect reste toujours souhaitable et profitable pour l'uniformité du droit intégré.

D'un autre point de vue, qui est actuellement non percutant, le juge national peut se sentir quelque fois mécontent de la concurrence du juge supranational et peut tout au

² POUGOUE (P.G.) et KALIEU ELONGO (Y.R.), *L'introduction critique à l'OHADA*, Yaoundé, PUA, 2008, p.160.

³ RIDEAU (J.), « Le rôle des Etats membres dans l'application du droit communautaire », *AFDI*, 1972, p.889.

moins dans certaines situations réclamer son statut d'antériorité et chercher d'alibi pour se désobéir⁴.

On peut, dans certaines hypothèses, relever que le juge national par une vision négative, considère que l'activité de son homologue comme une remise en cause de l'activité qu'il exercé jadis seule. C'est pourquoi il n'est pas étonnant que certains juges nationaux, notamment les juges tchadiens se comportent à tort ou à travers en violations des engagements supranationaux auxquels les autorités politiques ont souscrit.

Dans un système caractérisé par une résistance variée du juge à appliquer les instruments juridiques, ce qui est le cas du système tchadien, la consolidation de l'effectivité restera problématique.

A bien des égards, la résistance du juge interne apparait quelque fois comme l'un des obstacles qui jonche l'application effective des instruments supranationaux d'intégration juridique. Une attention particulière doit donc être accordée à la déclinaison des résistances (I) tout autant qu'aux conséquences de ces résistances (II).

I- LA DECLINAISON DES RESISTANCES IMPUTABLES AU JUGE TCHADIEN

Si l'on tient compte de la pratique judiciaire actuelle, on peut signaler que la période des résistances ouvertes semble être révolue, mais existent diverses résistances imputables au juge interne et qui ne sont pas encore dépassées.

Tout aussi important sont la mise en œuvre et le suivi de l'application. Il ne suffit pas d'analyser les difficultés d'insertion des normes d'intégration pour en comprendre les divers obstacles qui peuvent, dès leur entrée en vigueur, impliquer des difficultés d'application. Le regard doit être tourné sur les divers facteurs qui peuvent contribuer à une relative ineffectivité des droits visés.

A en croire, le phénomène des résistances à appliquer les instruments juridiques d'intégration reste enregistré dans l'échiquier de divers obstacles qui contribuent au relent des efforts d'effectivité d'application. On ne peut cependant pas nier que les

⁴ La récente bataille entre le juge constitutionnel béninois et le juge communautaire ouest-africain est à cet égard illustratif.

résistances dont il est question sont engendrées par un ensemble de déficiences du système judiciaire.

Cependant, une étude sur la déclinaison des résistances peut être l'occasion de dérouler toutes les manifestations relatives au phénomène de résistances inhérentes au juge tchadien. Page | 214

Il importe donc dans un premier temps, de procéder à une analyse des résistances actives à l'application des droits supranationaux d'intégration (A) pour ensuite examiner les silencieuses résistances aux instruments supranationaux d'intégration (B).

A- Les résistances actives à l'application des instruments juridiques d'intégration

C'est dans le cadre de chaque Etat que les droits supranationaux d'intégration s'affirment et se développent. Du fait des résistances, ces droits se développent avec une intensité variable.

Les résistances dont elles sont question ici sont liées à un phénomène d'inapplication des instruments normatifs. Elle est répandue et constitue en outre la forme la plus fréquente qu'on observe dans la pratique judiciaire de systèmes nationaux. Si la tendance est à son dépassement, il n'en demeure pas moins qu'elle opère une défiance frontale à la pleine application de ces instruments d'intégration. Ainsi, dans la perspective de l'analyse des résistances actives, il ne surprendra guère que l'intérêt soit d'abord porté sur l'inapplication des instruments juridiques d'intégration (1). Ensuite, il conviendra de s'attarder sur le cas de détournement de compétence (2).

1- La relativité de la mise en œuvre des instruments juridiques d'intégration

Pour le dire d'emblée, il arrive que le droit ne soit pas appliqué. En ce sens, « *le juriste, comme le citoyen, est pleinement informé de cet état de fait, qu'il déplore en temps qu'il le sait inévitable⁵* ». Bien qu'anormal, le phénomène d'inapplication reste consubstantiel au système juridique⁶. L'on suspecte que l'inapplication soit une pathologie plus courante. De la sorte le cas d'inapplication sont légions et n'épargnent

⁵ LE BŒUF (R.) et LE BOT (O.) (s/dir.), *L'inapplication du droit*, Ed. Confluence des droits, 2020, p. 11 et sv, disponible sur <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02152346>. Consulté le 15 novembre 2021 à 23h : 05mn.

⁶ Au sein d'un système juridique, la règle de droit est l'objet d'atteintes aussi grave que quotidienne : méconnaissance, ignorance, violation, résistance, réticence.

pas les normes de l'intégration juridique. Ainsi, certaines résistances judiciaires à l'application des normes supranationales de la CEMAC et de l'OHADA persistent. Outre des cas isolés d'inapplication à tort par le juge national notamment tchadien, l'inapplication par réticence met en péril l'unité du droit d'intégration et empêche la réalisation de sa pleine effectivité.

Dans le contexte tchadien, les droits supranationaux de la CEMAC et de l'OHADA sont affectés par cette forme de résistance. Dans une décision du 17 novembre 2005⁷, le juge d'appel de N'Djamena s'est laissé emporter par le droit national pour se pencher en faveur d'une saisie-arrêt alors abrogé par l'Acte uniforme sur les voies d'exécution. La doctrine a critiqué cette décision du juge et s'étonne que, plusieurs années après la mise en application de l'Acte uniforme sur les voies d'exécution les parties et les juges pratiquent la saisie-arrêt au lieu de la saisie conservatoire de la créance et la saisie attribution⁸. De même dans l'affaire *Brasserie du Cameroun c/ Etat tchadien*⁹, le juge tchadien laissera inappliquées les dispositions du tarif extérieur commun.

Au Cameroun, le constat est le même. Dans ce pays, le juge d'instance à l'occasion de l'affaire Kamte Honoré précitée, a laissé inappliqué les règles de la CEMAC qui devaient lui permettre d'affirmer le caractère prohibitif de la vente¹⁰.

Des exemples d'inapplication s'observent dans certains pays d'Afrique de l'Ouest. Le cas de la Côte d'Ivoire est révélateur. En date du 12 juillet 1999 le Tribunal de première instance d'Abidjan a rendu un jugement à l'occasion de l'affaire opposant la *Banque Internationale pour le Commerce et l'Industrie c/ Dioum M'bandy et Boucherie Moderne de Côte d'Ivoire dite Boucherie Dioum M'bandy et fils*. Qu'à la suite de ce jugement, le défendeur (Dioum M'bandy et Boucherie Moderne de Côte d'Ivoire dite Boucherie Dioum M'bandy et fils) avait fait appel le 03 août 1999 dans le cadre de l'audience éventuelle prévue et organisée par l'Acte uniforme sur les voies

⁷ Arrêt n° 047/05 du 17 novembre 2005 Batal c/ Cotontchad, *Ohadata*, J.08-18.

⁸ Lire les observations de Joseph ISSA-SAYEGH sous la décision du 17 novembre 2005, affaire Batal c/ Contontchad, *Ohadata*, J.08-18, p.03.

⁹ Dans cette affaire, le juge communautaire a été saisi pour invalider un acte tchadien supposé pris en violation du droit communautaire, ce dernier à décliner son incompétence. Le juge tchadien saisi de l'affaire s'est prononcé en faveur du droit national en méprisant le droit communautaire.

¹⁰ Dans cette affaire, c'est le juge d'appel qui a invoqué les dispositions constitutionnelles et les règles de la CEMAC pour affirmer le caractère prohibitif de la vente.

d'exécution. La Cour d'appel en laissant inappliqué ledit Acte uniforme a déclaré l'appel recevable en application de l'article 403 du Code ivoirien de procédure civile¹¹.

Ces arrêts illustrent le cas d'inapplication des droits supranationaux de la CEMAC et de l'OHADA par le juge national. Dans le bon sens, le juge national notamment tchadien aurait dû en application du principe de la primauté, appliquer plutôt le droit communautaire et uniforme tout en laissant inappliqué le droit national contraire. Alors cette forme de résistance, traduite par une action judiciaire contraire, affecte de façon mesurée le processus de la mise en œuvre des instruments normatifs, et constitue un défi aux exigences de justice.

Il demeure que la résistance judiciaire active est sans doute la plus affectante. Bien qu'elle réduit les efforts de la pleine effectivité, mais en toute évidence ne constitue pas une profonde obstruction de nature à compromettre le chemin de ladite effectivité. Alors, si la tendance est en faveur d'actualisation d'inapplication des instruments juridiques d'intégration, l'effectivité recherchée serait utopique.

Dans la foulée, l'on doit relever que l'application des normes d'intégration a pour mission d'instaurer un ordre social conformément aux exigences de développement. Alors, du fait de l'inapplication de ces normes par le juge, non seulement l'effectivité serait mise à l'épreuve, la lutte pour le développement serait sérieusement compromise, la recherche de l'unité du droit et de jurisprudence aussi.

Il vrai que la pratique des juridictions a évolué, les cas d'inapplication ne sont pas assez fréquents. Il reste que les cas isolés d'inapplication pouvaient être considérés de manière mesurable comme préjudiciable pour l'effectivité d'application.

2- La résistance indéniable à la compétence du juge supranational

Dans le cadre de l'OHADA, bien que les rapports de complémentarité et de collaboration restent établis entre les juridictions suprêmes et pour séduisants qu'ils soient, lesdits « *rapports donnent lieu à des relations tumultueuses qui se traduisent très souvent par des chevauchements, des revendications de compétences et, à des*

¹¹ Devant la CCJA, le requérant faisant valoir que la recevabilité de l'appel ne devait pas être appréciée au regard du code ivoirien de procédure civile, mais en fonction des nouvelles dispositions de l'Acte uniforme sur les voies d'exécution. La CCJA lui donne raison en faisant valoir que l'article 336 de l'AUVE ayant abrogé toutes les dispositions relatives aux mêmes matières concernées dans les Etats parties, les règles de forme et de fond qu'il prescrit ont seule vocation à s'appliquer dans ces Etats.

nombreuses reprises, des rappels à l'ordre de la CCJA par application des articles 14 et 18 du Traité OHADA¹²». Logiquement, c'est l'article 18 du Traité qui conduit vers une résistance éventuelle des Cours suprêmes nationales à la compétence formelle de la CCJA¹³. Qui plus est, l'application des dispositions de l'article 18 du Traité qui traite l'incident de compétence peut conduire facilement à une résistance à la compétence formellement établie de la CCJA. Un auteur a même écrit que «*tout donne à penser que dans l'esprit des rédacteurs du Traité une résistance des juridictions nationales de cassation peut et doit être envisagée*¹⁴». En réalité, le juge suprême national manifeste parfois une indéniable réticence aux matières relevant de la compétence du juge OHADA. On a même parlé à ce sujet d'une résistance des «*Cours suprêmes*¹⁵». La doctrine fait observer que «*cette résistance des juridictions nationales est-elle qu'on hésitera à peine à parler de cacophonie*¹⁶». Les exemples sont nombreux de résistance, qu'ils soient empruntés au champ de compétence de la CCJA ou en dehors.

La principale manifestation de la résistance de l'autorité de la CCJA se traduit par le détournement de sa compétence par le juge national qui avait le monopole de décision en dernier recours dans les matières actuellement dévolues par le Traité OHADA à la CCJA. C'est ainsi que par la captivité de la compétence du juge uniforme que le juge tchadien a, dans l'affaire *Doudou Djibrine Doudou c/ la Banque Tchadienne du Développement*¹⁷, pu réfuter la compétence de la CCJA en matière de cassation.

En effet, dans cette affaire, malgré toutes les dispositions pertinentes des articles 13, 14 et 15 du Traité OHADA, le juge suprême tchadien a retenu l'affaire précitée, casse et annule la décision rendue par la Cour d'appel pour renvoyer les parties devant une Cour d'appel autrement composée. Il faut le dire que dans cette affaire le juge suprême

¹² BANAMBA (B.), «*Droit OHADA et conflit des juridictions*», *Penant* n° 899, Avril-juin 2017, p.129.

¹³ BAKOTO (O.), «*Les rapports entre la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) et les juridictions nationales de cassations*», Atelier de formation de l'ERSUMA, Porto-Novu, du 17 au 21 Septembre 2012, p.9.

¹⁴ ABARCHI (D.), «*La supranationalité de l'OHADA*», *Ohadata D-02-02*, p.18 Consulté le 17 novembre 2021 à 10h : 15mn.

¹⁵ LOHOUES-OBLE (J.), *in Traité et actes uniformes commentés et annotés*, Juriscopé, 2^e éd., 2002, p.127 et sv.

¹⁶ BANAMBA (B.), *op. cit.*, p.129.

¹⁷ Cour Suprême du Tchad, Affaire *Doudou Djibrine c/ la Banque de Développement du Tchad*, Arrêt n° 09/CS/CJ/SC/2005 du 17 février 2005, disponible sur <https://juricaf.org>.

du Tchad a passé sous silence les moyens tirés de textes communautaires et s'est appuyé sur un principe général, et sur le texte national pour maintenir l'affaire. Ce comportement du juge tchadien s'inscrit dans la logique des résistances à l'attractivité des pourvois par la CCJA. Cette résistance ouverte du juge suprême tchadien est désormais dépassée¹⁸, elle laisse la place à une résistance traduite par le détournement à tort de la compétence d'application de la CCJA

Ainsi, dans l'affaire *Sani Al hadj Ousmane c/ Société Générale Tchad*¹⁹, le litige concernait une saisie-attribution de créances régie par le droit OHADA. Le juge suprême tchadien saisi de l'affaire a retenu sa compétence. Devant la CCJA, la requérante sollicite l'annulation de l'arrêt (du juge tchadien) aux motifs que nonobstant l'incompétence de la haute juridiction soulevée en raison de ce que le litige, relatif à l'application d'un Acte uniforme, relève de la compétence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, la Cour suprême du Tchad a statué²⁰.

Aussi, l'affaire *Adamah-Folly Foligan Bruno c/ Sodji Ahlin*, dont la décision sur pourvoi rendue le 18 mars 2010 par la Chambre judiciaire de la Cour suprême du Togo²¹ illustre notamment le cas de résistance à la compétence établie de la CCJA. L'affaire déferée devant la juridiction suprême togolaise a pour source la résiliation d'un contrat de bail prononcée sur le fondement de l'article 101 de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général et soulève. Comme l'affaire soulevés des questions relatives à l'application d'un Acte uniforme et que, conformément à l'article 14 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, seule la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage est compétente pour connaître du pourvoi y relatif. En statuant sur le pourvoi à elle soumis nonobstant la demande d'incompétence formulée par le demandeur au pourvoi, la Chambre judiciaire de la Cour suprême du Togo a enfreint les dispositions de l'article 18 du Traité²².

¹⁸ De manière générale, les juridictions nationales suprêmes sont de plus en plus mieux imprégnées du droit uniforme et par voie de conséquences évitent les résistances ouvertes de la compétence de la CCJA.

¹⁹ Arrêt n° 052/CS/CJ/SC/15 rendu le 10 août 2015 par la Chambre civile et coutumière de la Cour suprême du Tchad, inédit.

²⁰ Face à ce détournement de compétence, la CCJA par arrêt n°170-2017 du 27 juillet 2017 a déclaré que l'arrêt n°052/CS/CJ/SC/2015 rendu le 10 août 2015 par la Chambre civile et coutumière de la Cour suprême du Tchad est nul et non avenue.

²¹ Arrêt n°16 rendu le 18 mars 2010 par la Chambre judiciaire de la Cour suprême du Togo, inédit.

²² CCJA, arrêt n° 050/2014 du 23 avril 2014, *Répertoire de jurisprudence CCJA*, 2014

Au regard de ces exemples démontrant la résistance à la compétence formelle de la CCJA, on notera que la question peut être réglée si une partie arrive à soulever *in limine litis* l'incompétence de la juridiction suprême nationale, c'est le cas des affaires susmentionnées²³. Le souci se pose lorsqu'aucune des parties n'arrive à soulever l'exception de litispendance. Qui plus est, qu'à défaut d'une telle exception d'incompétence, la CCJA ne saurait retenir sa compétence. Autrement dit, en l'absence de déclinatoire de compétence devant la juridiction nationale de cassation, le recours en annulation de son arrêt est irrecevable devant la CCJA²⁴. C'est dire qu'en l'absence de déclinatoire d'incompétence, la décision du juge national suprême restera maintenue. Cette situation produit des effets néfastes, elle laisse un grand risque d'insécurité judiciaire et participe à une restriction répandue d'efficacité d'effectivité. Elle compromet la plénitude d'effectivité.

Sans conteste, la résistance à la compétence formelle de la CCJA par le juge national suprême constitue un grand risque devant aboutir à une contrariété d'application devant déboucher sur la divergence des décisions judiciaires. Cette forme de résistance judiciaire instaure des décisions inconciliables et contradictoires entraînant des discontinuités dans le chantier de la pleine effectivité. Au même moment, elle peut freiner la sécurité judiciaire des justiciables.

Ainsi démontrée, la résistance active s'accompagne par une autre qualifiée de passive.

B- Des silencieuses résistances aux instruments normatifs de la CEMAC et de l'OHADA

²³ Dans ces deux affaires, les parties ont soulevé l'exception d'incompétence du juge suprême national, la CCJA saisie en annulation des décisions intervenues a déclaré qu'elles sont nulles et non avenues.

²⁴ La jurisprudence CCJA est constante en ce sens. Dans son arrêt n° 137/2015 du 12 novembre 2015 opposant Etablissements GUY-NES et les GALERIES à la Société TOTAL CAMEROUN S.A., la CCJA fait valoir que l'exception d'incompétence n'ayant pas été soulevée en temps utile par un conseil régulièrement constitué, il s'ensuit que la demande en annulation de l'arrêt de la Cour suprême formulée par les Etablissements GUY-NES et les GALERIES ne remplit pas la deuxième condition édictée par l'article 18 du Traité susmentionné et doit être rejetée. Cela se comprend aisément que la CCJA *dépositaire suprême* de la construction de la communauté ne peut satisfaire un recours d'annulation auquel les parties n'ont pas soulevé l'exception d'incompétence devant le juge suprême national. Qui plus est, lorsque l'exception d'incompétence n'a pas été soulevée en temps utile, le recours en annulation sera irrecevable.

Cette forme de résistance reste aussi craintive. Elle résulte bien évidemment d'une gamme de comportements variés des imputables aux acteurs judiciaires. Le divers comportement non exemplaire des acteurs judiciaires se transforme en obstacle atténuant l'effectivité de la mise en œuvre juridictionnelle des normes juridiques d'intégration.

Dans un système juridique caractérisé par des silencieuses résistances aux instruments juridiques d'intégration, ce qui est le cas du système judiciaire tchadien, pour se rendre compte de l'ampleur du phénomène, il importe de ne pas laisser peser de doute sur les silencieuses résistances. Il convient de les rechercher et de les montrer. Un regard attentif doit être projeté sur l'attitude pro-nationaliste des acteurs judiciaires tchadiens (1), puis nous déclinons les difficultés de pénétration des normes d'intégration dans les mœurs du juge tchadien (2).

1- L'attitude pro-nationaliste des acteurs judiciaires tchadiens

L'analyse approfondie de certaines décisions rendues par les juridictions tchadiennes permet d'affirmer que juges et justiciables quelques fois ne se penchent pas efficacement vers les enjeux normatifs d'intégration. Il est des cas où juges et justiciables fuient indéniablement les instruments normatifs d'intégration par un repli aux règles relevant de leur sphère étatique.

D'une manière générale, il appert que les acteurs judiciaires tchadiens observent encore une attitude inconstante face à l'exigence attachée à la mise en œuvre directe des règles supranationales de la CEMAC et de l'OHADA. L'on observe que dans quelques cas isolés, les acteurs judiciaires adoptent une attitude pro-nationaliste, provoquée par la révolte des esprits des acteurs judiciaires contre les règles supranationales d'intégration CEMAC ou bien entendu OHADA. Cette révolte d'esprit constitue une manifestation patente d'opposition des acteurs aux instruments normatifs d'intégration. Cette forme de réticence apparaît lorsque les acteurs pensent que les instruments d'intégration ne traduisent pas la réalité de leur besoin.

Dans une espèce²⁵, le requérant fait observer au juge de fond que les parties n'ont pas invoqué le droit OHADA afin que le juge leur applique. Aux termes de cette

²⁵ Affaire STAT c/ Tendron Quincaillerie, Cour d'appel de N'Djamena, audience civile et commerciale du 25 octobre 1999, *Ohadata* j-06-66.

observation, il est possible de souligner que le requérant cherche plutôt dans sa règle locale une solution aux besoins exprimés. Cette attitude du requérant montre à bien des égards qu'il n'est pas des fois à l'aise en présence de la loi uniforme. Même si ce cas reste isolé, on ne manque pas de relever que cette attitude laisse planer le doute quant au rôle du plaideur dans la mise en œuvre effective des normes internationales d'intégration²⁶. Les plaideurs censés aider le juge à faire une application de la règle de droit font des fois obstruction.

Paradoxalement, malgré leur importante contribution dans l'administration de la justice, les avocats sont demeurés en marge de ces critiques²⁷. Les avocats considérés de tout temps comme les experts judiciaires en charge d'assister ou représenter les parties devant les juridictions afin de jouer un rôle accru dans la mise en œuvre des normes internationales notamment d'intégration par les juridictions, malheureusement, ne s'activent pas efficacement. Du fait de leur passivité, un nombre de instruments normatifs CEMAC et OHADA sont restés lettres mortes. Ils ont une forte tendance à rechercher dans le droit interne les solutions auxquelles ils font face.

Tout comme les avocats, le juge n'est pas resté en marge de ces critiques. Il est accusé d'avoir adopté une attitude pro-nationaliste. Cette attitude a été récemment observée dans une affaire douanière²⁸. En effet, le cas d'une ordonnance rendue par la juridiction présidentielle du Tribunal de grande instance de N'Djamena²⁹ est édifiant à plus d'un titre. En matière douanière, la législation applicable dans les Etats membres de la CEMAC est le droit douanier de la CEMAC. Le juge en prenant son ordonnance dans cette affaire, n'a pas osé dans une moindre mesure, faire appel à une disposition du Code douanier CEMAC, il s'est contenté que de son droit national.

²⁶ Le rôle du plaideur dans la mise en œuvre effective de la norme juridique ne saurait donc être négligé. Il lui appartient d'invoquer la norme de droit et au juge d'apprécier son interprétation à l'occasion du débat judiciaire, voir NGUEFAC (M. R.), « Le droit international, instrument pour la défense devant le juge camerounais » in *le droit international devant le juge camerounais : bilan et perspectives*, *Juridic Périodique* n° 63, éd. Spéciale, juillet –août –septembre, 2005, p.108.

²⁷ *Idem*, p.107.

²⁸ Pour les affaires douanières, il faut le dire c'est la loi douanière (texte de portée sous régional) qui s'applique de manière uniforme à l'ensemble de la zone CEMAC. La CEMAC notamment du point de vue douanier considérée comme un seul et même territoire. A propos du contentieux douanier communautaire, lire DJEUWO (M.) ; *Le contentieux douanier dans les pays de la CEMAC*, Cameroun, L'Harmattan, 2015, 234 p.

²⁹ Tribunal de grande instance de N'Djamena, Ordonnance, Répertoire n° 779/2015 du 20/11/2015.

En réalité, « même dans les matières dans lesquelles les juges se doivent d'invoquer d'office l'application des dispositions du droit international [d'intégration], tout est mis en œuvre pour l'éviter³⁰ ». Il est donc clair qu'au premier contact avec les droits supranationaux, le juge tchadien pense que certains d'entre eux à l'instar de ceux de la CEMAC sont comme de simple déclaration qui ne traduisent pas concrètement la réalité de certains besoins. Fort de ce constat, la pratique tchadienne laisse un signe négatif d'activisme du juge tchadien dans la recherche et l'application du droit de l'intégration.

En effet, il est à relever que dans certains cas, « tout se passe comme si tous les praticiens de droit intervenant dans la cause s'étaient entendus pour qu'elle soit examiné exclusivement sous l'angle du droit interne³¹ ». Dans le même ordre d'idées, une autre doctrine après avoir relevé le repli des parties aux pratiques du droit national a ajouté que tout se passe « dans l'indifférence apparemment total des juges³² ».

En somme, une telle attitude ne peut toutefois être généralisée, elle ne s'observe que de façon éparse. Néanmoins, l'attitude passive justifie à bien des égards le désintéressement des acteurs judiciaires tchadiens par rapports aux droits supranationaux et le manque d'hardiesse dans leur application. Cette attitude qu'on peut qualifier d'engourdissement est de nature à engendrer une médiocrité dans l'application des droits supranationaux de manière générale et du droit communautaire CEMAC en particulier.

Alors, au final, lorsque le juge tchadien renonce au droit d'intégration et se rabat simplement sur son droit national qu'il applique dans le litiges auquel il aurait dû appliquer le droit uniforme, obstrue l'effectivité d'application dont il est le garant.

2- Des normes d'intégration non intégrées dans les mœurs du juge tchadien

Bien que la positivité des droits supranationaux de la CEMAC et de l'OHADA et la possibilité de les invoquer directement devant le juge tchadien ne soient guère discutés, le débat sur l'effectivité d'application de ces droits par le juge tchadien est resté fortement d'actualité.

³⁰ NGUEFAC (M. R.), *op. cit.*, p.111.

³¹ *Idem*, p.111.

³² Observation d'ISSA-SAYEGH (J.), *op. cit.*, p.3.

L'évitement par le juge tchadien des certains instruments juridiques d'intégration nous pousse à s'interroger. On se demande si le juge tchadien parvient à donner une pleine positivité au droit international d'intégration. Aussi, si un justiciable invoque, à l'appui de ses prétentions, les arguments tirés du droit international d'intégration bénéficie des mêmes chances de succès que celui qui tire sa défense du droit interne. Le traitement différencié réservé au droit d'intégration CEMAC et OHADA empêche d'avoir une réponse générale³³.

Examinée sous l'angle d'effectivité d'application, on fait observer que malgré certains efforts, l'actuelle pratique tchadienne laisse l'impression générale d'une marginalisation du droit d'intégration. On s'aperçoit que le juge tchadien, n'a pas mis suffisamment en mouvement le droit d'intégration. La lecture de ses motivations, dévoilé un faible recours au droit d'intégration en général, ce qui permet de déduire que ce dernier est à la traîne.

Formé le plus souvent aux techniques du droit national, auquel il est familiarisé, le juge tchadien a tendance à rechercher non plus dans le droit intégré mais plutôt dans le droit interne les solutions aux problèmes auxquels il fait face. Cette attitude est facilitée par le fait que le droit national qu'il avoue connaître mieux que le droit de l'intégration à l'avantage d'offrir dans pratiquement tous ses aspects, une réglementation claire et précise dont les modalités de mise en œuvre sont très souvent mieux maîtrisées par tous les acteurs judiciaires. Un tel réflexe, sous tendu par le privilège du droit interne doit être dépassé. Le droit d'intégration, intégré dans l'ordonnancement interne fait bel et bien partie du droit interne et le juge doit faire preuve d'ardeur dans l'application de ce droit.

Malgré cette vocation des droits supranationaux d'intégration à s'appliquer immédiatement sur le plan interne, on observe sur le plan pratique quelquefois la tendance est à l'évitement de ces droits. Cette tendance à contourner l'application du droit d'intégration est perceptible dans la jurisprudence tchadienne³⁴.

³³ On observe une nette différence dans le traitement par le juge interne du droit OHADA par rapport au droit CEMAC.

³⁴ En dehors de l'ordonnance du 20/11/2015 précitée, prise au mépris du droit communautaire CEMAC, le Tribunal de grande instance de N'Djamena dans une affaire impliquant un juge communautaire dont le droit CEMAC a été brandi a rendu sa décision à défaut en application simplement des dispositions nationales.

Par ignorance ou dans le dessein de ne pas compliquer la solution aux litiges, le juge tchadien opte en faveur du droit national. En dehors de quelques Actes uniformes OHADA dont l'application «*trouble juges et justiciables tchadiens*³⁵». Il est des questions abordées par le droit communautaire, qui sont parallèlement traitées par le droit tchadien. Ce qui fait qu'aujourd'hui, on peut compter au bout des doigts de la main le nombre de décisions judiciaires contenant les dispositions des droits CEMAC. En réalité, on assiste à un manque avéré de contact du juge avec certaines normes juridiques d'intégration. La plupart de ces normes n'ont pas fait l'objet d'un examen judiciaire.

Il n'est donc pas surprenant d'affirmer que la pratique du juge tchadien ne met pas l'application des instruments d'intégration au goût du jour. Il reste tout aussi clair que le renoncement du juge tchadien vis-à-vis de certaines règles juridiques d'intégration permet de constater que ces dernières ne sont suffisamment intégrées dans ses mœurs du simple fait qu'il est porté à perpétuer la tradition juridique de son Etat qu'il connaît mieux, au détriment des nouveaux droits d'intégration. Comme conséquence, on aperçoit une mise en veilleuse de ces droits par le juge tchadien. Alors, un nombre important des droits supranationaux d'intégration sont en instance de sa positivité.

Au demeurant, l'attitude du juge tchadien qui consiste à esquiver l'application de ces certains droits supranationaux concernés constitue une sorte de résistance qui est de nature à boucher la voie à la pleine d'effectivité d'application.

Ainsi envisagée, toute sorte de résistance à appliquer des instruments juridiques d'intégration peut être un obstacle susceptible d'engendrer l'imprévisibilité et l'incertitude d'un ensemble normatif et compromettre l'impératif de sécurité juridique.

II- LES CONSEQUENCES DE CES RESISTANCES

Les résistances telles qu'examinées précédemment, permettent le plus souvent d'amener à s'inquiéter légitimement sur l'implémentation d'une application effective.

Or, l'application des droits supranationaux par le juge interne a pour mission d'instaurer un climat de confiance judiciaire auprès des justiciables et des investisseurs

³⁵ Le droit OHADA troubles juges et justiciables, document du syndicat des agents des postes et télécommunications (SYNAPOSTEL-TCHAD), du 04-09-2009, disponible sur www.africaefuture.org/synapostel/755.html, consulté le 21 novembre 2021 ; 22h : 41mn.

et d'instaurer une paix sociale conformément aux exigences de développement. Mais du fait des réticences, cette mission devient problématique.

La réticence observée par moment chez le juge tchadien dans l'application des droits supranationaux d'intégration a effectivement des incidences néfastes pour l'épanouissement de ces droits et surtout pour sa mise en œuvre effective. Ces incidences sont de nature à compromettre non seulement la pleine effectivité mais aussi la cohérence et l'harmonie des décisions judiciaires. Ainsi, dans la perspective de l'analyse des incidences de ces résistances, il ne surprendra guère que l'intérêt soit d'abord porté sur l'exposé des incidences dites résistances (A). Ensuite, il conviendra de s'attarder sur des solutions possibles pour obvier à cette situation (B).

A- L'auscultation des conséquences de ces résistances

A notre sens l'inclination au droit national (1) qui caractérise la compromission du caractère impératif des normes CEMAC et OHADA (2) expliquent mieux l'auscultation sus-indiquée.

1- L'inclination du juge tchadien pour le droit national

Généralement, dans le contexte africain, on peut relever que « *la vocation du droit international à s'appliquer devant les Tribunaux internes est acquise, son application par ces juridictions est restée source de confusion de malentendus*³⁶ » et de relatif rejet. A en croire, le droit international bien qu'appliqué, il se révèle que la pratique judiciaire du droit international au Tchad reste encore insuffisant du fait du nationalisme juridique du juge, raison pour laquelle on peut déduire qu'il ne bénéficie pas d'une même chance de ce succès que le droit national.

De l'autre côté, on peut se réjouir du fait qu' « *une mutation considérable est effectuée lorsque l'on aborde la sphère du droit de l'intégration* ». C'est le cas notamment de la CEMAC et particulièrement de l'OHADA. Si l'application de ce droit est significative, il est clair que les résistances antérieurement relevées font que le juge national notamment tchadien s'incline à tort ou par simple réflexe à son droit national. C'est dire que le relatif rejet des instruments juridiques d'intégration, fait que le juge tchadien oppose et préfère appliquer son droit national. L'inclination au droit national

³⁶ LALIVE (J.F.), L'immunité de juridiction des Etats et Organisations internationales, Recueil des Cours de l'Académie de droit international, 1953 III, p.209, cité par GUEFACK (M.R.), *op. cit.*, p.107.

s'explique par un manque d'enthousiasme et de perspicacité que semble afficher le juge tchadien à l'égard des droits supranationaux en général.

Dans le contexte tchadien des exemples illustrant l'inclination du juge au droit national ne manquent pas. L'analyse de quelques décisions rendues par le juge tchadien permet de se rendre compte de cette inclination, supposée comme conséquence desdites résistances. Le premier cas de figure concerne le jugement Rep. n° 117/010 du 15/02/2010 du Tribunal de grande instance de N'Djamena. Dans cette affaire, un magistrat de la Cour communautaire CEMAC se trouve impliqué dans un dossier pendant devant le Tribunal de grande instance en sa chambre civile et coutumière. Le juge en charge du dossier adressa une convocation au juge de la Cour de justice de la CEMAC impliquée dans l'affaire. Ce dernier réagit en saisissant le Président de la CJ/CEMAC invoquant à cet effet, l'immunité juridictionnelle dont il jouit de par sa position à la Cour. Le juge tchadien en charge du dossier fut saisi en vertu des dispositions du droit communautaire de la CEMAC relatives à l'immunité juridictionnelle. Mais le juge a rendu sa décision par défaut en application simplement des dispositions du Code civil et Code de procédure civile sans aucune référence aux dispositions du droit communautaire CEMAC.

Le deuxième cas de figure concerne le jugement du Tribunal de commerce de N'Djamena³⁷. Dans l'affaire qui a opposé *Dame veuve P. K à la Coopérative d'Epargne et de Crédit*, le juge pouvait utilement faire rechercher dans les textes réglementaires de la COBAC relatifs aux établissements de crédit et de micro finances applicables notamment en matière de garantie de liquidité pour motiver sa décision. Malheureusement, le juge a tout esquivé le droit communautaire pour faire simplement application de l'article 1382 du Code civil et 157 du Code de procédure civile tchadien.

Il ne faut cependant pas croire que le problème est spécifique au seul juge tchadien et de la sous-région Afrique centrale. Ce problème peut être démontré au plan général par des exemples tirés du droit étranger. En pratique, on relève que de la part des Tribunaux de la sous-région de l'Afrique de l'Ouest le même problème d'inclination au droit national. Dans sa décision du 22 août 2019, le juge constitutionnel béninois martèle que : « *il résulte du préambule de la Constitution, de son titre II, ensemble avec*

³⁷ Tribunal de commerce de N'Djamena, Répertoire n° 019/15 du 22/04/2015, inédit.

le IX, que n'est pas contraire à la Constitution une disposition législative nationale qui accorde aux citoyens des droits plus avantageux que ceux résultant d'une norme communautaire ou internationale ; le droit communautaire antérieur ou postérieur, s'appliquant aussi longtemps qu'il ne diminue ni ne restreint les droits reconnus par la Constitution et les lois en général en faveur des personnes ; qu'il en irait autrement que si la disposition contenue dans la législation nationale antérieure ou postérieure fixe des obligations ou impose des sujétions plus élevées que ces conventions régulièrement ratifiées par la République du Bénin³⁸ ». Dans un arrêt du 08 juillet 2020, la Cour de justice de l'UEMOA considère que « la Cour constitutionnelle du Bénin a fait une mauvaise interprétation du rapport existant entre l'ordre juridique communautaire et son propre ordre juridique, en décidant de faire prévaloir le second sur le premier³⁹ ». Les décisions ci-dessus permettent de corroborer que le juge national notamment tchadien dans la plupart de ses décisions et par simple résistance en abandonnant le champ du droit communautaire, comme conséquence, il s'incline pour son droit national.

D'une façon générale, le courant de sympathie en faveur du droit communautaire ne prend pas encore de l'ampleur.

Il est vrai que l'inclination du juge tchadien au droit national par pure résistance au droit communautaire, ne favorise guère la mobilisation du droit communautaire moins encore l'effectivité de son application, mais elle constitue au contraire un handicap sérieux à l'expression d'un sursaut de la part du juge national. Cet handicap se renforce davantage par la compromission du caractère impératif du droit d'intégration.

2- La compromission du caractère impératif des normes de la CEMAC et de l'OHADA

Dans le système juridique tchadien, le droit d'intégration bien qu'incorporé dans ce système relève à bien des égards d'un ordre juridique autonome possédant ses propres caractères couronnés d'impérativités. Alors le juge tchadien « non seulement est-il appelé à assurer l'application effective du droit communautaire, mais aussi, il lui

³⁸ Décision n° 19-287 du 22 août 2019, inédit.

³⁹ Arrêt n° 005/2020 du 08 juillet 2020, disponible sur <https://jfaki.blog>, consulté le 20 décembre 2020 et le 23 novembre 2021 à 16h : 35 mn.

*incombe d'obvier à toute atteinte susceptible d'entraver cette application*⁴⁰ ». Il n'en demeure pas moins que l'attitude du juge tchadien n'a pas toujours satisfait pleinement aux attentes souhaitées. Ses résistances portent atteintes aux exigences du droit communautaire et uniforme et des impératifs qui commandent son application.

Au surplus des conséquences de résistance du juge à appliquer les droits supranationaux d'intégration figure sans doute la compromission de leur caractère. Du fait de la réticence du juge à appliquer le droit intégré, le caractère à lui rattacher à savoir sa primauté et son effet direct reste compromis. Toute possibilité de tirer argument du droit interne, pour se soustraire du droit unifié ruinerait l'effectivité de ce droit et son caractère impératif serait vidé de son contenu du fait de la prévalence du droit interne.

Toute réticence compromettant le caractère impératif des droits supranationaux d'intégration risque de conduire à une normativité effondrée et à une incertitude dans la logique de la pleine effectivité.

En somme, la réticence du juge tchadien à appliquer les droits supranationaux d'intégration réduit indéniablement la prospérité de ces droits et obstrue son application effective. Elle engendre en revanche, l'incertitude et instaure des décisions judiciaires inconvenantes. Au final, elle prive les justiciables de tous les avantages qu'ils pourraient bénéficier si ces droits sont appliqués. Dans tous les cas, elle affecte également le rôle du juge considéré comme maillon essentiel de la réalisation de la pleine effectivité des droits supranationaux d'intégration. Pour parvenir à une application effective et efficiente du droit communautaire et uniforme, il faut nécessairement une implication exemplaire du juge national. Alors, que faire pour contrecarrer ces résistances ? Il demeure qu'une initiative urgente doit être déroulée pour contrecarrer ses résistances infondées.

B- L'initiative pour une pleine application des droits de la CEMAC et OHADA par le juge

Incontestablement, l'œuvre de réformes des institutions juridictionnelles tchadiennes montre certes qu'il y'a eu depuis les dix dernières années un effort

⁴⁰ BARAV (A.), *La fonction communautaire du juge national*, Thèse d'Etat : droit public, Université Robert Schuman, Strasbourg, 1983, p.61.

considérable d'amélioration de système judiciaire tchadien. Le législateur tchadien à œuvrer ce dernier temps à donner un coup accélérateur au rythme des procédures. Le souci de modernisation de la justice et de son administration, manifesté par la réforme du Code de procédures de 2020, impliquait en effet des nouvelles procédures de plus en plus adaptées au droit d'intégration. Sans doute, la réforme à impulser une nouvelle dynamique dans le fonctionnement de la justice. Les changements opérés sont véritablement de nature à davantage arrimer la justice tchadienne à l'exigence des données intégrationnistes. Partant de cette réforme, on peut faire observer que l'idéal recherché qui est la pleine réalisation d'une application effective du droit d'intégration reste attendue. Alors comment amener le juge tchadien à appliquer de manière effective les instruments juridiques d'intégration ? L'initiative en faveur d'une application effective des droits supranationaux d'intégration passe à notre sens par la possibilité de permettre la rationalisation des tâches des acteurs judiciaires (1) pour déboucher sur une véritable mobilisation judiciaire (2).

1- L'urgence d'une rationalisation des tâches du juge tchadien

La frilosité constatée chez les juges dans le règlement des litiges, le problème de spécialisation des magistrats⁴¹, la formation en cette dernière décennie des magistrats qui sont parfois uniquement des arabophones, la pauvreté des contentieux liée à l'inclination culturelle des citoyens à faire régler tous les litiges en famille⁴². A cela s'ajoute, la division de corps des juges en deux camps : le camp des "juges évolués" et celui des « juges conservateurs⁴³ », l'ineffectivité des juges, l'affectation d'un juge

⁴¹ Le Tchad connaît un problème sérieux de spécialisation des magistrats. La formation au Tchad des magistrats ne prend malheureusement pas en compte la spécialisation ce, qui fait qu'à l'heure actuelle il n'existe pas au Tchad une différence entre les magistrats des juridictions administratives et judiciaires. A en croire, la non- spécialisation des juges au Tchad dès la formation initiale, conduit à une difficile adaptation au sein d'une juridiction.

⁴² Cette pratique est très répandue en Afrique, à telle point que les parties sollicitent souvent le retrait de leur différend de l'appareil judiciaire afin qu'il soit réglé en famille. Un auteur martèle que « l'adage reste selon lequel « le linge sale se lave en famille » est l'illustration encore actuelle de cette règle sociale traditionnelle qui veut que les litiges soient réglés en douce, sans trop de bruits, avec pour objectif primordial de favoriser le rapprochement entre les protagonistes plutôt de prononcer une sanction, fût-elle légitime, mais qui mettrait à mal le climat de fraternité et la solidarité entre les membres du groupe social ». TIMTCHUENG (M.), *Le délai raisonnable en droit processuel camerounais*, Thèse de Doctorat d'Etat en droit privé et sciences criminelles, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, 2013 p.231.

⁴³ Les juges conservateurs sont ceux qui se nourrissent encore que du droit national et ne se retrouvent que dans ce droit.

d'une chambre à une autre sans qualification requise, telles sont en réalité les quelques raisons qui heurtent la rationalisation du travail de juge.

De même, les mêmes magistrats intervenaient partout, et aucune cloison véritable ne séparait les affaires au plan administratif. Une telle dispersion d'énergie chez les magistrats ne pouvait que les rendre moins productifs. Dans tous les cas, de tels facteurs étaient d'un point de vue général source de difficultés et constituent une entorse aux tâches quotidiennes du juge. Ces difficultés constantes constituent un frein à l'efficacité des actions du juge et expliquent les contre-performances qu'il affiche depuis plus d'une dizaine d'années. C'est pourquoi la rationalisation des tâches du juge s'impose donc aujourd'hui comme une thérapeutique au manque de performance dans l'application judiciaire.

Ainsi, pour rationaliser les tâches du juge, un schéma différent doit être réalisé pour achever les réformes entreprises. Un des éléments qui pourrait rationaliser les tâches du juge est incontestablement la réforme des Cours et des Tribunaux en les réorganisant en structures plus ou moins cloisonnées et spécialisées. Aussi, le juge doit être spécialisé afin de mieux traiter les dossiers et doit être plus orienté afin qu'il puisse prendre conscience de sa noble mission qui est celle de distribuer la justice. Pour cela, il lui faut certainement des actions renouvelées d'éducation et de réveil de conscience, dans le sens de la mission qui lui est dévolue. Aussi, très souvent le renforcement de l'effectivité des juges est très bénéfique et permet de combler le vide dans les juridictions.

En effet, on peut aussi relever que la rationalisation des tâches du juge suppose tel que précédemment relevé, un renforcement du système de formation initiale et continue surtout dans le domaine du droit de l'intégration, cela peut favoriser indubitablement l'éclosion de ce droit dans la sphère nationale et bien au-delà⁴⁴. Il est donc important durant la formation de tout faire pour outiller le juge arabophone afin qu'il maîtrise la langue française pour booster la mise en œuvre⁴⁵.

⁴⁴ Une jurisprudence, claire, précise et assise sur un fondement solide peut servir de référence au-delà du cadre national.

⁴⁵ Aujourd'hui, la maîtrise de la langue française est indispensable pour le juge arabophone dans la mesure où le droit CEMAC et OHADA n'ont pas intégré l'arabe dans toutes ses dimensions. De toute évidence, la langue arabe est l'une des quatre langues de travail de la communauté, mais Les textes en version arabe sont inexistant c'est pourquoi le juge arabophone tchadien doit apprendre et maîtriser pour le besoin de

Il faut aussi signaler que le respect des règles de déontologie de la magistrature, incombe au juge lui-même pour mener à bien sa mission qui est celle de dire le droit dans la distribution de la justice. Le juge doit prendre conscience en écartant les pratiques illégales qui mettent en mal sa fonction et l'image de la justice tchadienne.

Par ailleurs, pour le besoin de la pleine réalisation d'effectivité des droits de l'intégration CEMAC et OHADA, il faut une nécessaire synergie d'action dans le sens d'une mobilisation judiciaire avérée.

2- L'urgence d'une mobilisation judiciaire avérée

La faiblesse constatée dans la mise en œuvre du droit d'intégration par le juge tchadien s'explique en partie par le détournement des affaires au profit des « *brigades de gendarmerie et les commissaires de police [qui] « s'érigent » en des juridictions pour trancher les litiges alors qu'ils sont incompétents*⁴⁶. Cette situation restée inextricable doit être dépassée.

En effet, en dépit des difficultés sus évoquées ou le « *dilemme apparent dont le juge interne fait montre, ne semble plus avoir de véritable fondement de nos jours*⁴⁷ ». Dès lors, les difficultés compréhensibles dans le passé, ne se justifient plus de nos jours et dans l'avenir. Ainsi « *un accès suffisamment large à la justice permet aux destinataires de la norme de mobiliser, c'est-à-dire de mettre en jeu, les normes juridiques. Ces dernières sont ainsi mises dans le jeu du droit, jeu au sein duquel le juge peut faire prévaloir la norme sur le fait et ainsi en assurer l'effectivité*⁴⁸ ».

Ce faisant, les particuliers⁴⁹, les autres justiciables et bien entendu les acteurs de la mise en œuvre doivent s'émanciper et œuvrer pour une véritable mobilisation judiciaire des normes d'intégration.

son travail, la langue française qui est d'ailleurs la langue dominante du travail au Tchad et de la zone franc.

⁴⁶ ABLAYE ROASNGAR (T), *Le guide du justiciable tchadien*, Collection « Le droit pour tous », Cefod-Éditions, septembre 2006, p.8.

⁴⁷ AKOMNDJA AVOM (V.), « La mobilisation du droit international du droit de la famille par le juge camerounais » in *le droit international devant le juge camerounais, bilan et perspectives*, op. cit., p.61.

⁴⁸ 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, Université de Limoges, 2012, p.513.

⁴⁹ Contrairement au droit international, qui réserve aux Etats et aux organisations internationales la possibilité de saisir la Cour International de Justice (CIJ), le droit d'intégration permet aux particuliers d'avoir accès à la Justice communautaire. L'accès de particulier se justice par le droit de tout justiciable de faire entendre sa cause par un tribunal. Lire CLERGERIE (J.L.), « L'accès des particuliers à la justice

En effet, même s'il est vrai qu'une grande partie des justiciables ne sont pas initiés en droit d'intégration⁵⁰ leurs conseils ont connaissance de l'applicabilité judiciaire de ce droit et de ce fait peuvent renforcer l'application du droit d'intégration. Cela, pour autant dire que « *les professionnels juridiques et judiciaires participent directement ou indirectement à la mission de distribution de service de public de justice, de manière telle que leur présence et leur rôle sont indispensables à la bonne marche de justice et pour la mise en œuvre du droit en général*⁵¹ » et celui de l'OHADA et CEMAC en particulier. Il est incontestable que le professionnel judiciaire joue un rôle déterminant, non seulement pour engager une démarche judiciaire mais aussi pour mobiliser fortement le droit de l'intégration devant le juge.

Dès lors, le rôle du plaideur dans la mise en œuvre effective des droits supranationaux de la CEMAC et de l'OHADA ne saurait donc être sous-estimé. Comme antérieurement signalé, il lui appartient d'invoquer la norme de droit et au juge d'apprécier son interprétation à l'occasion du débat judiciaire.

Dans cette logique, les avocats considérés de tout temps comme les experts judiciaires en charge d'assister ou de représenter les parties devant le juge sont invités à jouer un rôle accru dans la mise en œuvre des droits supranationaux de la CEMAC et de l'OHADA. Maurice Roger NGUEFACK affirme d'ailleurs que « *Sans leurs apports, certains aspects de ce droit risquent d'être des lettres mortes*⁵² » En tant que techniciens du droit et de la procédure, il leur appartient logiquement, en fonction des circonstances des litiges dans lesquels ils interviennent, non seulement d'apprécier l'opportunité et la possibilité d'invoquer des normes d'intégration devant le juge national notamment tchadien, mais aussi de préciser dans l'intérêt de leurs clients et de la justice, le régime juridique desdites normes. Le plaideur tchadien doit s'investir dans la mobilisation du droit de l'intégration afin que son rôle de « mobilisateur judiciaire » ne doit rester purement virtuel.

communautaire » in *le pouvoir judiciaire communautaire*, (s/dir.) de Jean-Louis CLERGERIE, PULIM, 1999, p.27 et sv.

⁵⁰ Une très grande partie de la population tchadienne ignore pratiquement qu'elle dispose des droits pouvant être violés et que cette violation est susceptible d'être portée devant un juge pour une éventuelle réparation ou sanction.

⁵¹ KONATE (M.) et MEUKE (B.), « L'implication des professionnels juridiques et judiciaires dans le renforcement de l'application du droit OHADA », *Jurifis Infos*, n°13, Nov. – déc. 2013, p.2.

⁵² NGUEFACK (M.R.), *op. cit.*, p.108.

En tout état de cause, il appartient ainsi aux professionnels judiciaires d'empêcher que les possibilités offertes par le droit d'intégration aux justiciables, ne deviennent lettres mortes en les mobilisant.

Cependant, le juge tchadien doit plus que jamais s'investir dans la recherche et l'application des droits unifiés cela y va de sa fonction du juge de droit communautaire et uniforme et de sa qualité de garant d'effectivité de ce droit.

Dans certains cas les professionnels judiciaires y compris les juges, taxés d'immobilismes, apparaissent comme privilégiant le *statu quo* aux dépens de l'évolution du droit, l'attitude est de nature à entraver le dynamisme des règles juridiques. L'activisme judiciaire est désormais urgent pour le contexte tchadien.

Une mobilisation judiciaire, urgente et avérée des normes d'intégration juridique de la CEMAC et de l'OHADA apparait à notre sens une réponse de droit à l'effectivité de ces droits. Il en résulte que cette mobilisation ou mieux encore cet activisme judiciaire, se manifeste dans le prétoire du juge toutes les fois qu'il fasse de l'application des normes supranationales d'intégration une obligation quand la solution des litiges dont il est saisi l'y oblige. Il revient en tout état de cause au juge tchadien de faire remonter le regard sur une véritable mobilisation du droit d'intégration, par la participation au jeu d'une parfaite réalisation de ce droit, à la construction d'un jus commune en maniant de manière opportune et intelligente les principes consubstantiels de ce droit afin que ses véritables efforts d'application réelle et pleinement effective soient de toute évidence visibles.

En somme, pour que l'application de ce droit par le juge tchadien soit effective, l'on doit déceler les entraves procédurales pour dresser des pistes de solution.

Conclusion

Au terme de cette analyse, il était question de mettre en lumière le panorama des résistances du juge tchadien à l'application effective des droits supranationaux de la CEMAC et de l'OHADA. L'on constate que les résistances du juge aux normes d'origine supranationale de l'intégration sont indéniables. Il a été démontré que les résistances du juge à appliquer pleinement les droits considérés résultent d'une part de cette résistance jugée active, et d'autre de la réticence du juge considérée comme une résistance silencieuse, passive. Nous avons relevé les manifestations de ces résistances. Il s'agit d'une part de l'inclination du juge tchadien pour son

droit national et d'autre part de la faible considération par celui-là des instruments d'intégration. Il y a réticence, lorsque les instruments d'intégration juridique reçus par le droit interne demeurent théoriques, faute de pouvoir exercer une emprise réelle sur le juge.

L'étude a montré que la résistance du juge à appliquer les droits supranationaux de la CEMAC et de l'OHADA engendre de conséquences. D'une part, les droits supranationaux ne peuvent s'épanouir pleinement ni se fertiliser et d'autre part, on assiste à une compromission de leur caractère impératif. Page | 234

Face à ces résistances, l'on ne peut pas s'empêcher de dérouler la stratégie pour contrecarrer lesdites résistances. L'urgence d'une rationalisation de tâches du juge tchadien et surtout une véritable mobilisation judiciaire, amèneront ce dernier de « *s'y référer en cas de litige pour constater et enclencher l'effet direct des normes internationales* ⁵³ » y compris d'intégration juridique. Quoiqu'il en soit l'effectivité des droits supranationaux de la CEMAC et de l'OHADA « *dépend désormais et surtout de l'office autant offensif que constructif des juges* ⁵⁴ ».

⁵³ BIKOE (M.), « Le juge camerounais et la protection des droits de l'Homme », in *l'accès à la justice : évolutions récentes* ; n°1, vol. 2, *Annales de la FSJP de l'Université de Maroua*, Les Editions du Schabel, 2020, p.80.

⁵⁴ ONDOUA (A.), « Le droit international dans la constitution Camerounaise », in *le Cameroun et le droit international*, (s/dir.) de Jean Louis ATANGANA AMOUGOU, Ed. A. Pedone, 2013, p.315.

L'impact de l'urgence en procédure pénale camerounaise

Par :

SAPITODEN Elie
Chercheur en Droit privé
Université de Maroua (Cameroun)

Page | 235

Résumé :

Dans un souci de répondre au plus vite à une menace imminente et repousser par-là les lenteurs coupables dont est stigmatisée la justice pénale, l'urgence impose à notre système juridique souplesse et adaptation. Tel un compagnon invisible, la procédure pénale cohabite avec elle et se trouve régulièrement soumise à ses exigences. Ici, le respect des règles de droit commun constitue un obstacle à une réponse immédiate indispensable. Pour faire face donc aux circonstances particulières de l'espèce, les règles traditionnelles vont être aménagées. L'urgence implique donc dans des conditions précises, des dérogations à la procédure pénale. L'on aboutira ainsi d'une part à un accroissement des pouvoirs des autorités connaissant de l'infraction. Ici, l'étendue de la modification des règles de droit commun variera selon qu'elle touche la compétence, c'est-à-dire l'aptitude à agir dans un certain domaine, ou seulement un pouvoir, l'un des moyens dont dispose l'autorité en cause afin d'exercer son action. L'on assistera d'autre part à un allègement de certaines formes de procédures. En effet, le retard entraîné par l'observation stricte du formalisme pourrait réduire à néant toute chance de réussite de l'enquête ou mettre en péril les personnes et les biens. L'urgence conduit donc à une simplification des procédures afin de concilier les nécessités qui lui sont propres et le respect des droits fondamentaux. Elle aboutira alors à l'allègement de certaines formes.

Mots clés : Urgence, procédure pénale, autorités judiciaires, simplification, accroissement des pouvoirs.

Introduction

La question de l'accélération dans nos sociétés est aujourd'hui très largement posée, avec des travaux qui portent sur le temps¹, la gestion du temps qui font de l'accélération l'une des principales caractéristiques de la modernité². Sans reprendre ou discuter de manière approfondie les raisons qui fondent cette interprétation, on peut y voir un reflet de l'exigence économique de productivité, du développement des technologies, ou encore du souci qui s'impose dans les entreprises et les institutions, d'une réponse rapide et directe au client ou à l'utilisateur. Le temps « s'éphémérise » comme en témoigne le succès des émissions télévisées (« Urgence », « Etat d'urgence », « Appels d'urgence », « 24 heures chrono »)³. Cette culture de l'instantanéité s'impose désormais à tous les aspects de la vie, notamment le droit.

En matière pénale précisément, une justice trop lente est celle-là qui, en perdant ses vertus de dissuasion individuelle et collective⁴, favorise le sentiment d'impunité et se discrédite aux yeux du public⁵. Fort de cette crise, la rapidité est devenue l'une des préoccupations majeures des réformes en procédure pénale camerounaise.

L'idéal sans doute serait que, dès l'instant où une infraction est découverte ou lorsqu'un juge est saisi d'une affaire, sa décision soit immédiatement rendue. Mais raisonner ainsi reviendrait à oublier que la durée est consubstantielle à la notion même de procès⁶. L'application du droit, la recherche de la vérité -fut-elle relative-, ou plus simplement le respect des formalités et des exigences d'une bonne justice requièrent du temps. Le procès ayant par ailleurs pour but de rétablir

¹ « Conceptions, implications et complications du temps en droit camerounais », Colloque de Maroua, 6-7 Décembre 2021, *Inédit*.

² V. G. PRONOVOST, *Sociologie du temps*, Bruxelles : De Boeck, 1996, R. HARMUT, *Accélération. Une critique sociale du temps*, Paris : La découverte, 2010.

³ F. DEBOVE, « L'urgence en droit pénal », in *Une certaine idée du droit. Mélanges André DECOQ*, Paris, Litec, 2004, pp 175-186, p.175.

⁴ C. BECARRIA, *Des délits et des peines*, 1765, Flammarion, 1991, Chapitre XIX, Promptitude des peines : « plus le temps qui s'écoule entre la peine et le méfait est bref, plus l'association de ces deux idées : Délit et peine, est forte et durable dans l'esprit de l'homme... Il est donc extrêmement important que la peine suive de près le délit si l'on veut que, dans l'esprit grossier du vulgaire, le tableau séduisant des avantages d'un délit soit immédiatement contrebalancé par l'association de l'idée de peine ».

⁵ B. BELBARA, « Les techniques d'accélération de la procédure pénale en droit camerounais », *Revue de la recherche juridique*, 2015, p.888-889.

⁶ S. GUINCHARD, « Le temps en procédure civile », in *Le temps dans la procédure*, Paris, LGDJ, 1983, fasc. 20, p. 21 ; S. AMRANI-MEKKI, *Le temps et le procès civil*, Paris, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, t. 11, 2002.

la paix sociale, cet objectif ne peut valablement être atteint que si « *la décision n'est pas prise dans le feu des passions, mais après un délai qui atténue largement les effets* »⁷.

Mais certaines situations ne peuvent se satisfaire de l'application des règles ordinaires. Elles exigent une réaction immédiate ou, à tout le moins, une réaction sensiblement plus rapide que ne le permettrait le fonctionnement habituel des organes judiciaires. Il y a donc urgence. elle est le caractère d'une situation ou d'un état de fait ou de droit susceptible de causer ou de provoquer un préjudice irréparable ou difficilement réparable s'il n'y est porté remède à bref délai⁸. Celle-ci se caractérise ainsi par le trouble grave qui serait ressenti si l'on devait emprunter les voies ordinaires. Ainsi, la question que l'on se pose alors est celle de savoir : Quelle est l'incidence de l'urgence en procédure pénale camerounaise? La réponse supposée à cette interrogation permet d'affirmer que l'urgence provoque un chamboulement des principes classiques en procédure pénale. En entraînant un véritable « coup de force » contre le droit elle fonde d'importantes dérogations au droit commun d'une part à travers l'accroissement des pouvoirs des autorités connaissant de l'infraction (I) et, d'autre part, à travers l'adoption des formalités spéciales de traitement des infractions pénales (II).

I- L'ACCROISSEMENT DES POUVOIRS DES AUTORITES CONNAISSANT DE L'INFRACTION

L'urgence provoque d'importantes dérogations au droit commun procédural car, en même temps qu'elle comprime le temps, « *l'efficacité du processus de réaction bouscule très souvent les règles ordinaires du procès pénal* ». Il y a ainsi un accroissement des pouvoirs des organes répressifs lorsqu'il y a pour ceux-ci une impérieuse nécessité de poser certains actes de procédure. Cela se vérifie à travers une extension des pouvoirs des organes de police (A) et des pouvoirs des organes judiciaires (B).

A- L'extension des pouvoirs de la police judiciaire

⁷ D. CHOLET, *La célérité de la procédure en droit processuel*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, t. 466, 2006, p. 5, n° 4. Adde J. CARBONNIER, *Le procès et le jugement*, Cours de sociologie juridique, *op. cit.*, p. 261 : « *La justice rapide, la justice à la vapeur n'est pas une bonne justice. Il faut que les passions aient le temps de s'apaiser, il faut que le procès lui-même ait le temps de se refroidir* ». Dans le même sens, v. aussi M.-A. FRISON-ROCHE, « *La philosophie du procès, propos introductifs* », *APD*, 1995, p. 19. 5

⁸ B. GUIMDO DONGMO, *Le juge administratif camerounais et l'urgence : recherche sur la place de l'urgence en droit administratif camerounais*, Thèse de droit, Université Yaoundé, 2004, p.18.

Pour leur permettre d'agir, de recueillir les preuves et d'appréhender le suspect, le législateur a conféré aux officiers de police judiciaire d'importants pouvoirs. Car s'ils ne peuvent agir, la répression des infractions pénales ne sera pas assurée, l'ordre social fragilisé et la protection des citoyens amoindrie. Ces pouvoirs, déjà très importants en « temps normal », peuvent l'être plus encore quand il y a nécessité pour les OPJ d'accomplir leur mission dans des brefs délais. Cet accroissement des pouvoirs peut aussi bien se manifester dans l'espace (1) que dans leur contenu (2).

1- Les pouvoirs de la police judiciaire accrus dans l'espace : l'extension de compétence territoriale

Les autorités chargées de faire apparaître la vérité dans les conflits pénaux, notamment la police, bénéficie de larges pouvoirs de contrainte à l'égard des personnes et des biens dans sa mission de maintien de la paix publique, de recherche des preuves pour aboutir à un jugement des infractions. Lors de l'exercice de ces prérogatives, elles seront amenées à restreindre les libertés. Dès lors, ces pouvoirs sont encadrés dans un territoire pénal spécifique assigné par la loi. Il reste donc qu'en raison de l'importance de leurs prérogatives, les officiers de police judiciaire ne peuvent agir que s'ils sont territorialement compétents. Les dispositions de l'article 88(1) du CPP sont très claires à ce sujet : « *les officiers de police judiciaire exercent leurs fonctions dans les limites territoriales définies par la réglementation en vigueur* ». Toutefois, en cas d'urgence l'officier de police, peut au nom de la manifestation de la vérité, déroger à ce principe de territorialité de compétence. On assiste alors à une extension des pouvoirs de celui-ci dans l'espace. Cette extension peut être spontanée ou autorisée.

Dans le premier cas, l'officier de police judiciaire étend par son initiative sa compétence territoriale à l'effet de poursuivre ses investigations⁹. Celui-ci peut donc par exception au principe de territorialité instrumenter hors de son ressort territorial dans le but de rassembler les preuves ou appréhender la personne suspecte dans une infraction flagrante.

Dans le second cas, l'officier de police judiciaire peut sous l'autorisation préalable de l'autorité compétente instrumenter hors de son ressort territorial¹⁰. Ici, l'atteinte au principe de territorialité causée par l'urgence suppose une autorisation donnée par une autorité compétente.

⁹ Art. 110 al.1 CPP.

¹⁰ Art. 104 al. 1(e) CPP.

Cette autorisation peut prendre la forme d'une commission rogatoire qui est un acte par lequel un magistrat délègue ses pouvoirs à un autre magistrat ou un officier de police judiciaire, pour qu'il exécute à sa place un acte d'instruction¹¹.

2- Les pouvoirs de la police judiciaire accrus dans leur contenu : la flagrance

Afin de préserver les preuves encore fraîches de l'infraction et d'en appréhender les auteurs, la flagrance déroge à la règle ordinaire. Ainsi, le procureur général BESSON affirme que « *les plus larges pouvoirs ont été accordés à la police judiciaire en cas de flagrant délit* »¹². Ces pouvoirs particulièrement coercitifs de la police judiciaire s'exercent tant sur les choses que les personnes.

Contrairement à l'enquête préliminaire, l'officier de police judiciaire peut agir sans mandat en cas de crime ou délit flagrant¹³. Celui-ci effectue des perquisitions et saisies sans mandat et sans consentement du maître des lieux ou du détenteur des biens à saisir lorsqu'il s'agit d'une enquête de flagrance¹⁴. Cependant, si la perquisition en cas de flagrance peut se faire sans mandat, elle est interdite entre 18 heures et 6 heures du matin, à moins qu'elle ait commencé avant 18 heures, auquel cas elle se poursuit au-delà sur autorisation du Procureur de la République. Mais si ce dernier n'est pas joignable, l'officier de police judiciaire continue exceptionnellement la perquisition au-delà de 18 heures mais a l'obligation d'en informer le Procureur de la République sans délai¹⁵.

En effet, les perquisitions et saisies menées par la police judiciaire dans le cadre de l'enquête de flagrance sont une atteinte au droit à l'inviolabilité du domicile et sont donc très étroitement réglementées. Elles donnent lieu à des saisies sur tous les objets relatifs aux faits incriminés et utiles à la manifestation de la vérité¹⁶. Les perquisitions constituent des méthodes d'investigations directement contraires au respect de la vie privée, à l'inviolabilité du domicile et au droit de propriété or la finalité de la procédure pénale implique que la vérité puisse être

¹¹ S. GUINCHARD, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 25^e Ed., 2017.

¹² A. BESSON, « L'origine, l'esprit et la portée du Code de procédure pénale », *RSC*, 1959, p.273

¹³ Art. 93 al. 1 CPP

¹⁴ C'est tout le sens de l'article 94 (1 et 3) du CPP aux termes duquel : « *les perquisitions et les saisies de pièces à conviction ne peuvent être effectuées qu'avec le consentement du maître des lieux ou du détenteur des biens à saisir* » et que « *le consentement n'est valable que si la personne concernée a été préalablement informée par l'officier de police judiciaire qu'elle pouvait s'opposer à la perquisition* » (al. 3)

¹⁵ Art. 99 CPP

¹⁶ <http://fr.wikipedia.org/wiki/Perquisition>

recherchée selon des investigations efficaces¹⁷. Mais le droit c'est l'art du possible, c'est-à-dire l'art de conciliation entre deux séries d'intérêt naturellement conflictuels mais également « sacrés »¹⁸ que sont la protection de l'ordre de la liberté.

En outre, en cas de flagrance, la police judiciaire peut, en s'en prévalant, s'opposer à la libre circulation d'un individu. Ce pouvoir coercitif est considérable puisqu'il permet de fixer la personne qui en fait l'objet en un lieu précis et pendant une durée déterminée dans le but de procéder aux investigations nécessaires à la manifestation de la vérité. Ainsi, l'Officier de police judiciaire peut restreindre la liberté de mouvement de toute personne pouvant témoigner ou toute personne susceptible de le renseigner utilement, de s'éloigner sans son autorisation¹⁹. Il s'agit ici de l'interdiction ponctuelle du témoin de se déplacer.

En cas d'urgence, les pouvoirs de la police judiciaire qui en temps normale sont déjà très importants, se trouvent étendus. Il en va également des pouvoirs des autorités judiciaires.

B- L'accroissement des pouvoirs des autorités judiciaires

Afin d'assurer une meilleure protection de la liberté individuelle et une parfaite impartialité des juridictions pénales lors de chacun de ces stades procéduraux, la loi impose une triple séparation entre les diverses fonctions pénales : tout d'abord, entre les autorités de poursuite et d'instruction (le juge d'instruction doit être saisi par un réquisitoire du ministère public) ; ensuite, entre les juridictions d'instruction et de jugement (le juge d'instruction ne peut siéger dans la formation de jugement) ; enfin entre les autorités de poursuite et la juridiction de jugement (les tribunaux ne peuvent s'autosaisir).

Cependant, ce principe de séparation des fonctions répressives est bouleversé dès lors qu'il y a obligation d'agir « sans délai ». L'urgence appelle donc un traitement procédural dérogatoire, un traitement qui échappe, précisément, aux voies ordinaires. Par conséquent, elle engendre d'une part, l'accroissement des pouvoirs des autorités juridictionnelles (1) et des autorités de poursuite (2).

1- Les pouvoirs des autorités juridictionnelles étendus

¹⁷ P. GARRAUD, *La preuve par indice dans le procès pénale*, thèse, LYON, Paris, 1913, p. 84

¹⁸ F. HELIE, *Traite de l'instruction criminelle*, Tome I, 2^{ème} édition, 1866, p.4.

¹⁹ Art. 104 al. 2a.

Le procès pénal étant vu comme une suite d'actes divers accomplis par des autorités distinctes et visant à tirer d'une infraction les conséquences qu'elle comporte se subdivise en trois fonctions : la poursuite confiée au Ministère Public²⁰ l'instruction qui est menée par le Juge d'Instruction²¹ et le jugement confié au juge de jugement ou à une collégialité selon les cas. D'après, le principe de séparation des fonctions de justice répressive²², ni le juge d'instruction ou celui de jugement ne peut se substituer à une autre fonction ou cumuler les fonctions. L'interdiction du cumul se justifie par la volonté du législateur de minimiser le risque de pré-jugement dont serait animé un magistrat qui statue à différents stades de la procédure pénale. Mais l'urgence vient faire exception à ces règles en créant une extension de compétence en faveur des autorités juridictionnelles.

Il s'agit d'une part de l'accroissement des pouvoirs du juge d'instruction, lorsque celui-ci doit suppléer un de ses collègues pour des « *actes spécifiques isolés* ». L'urgence permet à tout autre juge d'instruction du même tribunal d'effectuer des actes isolés en cas d'empêchement²³ du magistrat disposant de la compétence de principe²⁴. Elle résulte des risques causés par l'inaction du magistrat instructeur. Toutefois, cette extension de compétence spontanée ne vise alors que « *les actes spécifiques isolés* ». Ces derniers sont ceux qui lorsqu'ils ne sont pas effectués immédiatement, risquent de mettre en péril l'instruction²⁵. Ainsi peut-il y avoir urgence entre autres dans un placement en détention provisoire²⁶, une demande d'expertise²⁷, une ordonnance de renvoi²⁸.

En plus, le juge d'instruction peut, selon une jurisprudence bien établie effectuer certains actes à l'occasion d'un fait nouveau découvert en cours d'information. Le juge d'instruction est saisi *in rem*, c'est-à-dire du fait matériel visé au réquisitoire introductif d'instance ou dans la plainte. La règle, traditionnelle, s'explique par le principe de séparation de la poursuite et de

²⁰ Art. 60 CPP : « *l'action publique est mise en mouvement par le Ministère Public.* ». Ses attributions sont entre autres la recherche et la constatation des infractions puis la mise en mouvement et l'exercice de l'action publique.

²¹ Art. 142 CPP: « *l'information judiciaire est obligatoire en matière de crime (...) elle est conduite par le Juge d'Instruction, magistrat du siège* ».

²² Crim. 7 janvier 1986, D. 1987, P.237, note J. PRADEL.

²³ Les causes de l'empêchement d'un magistrat d'instruction sont diverses. Ainsi, il peut s'agir entre autres de la maladie,

²⁴ Art. 146 al.5 CPP.

²⁵ M. NORD-WAGNER, « L'urgence en procédure pénale », *op. cit.* p. 77.

²⁶ Cass. Crim. 3 septembre 1985, Bull. crim. n° 282 ; 24 mars 1998, Bull. crim. n° 109.

²⁷ Cass. Crim. 26 mars 1991, pourvoi n° 91-80115.

²⁸ Cass. Crim. 30 janvier 2002, pourvoi n° 01-87630.

l'instruction. En effet, si le juge pouvait s'autosaisir des infractions non visées au réquisitoire introductif provenant du procureur de la République, il pourrait mener son instruction sur des faits que ce dernier n'avait pas voulu lui communiquer²⁹. Cette règle se fonde sur l'article 169 (1) du CPP aux termes duquel « *lorsque le juge d'instruction découvre des faits nouveaux constitutifs d'une autre infraction, il communique le dossier au procureur de la République en vue d'un réquisitoire supplétif, avant de procéder à l'inculpation complémentaire* ». On déduit qu'il ne peut instruire sur des faits nouveaux³⁰. Pour qu'il en vienne à le faire, il doit attendre une saisine supplétive : tout se passe donc comme si le législateur se méfie de l'arbitraire du juge³¹. Il commettrait un excès de pouvoir, sanctionné par la nullité pour incompétences, s'instruisait sur d'autres faits. Il faut y voir une application de l'interdiction de l'auto-saisine³².

Cette solution admet toutefois un tempérament inspiré de la jurisprudence française qui vient étendre le domaine de compétence des magistrats. En 1996, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a décidé, dans un attendu de principe, que « *lorsque le magistrat acquiert la connaissance de faits nouveaux, si l'article 80 ne lui interdit pas, avant toute communication au procureur de la République, d'en consigner la substance dans un procès-verbal et, le cas échéant, d'effectuer d'urgence des vérifications sommaires pour en apprécier la vraisemblance, il ne peut, sans excéder ses pouvoirs, procéder à des actes qui, présentant comme en l'espèce un caractère coercitif, exigent la mise en mouvement préalable de l'action publique* »³³. Ainsi, en cas des faits nouveaux sortant de la compétence initiale de l'autorité saisie, l'urgence permettra d'étendre la compétence du juge de celle-ci.

Il s'agit d'autre part de l'accroissement des pouvoirs du juge de jugement. Au nom du principe de séparation des fonctions judiciaires il est impossible de cumuler les fonctions de poursuite et de jugement. Cela se justifie par la nature des missions inhérentes à chaque fonction. Cette incompatibilité n'est pas expressément prévue dans le code de procédure pénale. On la déduit

²⁹ B. BELEBARA, *Le temps dans le procès : Contribution à l'étude de la célérité de la procédure pénale en droit camerounais*, op. cit. p. 96 et s.

³⁰ Cass. Crim., 24 janvier 1984, Bull. crim. n°30.

³¹ J. PRADEL, *Procédure pénale*, op. cit., p. 547.

³² Art. 143 al. 1 CPP. « *Sous réserve des dispositions de l'article 157, le juge d'instruction ne peut ouvrir une information judiciaire que s'il est saisi par un acte du Procureur de la République* ».

³³ Crim., 6 février 1996, *Procureur général près la Cour d'appel d'Angers et autres*, Bull. crim., n°60 ; D., 1996. jur. 198, note J. PRADEL et somm. 262, Obs. J. PRADEL; *Justices*, 1996, n°4, p. 286, D. REBUT; *JCP G*, 1996. II. 22634, note P. CHAMBON ; *Dr. pén.*, 1996, comm. 74, Obs. A. MARON ; *RSCrim.*, 1996, p. 880, Obs. J.-P. DINTILHAC ; *Rev. Sociétés*, 1997, p. 125, Obs. B. BOULOC.

de la nature des deux missions. D'une part, le Ministère Public est la porte d'entrée du procès pénal dans la mesure où il lui revient de mettre en mouvement l'action publique³⁴. Par contre, le jugement est quant à lui la porte de sortie. D'autre part, les magistrats qui interviennent dans les deux cas relèvent de deux ordres différents : le Ministère Public ou magistrature debout pour la mise en mouvement de l'action publique, le siège ou magistrature assise pour le jugement. Enfin ; l'interdiction du cumul de ces deux fonctions procède de l'idée que nul ne peut être juge et partie dans la même cause. Bien que le principe ait longtemps été admis en France, il est tombé en désuétude ; et désormais nul ne peut être juge et partie dans la même cause³⁵.

Toutefois en cas de délit d'audience³⁶, le juge de jugement se saisit d'office des faits. Cet accroissement des pouvoirs du juge de jugement est justifié par la nature flagrante de l'infraction et implique ainsi une procédure particulière. Une telle entorse à l'un des principes directeurs du procès pénal est justifiée à la fois par la nécessité d'une réaction judiciaire rapide et par le fait que l'infraction présente en ces circonstances une certaine évidence. Mais, elle ne va pas sans poser le problème de sa compatibilité avec les exigences du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques, en particulier, avec le droit de toute personne accusée d'une infraction pénale à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation à sa défense³⁷. Tout inculpé a le droit de communiquer avec son avocat et de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense. La préparation d'une défense nécessaire et utile suppose bien inévitablement, au-delà de la simple prise de connaissance pointue du dossier, de mener des enquêtes, obtenir des contre expertises pertinentes déchiffrant les éléments techniques de la preuve à charge, afin de contester efficacement. La reconnaissance du droit de disposer du temps nécessaire à la préparation de sa défense vise à permettre à un accusé de pouvoir prendre une décision mûre et non précipitée en ce qui concerne ses moyens et la conduite de son affaire. Les facilités de l'article 6, § 3-b de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

³⁴ Art. 60 CPP.

³⁵ D. ROET, *Impartialité et justice pénale*, Paris, éd. Cujas 1997, p.50.

³⁶ « Il y a délit d'audience lorsqu'une infraction est commise dans la salle d'audience et pendant la durée de celle-ci. L'infraction d'audience est, en effet, une infraction flagrante au sens le plus pur du terme et, dans la mesure où elle doit être punie, la juridiction à l'audience de laquelle elle a été perpétrée est certainement la mieux armée pour le faire, en même temps que le trouble causé justifie une répression immédiate », Cité par M.-L. RASSAT, *Le ministère public entre son passé et son avenir*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque des sciences criminelles, T. 5, 1967, n° 285, p. 211.

³⁷ Art. 14 (3b) du PIDCP : « Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit (...) à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ».

n'excluent nullement que les services de l'Etat incluent des détentions qui offrent la possibilité au mis en cause « *de lire et écrire avec un degré raisonnable de concentration* ». Les entraves permanentes à toutes ces règles posées par les juges européens sont clairement au-dessus des ambitieux des moyens de l'Etat. Dans une jurisprudence constante, les juges de la Cour européenne attirent l'attention sur le fait que le droit à un procès équitable, ne soit pas supposé garanti par le respect purement formel des règles de la procédure, ce droit doit se traduire par une effectivité du temps et des facilités nécessaires à la préparation de la défense de la personne poursuivie.

2- Les pouvoirs des autorités de poursuite étendus

Malgré le principe de séparation des fonctions de justice répressive, il arrive que le ministère public accomplisse certains actes qui ne relèvent pas de son domaine d'intervention.

Ainsi, en cas de flagrance délit, le parquet peut ordonner le placement en détention provisoire du suspect³⁸, une compétence normalement reconnue au juge d'instruction.

Cependant, les conditions de forme et de durée de la détention provisoire sont les mêmes que celles applicables lorsque la mesure est ordonnée par un Juge d'instruction³⁹. En présence d'une infraction flagrante le procureur de la République se comporte en véritable juge d'instruction⁴⁰. Comment peut-il d'ailleurs en être autrement si l'on estime que « *l'infraction étant flagrante, le trouble à l'ordre public est pendant ... et il ne faut pas gâcher l'opportunité de réunir des preuves qui peuvent encore exister* »⁴¹. Cette situation s'explique par le caractère dérogatoire de la procédure de flagrant délit, qui commande une certaine célérité. Elle s'explique aussi par la simplicité du délit permettant ainsi au procureur de la République de mettre lui-même le dossier en état d'être jugé en procédant aux enquêtes utiles à la manifestation de la vérité⁴².

De ce qui précède, qu'il soit permis d'affirmer que l'urgence provoque un chamboulement des principes classiques de la procédure pénale à travers l'extension des pouvoirs de l'OPJ et des

³⁸ Art. 12 al.1a et art. 114 al. 1 CPP.

³⁹ B. BELBARA, *Le temps dans le procès : Contribution à l'étude de la célérité de la procédure pénale en droit camerounais*, op. cit. p. 94.

⁴⁰ M.-L. RASSAT, *Procédure pénale*, Paris, PUF, Coll. Droit fondamental, 1990, n°218.

⁴¹ F. FOURMENT, *Procédure pénale*, Bruxelles, Larcier, 13^{ème} éd., 2012, n°132.

⁴² B. BELEBARA, *Le temps dans le procès : Contribution à l'étude de la célérité de la procédure pénale en droit camerounais*, op. cit. p. 94.

autorités judiciaires. Cette dérogation aux règles ordinaires de procédure se manifeste également à travers un allègement des formes procédurales.

II- L'ADOPTION DES FORMES SPECIALES DE TRAITEMENT DES INFRACTIONS PENALES

Page | 245

Le formalisme procédural est traditionnellement présenté comme un facteur de protection des droits fondamentaux dans le procès pénal. Ainsi, les différentes mesures qui ont pour effet de porter atteinte aux libertés et droits individuels sont encadrées par des règles de forme qui limitent le pouvoir des autorités publiques sous le contrôle des autorités judiciaires. Transposée mutatis mutandis à la procédure pénale, la célèbre formule de JHERING prend alors tout son sens : « *ennemie jurée de l'arbitraire, la forme est sœur jumelle de la liberté* ». Mais, le formalisme n'est pas uniquement un mécanisme de contrôle des actes des autorités publiques. Il s'impose aussi aux parties privées, notamment pour garantir la qualité des actes réalisés et échangés entre les acteurs du procès.

Pour autant, le retard entraîné par l'observation du formalisme ou, si l'on veut, des façons habituelles de procéder, peut réduire à néant toute chance de réussite d'une enquête ou mettre en péril les personnes et les biens. C'est dans cette optique que l'urgence impose un allègement des procédures. Quoique modeste en apparence, cette adoption des formes spéciales de traitement des infractions pénales présente une importance pratique. Cette guerre déclarée au temps qui, sans cesse, fuit, impose quelquefois des libertés avec les règles habituelles. On le constatera aussi bien à travers la simplification de procédure de transmission (A) que dans la suppression des certaines garanties essentielles au profit de l'inculpé (B).

A- La simplification des procédures de transmission

L'urgence peut conduire à une simplification des procédures de transmission tant en droit interne (1) qu'en droit international (2) afin de concilier les nécessités qui lui sont propres et le respect des droits fondamentaux.

1- L'aménagement de procédure de transmission en droit interne

En droit pénal interne, le recours aux délégations, sous la forme des commissions rogatoires, est expressément prévu par l'article 191 du CPP. Ce texte vise différentes hypothèses où le juge d'instruction, étant dans l'impossibilité de procéder personnellement aux actes qui relèvent de sa compétence, donne commission rogatoire à un autre magistrat ou à un OPJ. Ces

commissions rogatoires sont très fréquentes et très indispensables en pratique⁴³. Mais, seulement, cette procédure ordinaire d'acheminement des actes d'instructions est inadaptée lorsque la diffusion d'une pièce ne souffre d'aucun délai. A ce problème donc, le législateur a consacré des procédures simplifiées de transmission en cas d'urgence⁴⁴.

Le délégué d'une commission rogatoire ne peut la mettre à exécution que s'il est en mesure de présenter l'original daté et signé par le magistrat instructeur et revêtu de son sceau. L'existence d'un support papier est généralement exigée, ce qui permet de conserver trace de tous les actes effectués et de permettre leur éventuelle contestation, leur contenu étant connu. Un tel encadrement a de multiples objectifs. Il permet de s'assurer de l'authenticité du document transmis, mais également du fait qu'il ait réellement atteint ses destinataires et que ceux-ci soient informés des éléments essentiels de la procédure⁴⁵. Ce formalisme sert ainsi à garantir les droits et libertés du justiciable. En ce qui concerne les commissions rogatoires, par exemple, un tel formalisme est nécessaire en raison tant de la gravité du transfert de pouvoirs que réalise la commission rogatoire que de la nécessité d'assurer la régularité de l'information⁴⁶. En cas d'urgence cependant, le suivi scrupuleux de telles procédures peut s'avérer être un frein trop important, mettant en péril la rapidité avec laquelle l'acte doit être transmis.

Le formalisme peut s'avérer ainsi incompatible avec les nécessités de l'instruction⁴⁷. En effet, le retard entraîné par l'observation de ce formalisme pourrait réduire à néant toute chance de réussite de l'instruction ou mettre en péril les personnes ou les biens⁴⁸. Pour faire échec à cet état des choses, le CPP dispose-t-il qu' en cas d'urgence, la commission rogatoire peut être diffusée par tous les moyens laissant trace écrite. En effet, lorsque la diffusion d'une pièce nécessaire à un acte d'investigation ne souffre d'aucun retard, il est possible de « brûler » certaines étapes de la procédure.

⁴³ B. BELBARA, *Le temps dans le procès : Contribution à l'étude de la célérité de la procédure pénale en droit camerounais*, op. cit. p.103

⁴⁴ Art. 93 (3) du CPP dispose-t-il qu'« en cas d'urgence, la commission rogatoire peut être diffusée par tous les moyens... ».

⁴⁵ B. MATHIEU, « Considérations sur le formalisme procédural », *LPA* 17 juin 1996, n°73. p.4

⁴⁶ M. NORD-WAGNER, *L'urgence en procédure pénale*, op. cit. p. 23.

⁴⁷ B. BELBARA, *Le temps dans le procès : Contribution à l'étude de la célérité de la procédure pénale en droit camerounais*, op. cit. p.104

⁴⁸ M. NORD-WAGNER, *L'urgence en procédure pénale*, op. cit. p. 22.

Le législateur a alors choisi de simplifier le processus de transmission lorsque cela pouvait paraître nécessaire et réaliste compte tenu des exigences d'un procès équitable. Le temps gagné par la simplification du mode de transmission permettra d'agir au plus vite et d'éviter la réalisation du risque présupposé par l'urgence, sans pour autant nuire de manière démesurée aux droits de la défense. Page | 247

2- L'aménagement des procédures de transmission en droit international

À l'heure où les marchandises, les capitaux et les personnes peuvent librement circuler et rapidement d'un pays à l'autre, l'entraide judiciaire répressive s'est longtemps heurtée aux frontières et aux drapeaux. Les justices pénales, respectueuses de l'imperium de l'État, demeuraient « *cadenassées dans leurs lisières nationales* »⁴⁹. Toutefois, quand bien même ces Etats osaient timidement franchir leurs frontières, les procédures avançaient au « *rythme d'un mammouth du quaternaire* »⁵⁰. Ainsi, « *si la promptitude est un des caractères les plus désirables de la répression, il est difficile de la réaliser dans les rapports internationaux, car la voie diplomatique est d'une prudente lenteur* »⁵¹. Autant dire que le délinquant-léopard pouvait dormir sur ces deux oreilles⁵². Il est pourtant des cas dans lesquels ces procédures verront leur efficacité réduite à néant car la durée requise pour leur mise en œuvre est trop importante. En cas de risque imminent de fuite de la personne recherchée ou encore de danger quant au dépérissement des preuves, la procédure classique ne sera d'aucune utilité. L'urgence permettra une simplification temporaire des mécanismes de droit commun de procédure. Cet aménagement touche tout à la fois la transmission de la commission rogatoire internationale que l'extradition.

Dans le premier cas, un juge d'instruction qui souhaite faire procéder, par commission rogatoire internationale, à une mesure d'information judiciaire à l'étranger, doit, à cet effet, transmettre « *la commission rogatoire au procureur de la République pour acheminement au Ministre chargé de la Justice par la voie hiérarchique, accompagnée d'un rapport circonstancié et des documents essentiels pour son exécution. Après examen, le Ministre chargé de la Justice transmet cette commission rogatoire au Ministre chargé des Relations Extérieures qui la fait suivre par voie diplomatique, le tout, sous réserve des conventions particulières prescrivant la*

⁴⁹ F. DEBOVE, « L'urgence en droit pénal », *op cit.*, p. 180.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ R. GARRAUD, *Traite théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, t. 3, *op. cit.* n° 968, p. 282.

⁵² F. DEBOVE, « L'urgence en droit pénal », *op cit.*, p. 180.

transmission directe des commissions rogatoires entre les autorités judiciaires camerounaises et étrangères »⁵³. Mais, en cas d'urgence toutefois, ces règles sont assouplies. Ainsi, il y a une simplification de la procédure dans la transmission de la commission rogatoire. L'article 198 (3) du CPP prévoit qu'« *en cas d'urgence, la commission rogatoire peut faire l'objet de transmission directe entre les autorités judiciaires camerounaises et étrangères* ». Il y a donc ici une transmission directe de la commission rogatoire internationale entre les autorités et un déclin de la voie diplomatique. Ainsi, le législateur, sous la pression de l'urgence, s'est rendu compte de la nécessité de brûler certaines étapes dans les procédures.

Dans le second cas, il faut dire que la procédure classique d'extradition suppose le passage de la demande d'extradition par la voie gouvernementale⁵⁴. Toutefois, il est des cas où attendre la décision des autorités gouvernementales pour arrêter un individu mis en cause peut s'avérer délicat. Celui-ci peut en effet chercher à fuir afin d'éviter d'être confronté à la justice. En ce cas, à suivre la procédure régulière « *on compromettrait le succès de l'extradition et on s'exposerait à voir le coupable déjouer indéfiniment les poursuites en passant d'un pays dans l'autre* »⁵⁵. L'urgence naissant de ce risque probable de fuite suppose alors un aménagement de la procédure, en autorisant les autorités étrangères à saisir directement les autorités judiciaires localement compétentes afin que celles-ci arrêtent la personne mise en cause. Ainsi, l'article 652 du code procédure pénale prévoit expressément cette possibilité en ces termes : « *En cas d'urgence et par dérogation aux dispositions des articles 641 et 642 ci-dessus, les parquets sont habilités à ordonner l'arrestation, sur demande directe des autorités judiciaires étrangères et sur simple avis laissant trace écrite, de l'existence de l'une des pièces indiquées à l'article 641* ». Cette arrestation provisoire consiste en « *une privation de liberté de la personne dont l'extradition est demandée, cette privation s'effectuant avant la demande même d'extradition et étant commandée par l'urgence* »⁵⁶.

Ainsi, l'urgence simplifie donc la procédure en ce qu'elle permet aux autorités requérantes de saisir directement les autorités judiciaires de l'Etat requis. Il faut simplement que l'avis mentionne l'existence d'un jugement ou d'un acte judiciaire renvoyant la personne recherchée

⁵³ Art. 198 al. 2 CPP.

⁵⁴ Voir art. 651 CPP.

⁵⁵ P. BERNARD, *Traité théorique et pratique de l'extradition*, Librairie de Jurisprudence Edouard Duchemin, 2^{ème} éd., 1890, p. 397.

⁵⁶ CORSTENS et J. PRADEL, *Droit pénal européen, op. cit.*, n°123, p 147.

devant une juridiction répressive, d'un mandat d'arrêt, ou de tout acte ayant la même force et décerné par l'autorité judiciaire⁵⁷, pourvu que ces derniers actes renferment l'indication précise du fait pour lequel ils sont délivrés et la date de ce fait⁵⁸. En outre, la partie demanderesse doit faire part de son intention de demander l'extradition, et joindre un bref exposé des faits mis à la charge de la personne concernée ainsi que l'ensemble des renseignements exigés par l'article 641 du Code de procédure pénale. Cette demande peut être envoyée par tout moyen laissant une trace écrite, tel la poste, le télégraphe. La Cour de cassation a par exemple admis que les informations transmises par téléscripteur suffisent à établir l'existence d'un mandat d'arrêt international délivré permettant ainsi au procureur de la République de faire procéder à l'arrestation provisoire d'un étranger en vue de son extradition. Le texte imprimé, versé à la procédure, y laisse une trace écrite suffisante⁵⁹.

B- La suppression des certaines garanties essentielles au profit de l'inculpé

Lorsque l'information judiciaire est ouverte contre une personne dénommée, le juge d'instruction la convoque et l'entend. Cette première comparution est appelée inculpation. Au cours de celle-ci, il est procédé à la vérification de l'identité de l'inculpé qui est ensuite informé des faits qui lui sont reprochés et de l'impossibilité pour la police et la gendarmerie de l'entendre à nouveau sauf sur commission rogatoire. L'inculpé est également informé du fait qu'il pourra être, à la fin de l'information judiciaire, placé en détention provisoire ou renvoyé devant la juridiction de jugement compétente.

L'inculpé peut choisir de se défendre seul ou assisté d'un ou de plusieurs conseils et n'est tenu de faire aucune déclaration sur le champ. En cas de choix d'un ou de plusieurs conseils, l'inculpé est tenu de donner le nom et l'adresse de ce conseil ou de celui des conseils à qui devront être notifiés les actes de procédure, et doit élire domicile au siège du tribunal afin de faciliter sa représentation devant les juridictions.

Toutefois, en cas d'urgence toutes ces garanties procédurales instituées par le législateur au profit de l'inculpé sont supprimées. Ainsi, l'article 174 du CPP autorise le juge d'instruction dès la première comparution à procéder à l'inculpation et à l'interrogatoire immédiate, même

⁵⁷ Voir art. 641 CPP.

⁵⁸ Voir art. 650 CPP.

⁵⁹ Cass. crim. 23 juillet 1984, Bull. crim. n°264.

contre le gré de l'inculpé lorsqu'il y a risque de disparition des indices ou décès de témoin. Cette dérogation supprime pour un temps du moins l'avertissement donné à la personne interrogée de son droit de ne faire aucune déclaration et d'être assistée par un avocat⁶⁰.

Conclusion

Page | 250

En somme, il convient de retenir que l'urgence provoque une dérogation aux règles ordinaires de droit commun de procédure pénale. D'une part, elle entraîne l'accroissement des pouvoirs des autorités connaissant de l'infraction. L'on observe qu'en cas de flagrance la police judiciaire peut instrumenter hors de son ressort territorial et elle peut par ailleurs accomplir certains actes coercitifs sans mandat de justice ou le consentement de la personne visée par l'enquête. Egalement, les pouvoirs des autorités judiciaires se trouvent accrus, portant ainsi atteinte au principe de séparation des fonctions de justice répressive. D'autre part, elle conduit à l'adoption des formes spéciales de traitement des infractions pénales. Cela peut s'observer dans l'aménagement des procédures de diffusion des commissions rogatoires du juge d'instruction et, dans l'allègement du formalisme de l'interrogatoire et des confrontations.

⁶⁰ M. NORD-WAGNER, *L'urgence en procédure pénale*, op. cit. p.29.



**CONFLITS ET DEVELOPPEMENT ECONOMIQUE EN AFRIQUE
SUBSAHARIENNE : réflexion sur la texture d'une dynamique transfrontière de réponse
sur une variété de crises ?**

Loth Pierre DIWOUTA AYISSI

Maître de Conférences

Chef de Département des Enseignements Généraux et des Sciences de la Communication

UNIVERSITE DE YAOUNDE II

Page | 251

Résumé

L'Afrique subsaharienne, terre d'opportunité économique est depuis un certain temps confrontée aux menaces qui se combinent et se multiplient. Elles sont par ailleurs aggravées, notamment par les difficultés économiques issues de la variété des crises qui oblige les Etats et leurs partenaires à adapter leur réponse holistique à la dichotomie conflit-développement économique. Le développement économique, quoique confronté aux crises diverses, reste inéluctablement le seul modèle de réponse qui se veut une solution audites crises. Comment assurer le développement économique pendant qu'on est confronté à une variété de conflits ? C'est la question fondamentale qui donne matière à moult réflexion et malgré que la réponse à ce questionnement soit loin d'être donnée, la recueillir dans une dynamique transfrontière permettrait certainement de retrouver cet équilibre paradigmatique longtemps tant recherché. L'objectif de cet article est donc de comprendre comment la politique du juste milieu parviendra-t-elle à concilier les différentes dynamiques d'une économie stagnante de désordre et de l'ordre ?

Mots clés : *conflit, développement économique, dynamique, réponses transfrontières, désordre, ordre.*

Abstract

Sub-Saharan Africa, a land of economic opportunity, has for some time been experiencing increasing combined threats, which have been further aggravated by the economic difficulties arising from the range of crises that force states and their partners to adapt their holistic response to the conflict-economic development dichotomy. Economic development, although confronted with the various crises, is still the only response model that is a solution to these crises. But how can economic development be ensured when faced with a variety of conflicts? This is the fundamental question that gives rise to much reflection and although the answer to this question is far from being given, situating it in a cross-border dynamic would certainly enable us to find this long sought-after paradigmatic balance. The objective of this article is therefore to determine how the politics of the middle ground can reconcile the different dynamics of an economy that is stagnating between disorder and order.

Keywords: conflict, economic development, dynamics, cross-border responses, disorder, order.

Introduction

L'humanité a toujours traversé des crises incessantes, qu'elles aient été religieuses, morales, politiques et économiques, qui ont perturbées le développement des sociétés¹. La décennie 2010-2020 pour la région du sud Sahara constitue, une niche d'avalanches de plusieurs défis sécuritaires, aux conséquences économiques variées. En plus de se chercher une voie vers l'émergence, et le progrès économique, le Sud du Sahara est plutôt confrontée à une multiplication et/ou, une surenchère de conflits armés, ainsi qu'à leurs lots de drames et de catastrophes humanitaire², aux défis croissants posés par les maladies épidémiques ou endémiques³. L'environnement insécuritaires qui obstrue, sinon freine, la croissance économique des pays de la zone, est aujourd'hui en train d'écrire les pages, les plus sombres de leur histoire économique⁴. Condamnée à d'incessants épisodes de violence armée depuis la décennie sus indiquée, notamment en République Centrafricaine, la régionalisation de la secte Boko Haram dans la zone sahélienne⁵, les migrations de populations affectées par ces crises, suivi des exactions des groupes armés en l'occurrence, l'Armée de Résistance du Seigneur de Jonathan KONY⁶. Sans oublier les guerres de ressources, et l'émergence de la junte extrémiste au Mali, ainsi que les pirates dans le golfe de Guinée, rendent impossible, toute option de paix et de stabilité économique dans cette communauté économique⁷. Fort de ce constat, l'on croirait à affirmer que la zone sud saharienne, reste le théâtre de nombreuses crises, au point de penser qu'une sorte de fatalité⁸ pèserait sur elle.

Les attaques effroyables orchestrées par des *hosti humani generis*⁹, selon la qualification de Cicéron, mis en cabale, ne sont pas loin de se méprendre au droit, garant du bon ordre social. Il ne serait point inopportun, ni exagéré de rappeler que les atteintes au droit de l'homme et au droit humanitaire, y compris l'enrôlement des enfants soldats, les meurtres, les mutilations, les viols,

¹ ATTALI (J), *La crise, et après*, éd FAYARD, Paris, 2008-2009, p.9.

² Rioux (J.F) et PAPA AMADOU BA, *Les organisations intergouvernementales africaines de la paix et de la sécurité en Afrique : Options d'appui pour le Canada*, Notes de recherche du GRIPCI, n°11, Québec 2002, p.14.

³ Il s'agit des maladies telles que le SIDA, l'hépatite, le paludisme, le choléra et plus récemment le COVID 19.

⁴OGOULAT (AD), « La Commission du Golfe de Guinée, instrument du renouveau maritime sous régionale ? », disponibles dans strategie.org/strategie-80-ogoulat2htm, p.11.

⁵ Parti du Nigéria vers le Tchad et le Cameroun.

⁶ DIKA (P-P), Surenchère militaire en Afrique : le cas du Sahel », in *IRDP*, Ivry 2015, p.43 ; lire également le Rapport du Conseil de sécurité S/PRST/2015/12, p.2.

⁷ BREACKMAN (C), « Les groupes armés en République démocratique du Congo », in BADIE(B) et VIDAL (D), *Nouvelles Guerres : L'Etat du Monde 2015*, La Découverte, Paris 2014, pp. 229 et s.

⁸ WILTZER (P-A), « vers une paix et un développement durable en Afrique », in *Revue AFD*, 2004, p.23.

⁹ Signifie « ennemi du genre humain ».

l'esclavage sexuel et les déportations, sont autant de déterminants et d'appendis, susceptibles de ralentir les efforts du politique, en matière de développement économique, jusqu'ici amorcées pour la croissance durable¹⁰.

Par ailleurs, pour ce qui est du développement des échanges au niveau maritime, ils ont considérablement diminué dès l'an 2009, avec la montée en puissance de la piraterie maritime dans le golfe de Guinée, nouvel eldorado de la criminalité en mer¹¹. Outre les problèmes de démarcation de frontières entre Etats côtiers, relatifs aux revendications de leurs espaces de souveraineté¹², qui se sont greffés à cette infraction de droit international coutumier, ainsi qu'autres qui lui sont connexes. Domaine réputé immensément riche pour ses dotations, en ressources halieutiques et pétrolières, attise considérablement les convoitises, qui font fi des préoccupations et prétentions souverainistes des Etats¹³.

De manière sommaire cette situation très confuse, contenue entre le serpent de mer et la théorie fumeuse, a souvent animé des débats les plus vifs au niveau de la recherche, de l'équilibre entre conflits armés et croissance économique. L'urgence d'une telle anomalie est reconnue en premier par le Comité d'aide au développement de l'OCDE et la banque mondiale, d'aider les pays en conflit ou sortant de conflit, à se reconstruire économiquement. Pour Pierre-André WILTZER, laisser l'Afrique en proie à des crises incessantes, au détriment de nombreux attermoissements, voire d'indifférence de la part de la communauté internationale, mettrait l'équilibre de la planète en péril. A cet effet, on ne saurait imaginer un développement quelconque sans sécurité¹⁴.

Ainsi va la nécessité croissante de faire des efforts, pour consolider la paix au travers des sources matérielles incitatives, des conflits telles qu'élaborée par JHONSON F. Hilde¹⁵. Par ailleurs, KHAZRI A., souligne à cet effet que la notion de développement durable est la résultante de trois constats : celui du modèle des échecs de la croissance et de développement à améliorer, les problèmes de réchauffement climatique et enfin, la question de la mondialisation. Ces constats

¹⁰ NGIMAN (Z), *Paul BIYA : la magistrature présidentielle apaisée ?* Éd. D'action, Yaoundé 1998, p. 189.

¹¹ N'GOUYA (M), « Criminalité en mer », *Revue africaine des affaires maritimes et de transports*, juillet 2009, N°1, p.41 ; FRECON (E), « Le « pirate de mer » ennemi intermittent de la scène internationale », in BADIE(B) et VIDAL (D), *Nouvelles Guerres : L'Etat du Monde 2015*, La Découverte, Paris 2014, p.135.

¹² Voir l'affaire relatif au différend frontalier *Cameroun vs Nigéria* sur la presqu'île de Bakassi ; *affaire Gabon vs Sao Tomé et Príncipe, Guinée Equatoriale vs Sao Tomé et Príncipe*.

¹³ LUCCHINI(L) et VOELCKEL, *Droit de la mer*, Pédone, Paris, 1996, Tome 2, vol. 2. p. 501.

¹⁴ WILTZER (P-A), *op.cit.* pp.23 et25.

¹⁵ JOHNSON (H.F), « Les cadres stratégiques pour la consolidation de la paix », in *Revue AFD*, 2004, p. 13.

gènèrent des relations complexes, qui amènent à s'interroger sur l'impact du caractère délétère d'un climat insécuritaire, sur le développement économique de la sous-région. En d'autres termes, comment envisager une dynamique économique équilibrée, entre déconstruction du désordre et construction de l'ordre économique communautaire, dans une variété de crises ?

La relation étant complexe, parce que n'ayant pas de lien direct de cause à effet, entre les deux, l'hypothèse semble à cet effet se construire autour d'un débat enrichi, des dynamiques de construction et de déconstruction, tirées dudit lien. A cet effet, pour comprendre cet état de chose, il convient d'abord d'analyser la thèse, sur une dynamique économique stagnante, dans un environnement de désordre mutant (I). Ensuite il importe également d'étudier la même dynamique économique, dans la recherche des équilibres nouveaux, entre désordre et ordre (II).

I – UNE DYNAMIQUE ECONOMIQUE EN STAGNATION DANS UN ENVIRONNEMENT DE DESORDRE MUTANT

La relation entre conflit et Développement économique, a la particularité d'être universellement reconnue, mais elle est jugée dans ce cas, très important, au regard de la texture des crises actuelles, que traverse l'Afrique noire. Les situations de conflit de longue durée ainsi connues, se rattachant à cet espace économique ont souvent entraînés, de graves conséquences au niveau économique¹⁶. Le caractère délétère né de cet environnement de désordre mutant à la fragilité économique, favorise de nombreuses distorsions dans lesquelles, la prédation desdites crises sur le développement économique, pourrait contribuer inévitablement à l'effondrement des exportations (A) d'une part, avant d'impacter par la suite, sur la chaîne de production menant, à un freinage brutal de la croissance économique au niveau communautaire (B).

A – De l'effondrement des exportations par la prédation des crises diverses

En analysant la carte politico-économique des pays d'Afrique subsaharienne, elle indique un ralentissement économique accentué par la récurrence des crises politiques, financières et sanitaires, à effet direct sur la croissance économique¹⁷. D'après Albert ZEUFACK, économiste

¹⁶ Selon une étude menée par la Banque Mondiale en 2003, ces conséquences peuvent entraîner une baisse estimée d'au moins à 15 % du revenu par tête et elles peuvent faire chuter de 2 points le taux de croissance de l'économie nationale.

¹⁷ La crise actuelle en République centrafricaine, qui a débuté en décembre 2012, marque la désagrégation de l'Etat, conséquence de la double prédation des autorités et des groupes armés. La Seleka a amplifié et porté à son paroxysme la mauvaise gouvernance des régimes précédents. Ses dirigeants ont pillé ce qui restait de l'Etat et fait main basse sur

en chef de la Banque Mondiale pour l'Afrique, « la voie de la relance économique s'annonce longue et difficile... ». La dernière estimation de la Banque Mondiale montre que, ces crises ont fait basculer près de 40 millions d'africains dans l'extrême pauvreté, effaçant au moins, cinq années de lutte contre la pauvreté. En s'appuyant sur une étude systémique au modèle de COLLIER ET HOFFLER, plusieurs sources matérielles aux conflits, sont à l'origine de la chute des exportations. Nonobstant les efforts entrepris, pour enrayer ces crises et booster la croissance économique, deux facteurs contribuent jusqu'ici, à la stagnation de l'économie par le biais de l'effondrement des exportations.

Il s'agit de l'augmentation de la probabilité, de l'éclatement de conflits armés, qui dépend à la fois de la quête de pillage¹⁸. Une telle probabilité est sujette à un certain nombre, de sous facteurs identifiés par le professeur J-V NTUDA EBODE. On note, entre autre, le développement de l'entreprenariat de désordre, présenté à travers la matérialisation de la prédation et de la contrebande, comme moyen de développement de l'économie criminelle. En terme claire, il s'agit de la restructuration des filières de la contrebande, revitalisées à cet effet, par la filière pourvoyeuse du Nigéria, celle de relais du Cameroun ou, celles de distribution implantées en RCA et au Tchad, avec pour ramification le Soudan¹⁹. On constate également, de la réappropriation de la terreur à l'échelle locale, de la récurrence d'anciens brigands et du contrôle des ressources²⁰.

La volatilité macroéconomique se trouve pareillement accentuée. D'après l'ancien président du Groupe Banque Mondiale Paul WOLFOWITZ, une attention particulière doit être accordée à l'Afrique subsaharienne. En tant que terre de plusieurs conflits, certains thèmes et projets de développement à long terme, initiés par la Banque Mondiale en 2011²¹, ont été mise à l'épreuve de l'éclatement de conflits. Les conflits, en raison de leur fréquence, sont la résultante

l'économie illicite du pays. Afin de rompre avec le cycle des crises qui caractérise la Centrafrique et de favoriser l'émergence d'un Etat fonctionnel capable de protéger ses citoyens, il est impératif de rendre l'intervention internationale plus efficace en y adjoignant comme priorités, en plus de la sécurité, la relance de l'économie productive et la lutte contre la corruption et les trafics. International Crisis Group, *La crise centrafricaine : de la prédation à la stabilisation*, Rapport Afrique N° 219, 17 juin 2014.

¹⁸ Le modèle de Collier et Hoeffler (modèle C-H) est un modèle économétrique qui identifie les principales variables explicatives des conflits armés, à l'effet de déterminer la probabilité de l'éclatement d'une guerre. Lire : TSASA (J-P. K), « guerres civiles, dépenses militaires et performances économiques », *Revue d'analyse économique*, vol. 94, no 3, septembre 2018, p. 312.

¹⁹ NTUDA EBODE (J-V) et al, *Le conflit Boko Haram au Cameroun : Pourquoi la paix traîne-t-elle ?* FES, Yaoundé 2017, p.26.

²⁰ *Ibid.* pp.26-27.

²¹ Il s'agit entre autre de la lutte contre la corruption, de la bonne gouvernance, du renforcement des capacités locales, du développement du secteur privé, de la lutte contre la pauvreté etc.

de la pauvreté, du refus de partage du pouvoir ou encore, des manipulations des pays de l'épicentre, entraînant ainsi le cycle d'instabilité comme corollaire, du recul de l'économie nationale et de la croissance.

Au cours de l'année 2020 – 2021, la croissance de l'Afrique subsaharienne a chuté de près de – 3,3%, entraînant la région dans sa première et plus grande récession économique en 25 ans. En prenant en illustration, les indicateurs macroéconomiques, sur les pays exportateurs du pétrole tels que : le Nigéria qui a vu son PIB reculé de 6,1%, par rapport à l'année 2019 ; l'Angola, deuxième producteur en Afrique, a vu son PIB reculer de 1,8% au premier trimestre 2020. En clair, ces pays face, à la seule crise sanitaire de la COVID 19, ont vu leur PIB diminué de 4 points du pourcentage de 2020, voire de 2021, resté presque inchangé²².

Par ailleurs, les crises sécuritaires, humanitaires et les crises sociopolitiques actuelles en RCA et au Cameroun, n'ont pas permis aux gouvernements de ces pays, de soutenir le rythme de la croissance avec un ralentissement sensible, de l'activité économique de près de 115 milliards, de dollars de pertes de production de la région et dont, le recul est fixé à 6% du PIB par habitant. Dans la zone du Bassin du Lac Tchad par exemple, l'on a vu se développer une sorte d'économie parallèle ou illégale, à travers des réseaux commerciaux, qui lient les zones locales d'extraction des ressources naturelles, aux marchés régionaux et sous régionaux²³.

Roland MARSHAL montre à cet effet que, les véritables entrepreneurs d'insécurité sont divers et que leur rôle, influe, de façon significative, sur le développement économique. En effet, même au sein de l'armée régulière lors de l'intervention, des officiers peuvent aussi devenir des acteurs de l'économie de rûpe. La désinstitutionnalisation milicienne, peut remettre en cause le mode de fonctionnement hiérarchique, et la transformation progressive des pans de bandes armées, qui tirent l'essentiel de leurs revenus, non seulement de leur allégeance à l'Etat, mais aussi, des ressources confisquées à la société ou volées aux civils. Un pareil comportement peut également entraîner, d'énormes conséquences sur la chaîne de production.

B – Vers un freinage brutal de la croissance économique communautaire

²² Voir rapport d'analyse économique de Africa's pulse, octobre 2020.

²³ DEBOS (M), « Milices et sous-traitance de l'(in)sécurité », in BADIE (B) et VIDAL(D), *Nouvelles guerre : L'Etat du Monde 2015*, éd La Découverte, Paris 2014, p.132.

La production et la consommation de masse s'imposent, dans toute échelle de développement, un comme modèle de croissance. Le développement étant associé à la croissance économique, se mesure par l'analyse des agrégats économiques tels : le PIB et le PNB. Dans ce type de modèle de croissance, l'accumulation du capital, la division du travail et le libre-échange, sont les sources de richesse et du bien-être. C'est le marché qui assure la répartition de cette richesse²⁴. La dégradation de la croissance à la chaîne, est liée à plusieurs facteurs endogènes et exogènes, tels que : la faiblesse du taux d'épargne ou, l'existence d'institutions inaptes à promouvoir la croissance, l'absence de l'Etat de droit garantissant le droit de propriété²⁵, l'absence d'une véritable concurrence²⁶, notamment.

Bien plus, l'impact négatif à la chaîne économique par le freinage brutal, de la croissance économique en Afrique subsaharienne, se manifeste à travers la dégradation des revenus, qui s'avère être tributaire de l'état ou de la situation de la courbe économique, par rapport à la conjoncture. Déjà en 1992, au moment où l'on croyait en découdre avec la crise financière, d'autres situations désastreuses ont pris corps avec la multiplication des guerres civiles²⁷, l'irruption de la pandémie du SIDA, les épidémies, les interminables famines²⁸, s'ajoute la tragédie de la diffusion, de la nouvelle pandémie ravageuse de la COVID 19, affectent non seulement, le capital humaine mais également, la chaîne de production qui a vu la consommation intérieure, et l'investissement reculer, à cause des ravages sur le plan humanitaire, et les systèmes de confinement mis en place, pour ralentir la propagation du coronavirus.

Dans le contexte d'endettement et de manque de financement, pour le développement par exemple, la pandémie du coronavirus, dès l'entame, a modifié davantage les priorités budgétaires des gouvernements, au travers de l'alourdissement des dépenses sanitaires, au détriment des dépenses allouées aux secteurs prioritaires, comme l'éducation dont le coût se situe, entre 0,3 et 1,5 de points, par an en Afrique²⁹. Ce qui affecte inéluctablement la croissance, qui pourrait passer

²⁴ AFIFA KHAZRI, « Le développement durable et conflits armés », *Télescope*, vol. 17, n° 2, vol. 17, n° 2, printemps 2011, p. 118.

²⁵ TROPER (M.), « Le concept d'Etat de droit », *Droit, Revue française de théorie juridique*, 1992.

²⁶ ATTALI (J), *La crise et après ?* Éd. Fayard, Arthème 2008, 2009, pp. 9-10.

²⁷ GAZIBO (M.), *Les paradoxes de la démocratisation en Afrique : analyse institutionnelle et stratégique*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2005.

²⁸ CEP II, *L'économie mondiale 1994*, La Découverte, Paris 1993, pp.35-34. Voir également l'objectif, 1, 4, et suivant des OMD fixés par le PNUD.

²⁹ AYISSI (A), « L'ONU et la Paix en Afrique », in *Questions internationales, Les conflits en Afrique*, La documentation française, N°5, 2004, p.73.

de 4,7% en estimation, à moins de 3%, soit près de 2,2%. Sur ce, l'impact, que cela suscite au niveau de la croissance, est largement moins considérable, par rapport aux estimations données par l'ONU³⁰.

Toutefois, entre 2015 et 2021, la décomposition du PIB du côté de l'offre, dans le secteur secondaire, principalement les industries extractives, domine l'économie avec près de 42%, du PIB nominal en 2018. En conséquence, la valeur ajoutée manufacturière a eu d'énormes difficultés, à atteindre les 15% du produit intérieur brute. Le secteur des BTP, tout comme celui du tourisme par exemple, a aussi connu une réelle baisse des investissements publics. Quant au secteur tertiaire, les crises affectent inéluctablement l'activité commerciale et le marché de services, les estimations du PIB se trouvent en deçà des 50%, soit 41%. Le secteur primaire par contre, va connaître quelques net progrès dans certains pays, comme le Cameroun qui, avec l'extrémisme de Boko Haram³¹ et la crise dite anglophone³², dans les régions du Sud et du nord-ouest du pays, a connu un coup dur, sur le commerce extérieur, notamment, avec la baisse des recettes de l'Etat³³. Du côté de la demande, le PIB nominal est passé, lors des récentes années, de 74% en 2016, à 66% en 2018 pour l'Afrique Centrale, inférieur à celui de l'Afrique de l'Ouest, 77% et celui de l'Afrique de l'Est, 71%.

Par ailleurs, on constate que, malgré les effets négatifs des crises sur le développement économique, tous les secteurs de la croissance économique n'ont connu des baisses considérables, même si cela n'a pas significativement réduit le chômage et les inégalités en 2022. Le secteur agricole par exemple, pour le cas de l'Afrique Centrale, des années durant, a constitué la principale source d'emploi et de production, pour le Sud du Sahara. A cet effet, si tel est le cas, comment atteindre un nouvel équilibre, entre désordre et ordre, dans un contexte délétère de crises ?

II – UNE DYNAMIQUE ECONOMIQUE BASEE SUR LA RECHERCHE DES EQUILIBRES NOUVEAUX ENTRE DESORDRE ET ORDRE ECONOMIQUE

³⁰ Voir communiqué presse N° : 2021 / 052 / AFR.

³¹ NTUDA EBODE (J. V.) et al, *Le conflit Boko Haram au Cameroun. Pourquoi la paix traîne-t-elle ?*, FES, Yaoundé, (2017).

³² *BBC Afrique*, « Cameroun : visage caché de la crise anglophone », sur YouTube.com, 11 juillet 2018 (consulté le 2 octobre 2019).

³³ Les échanges entre Cameroun avec le Nigéria qui atteignent déjà les 20%, connaissent actuellement des difficultés. Lire le Magazine de la présidence de la République, Hommage à la République, édition spéciale de Mai 2015, p. 47.

La Dynamique désigne, selon la théorie économique, l'étude des faits économiques dans leurs causes et leurs effets. Pour Jeans ROMEUF, on peut qualifier de dynamique, une théorie lorsque celle-ci vise l'interprétation d'une situation qui, résulte d'influences produites à des époques différentes et manifestées à un même moment, ou provoquées à la même date, mais successivement ressenties³⁴. Le ressentiment qui en ressort est celui de la recherche de l'équilibre, entre de situations opposées. Cependant, dans un contexte de trait-d'union, entre ordre et désordre, l'hypothèse envisageable est promue dans un cadre attractif malgré tout, de création et de sécurisation des investissements, en temps de conflits (A) et celui du rééquilibrage du marché financier, par le droit comme nouvel enjeux, de la coopération économique (B).

A – La création d'un cadre attractif de sécurisation des investissements en temps de conflit

L'Afrique, malgré les considérations faites sur son image négative, présentée par les occidentaux, comme un continent perdu et en décomposition³⁵, à cause du nombre élevé de conflits. Il est à noter que la guerre fait fuir les investisseurs. Durant les conflits, les investissements directs étrangers se raréfient, retardant la mise en œuvre des politiques de construction des infrastructures et bien d'autres projets, portant sur l'exploitation du sous-sol. Cette complexité, entre conflits et promotion des investissements, a souvent donné du fil à retordre aux gouvernements, surtout dans leur processus de prise de décisions. Déjà, il faut voir qu'entre 1992-1995, l'Afrique subsaharienne était, presque, mise à l'écart du processus de développement de l'OCDE, ceci à cause de son insertion particulièrement défavorable, dans le cercle fermé de l'économie mondiale³⁶.

Le tableau ci-dessous, présente la situation géographique des régions de l'Afrique subsaharienne, avant et après 2000, ainsi que leur situation économique à l'aune des conflits.

Tableau : *Afrique subsaharienne : part des pays en situation de conflit par région géographique et par catégorie économique.*

Régions géographiques	Avant 2000	Après 2000

³⁴ ROMEUF (J), Dict. des sciences économiques, t. I, p. 431.

³⁵ Lire l'éditorial de Serge SUR, in Question d'actualité en Afrique 2004.

³⁶ ADDA (J), « Pays en développement : améliorations confirmées », in CEPII, *L'économie mondiale 1994*, Paris La Découverte 1993, p. 29.

Afrique Centrale	42,4	36,4
Afrique Orientale	35,2	27,4
Afrique Occidentale	35,2	24,4
Afrique Australe	20,0	1,1

Catégories de pays		
	Avant 2000 Après 2000	
Pays exportateurs de pétrole	52,0	39,9
Autres pays riches en ressources naturelles	35,2	25,2
Pays pauvres en ressources naturelles	29,3	20,5

Sources : *Uppsala Georeferenced Event Dataset* ; **calculs des services du FMI** **Note :** *Le tableau donne le pourcentage de pays par années en situation de conflit dans chaque groupe.*

En faisant donc une analyse systématique dudit tableau, il s'ensuit que le climat des affaires, dans cette région reste néanmoins attractif malgré l'impact de l'environnement international, sur les économies en développement. Les années d'après 2000 enregistrent un changement majeur, avec l'adoption par un nombre croissant de pays, des politiques de promotions, non seulement des exportations des produits manufacturés, de libéralisation et de rationalisation des régimes d'importation d'ouverture financière, mais également la stimulation des investissements directs étrangers³⁷. Contrairement à d'autres régions du monde, où la dimension de sécurité a causé des perturbations sociétales, économiques et, nuire aux infrastructures et aux chaînes d'approvisionnement, des conséquences sont particulièrement préjudiciables aux investisseurs³⁸, qui ne trouvent plus, en cette zone, un cadre approprié, pour le développement des affaires.

Comme on peut le constater, l'insécurité peut au travers des conflits, porter atteinte à la cohésion et au capital social, provoquer des déplacements de masse et se solder par une tragédie

³⁷ ADDA (J), « Pays en développement : améliorations confirmées », op.cit. p.28.

³⁸ OCDE, « Politique d'investissement dans les contextes fragiles », dans *Middle East and North Africa Investment Policy Perspectives*, Éditions OCDE, Paris 2021, p. 271.

humaine et personnelle, pour des millions de personnes dans le monde³⁹. La situation après 2000 fait face à la texture de conflits, qui jusqu'ici a entraîné d'énormes difficultés au niveau de la croissance, et de la balance commerciale, qui n'indique plus la situation des importations et des exportations. On comprend à cet effet que, le non-respect de la notion d'ordre, c'est-à-dire la guerre, perturbe fortement, la régulation des indicateurs macroéconomiques⁴⁰.

Par ailleurs, la promotion des investissements exige à cet effet, la prise en compte d'un certain nombre de considérations de politiques publiques⁴¹, visant à améliorer les retombées des investissements, au regard de la fragilité. Il s'agit entre autres, de vulgariser le développement économique et social inclusif, de renforcer l'impact des IDE, sur les différentes dimensions de fragilité, de promouvoir des mesures et des outils d'atténuation des risques, et de mettre en place des mécanismes, sur mesures, pour encourager l'investissement public⁴².

Les stratégies nationales de développement durable⁴³, peuvent donc constituer dans ces conditions, un précieux outil pour appuyer la croissance économique, et attirer l'investissement, tout en intégrant les considérations de vulnérabilité, et en renforçant la résilience sociétale. Les efforts visant à développer les compétences des jeunes, des femmes et des réfugiés, peuvent rendre l'environnement plus favorable à l'IDE⁴⁴.

Dans le cadre de développement de ces stratégies, chaque pays, à travers une Agence de Promotion des Investissements (API), est chargé, en ce qui le concerne, de créer un cadre attractif de sécurisation des investissements, à travers quelques facteurs⁴⁵. On peut identifier entre autres

³⁹ *Ibid.* p. 271.

⁴⁰ THOENIG (J.-C.), « L'usage analytique du concept de régulation », in Jacques COMMAILLE et Bruno JOBERT (dir.), *Les Métamorphoses de la régulation politique*, Paris, LGDJ, coll. « Droit et Société », 1999, pp. 35-54.

⁴¹ MASSARDIER (G.), *Politique et action publique*, Paris, Armand Colin, 2003.

⁴² MULLER (P.), *Les politiques publiques*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2003 (5^e éd. mise à jour).

⁴³ Le concept de stratégie nationale de développement durable a été proposé en 1992 dans l'Action 21 (par. 8.7), qui invitait les pays à intégrer leurs objectifs économiques, sociaux et environnementaux dans un plan d'action stratégique au niveau national. La stratégie « devrait être élaborée avec la participation la plus large possible » et « s'appuyer sur une évaluation détaillée de la situation et des tendances actuelles ». Dans le Programme relatif à la poursuite de la mise en œuvre de l'Action 21 adopté lors de la dix-neuvième session extraordinaire de l'Assemblée générale (23-28 juin 1997), les États Membres ont réaffirmé l'importance des stratégies nationales de développement durable et ont fixé à 2002 l'échéance visée pour la formulation et l'élaboration de stratégies reflétant les contributions et responsabilités de toutes les parties intéressées.

⁴⁴ *Op. cit.* .

⁴⁵ Dans le cadre des préparatifs du Sommet de Johannesburg, le Forum international sur les stratégies nationales de développement durable, qui s'est tenu à Accra (Ghana) en 2001, a débouché sur la publication d'orientations pour l'élaboration d'une stratégie nationale de développement durable. La stratégie y est définie comme « un processus coordonné, participatif et itératif de réflexions et d'actions pour atteindre les objectifs économiques,

facteurs, celui lié à la demande et à l'accessibilité des marchés ; celui lié à l'offre et à la rentabilité de l'investissement⁴⁶. Le premier décrit la taille du marché du pays d'accueil, la proximité géographique et culturelle, entre le pays d'origine et le pays d'accueil, la densité des réseaux de communication. Le second, par contre, s'intéresse au taux de salaire, à la qualification et à la productivité de la main d'œuvre, au rendement relatif des investissements et enfin, à l'environnement technologique du pays d'accueil⁴⁷.

A côté de ceux-ci, on peut en rajouter d'autres qui contribuent toujours à la création du cadre attractif. Il s'agit de la recherche des marchés d'implantation, de la recherche des ressources naturelles, des ressources technologiques, des ressources humaines, de la recherche de l'efficience, et sur tout, de la recherche d'un environnement des affaires stable⁴⁸. En réalité pour une dynamique plus équilibrée, entre conflit et développement économique, l'extension de l'analyse, vers des cadres plus coopératifs, en termes de marché financier, pourrait, pourquoi ne pas, en constituer un nouvel enjeu de développement, voire la solution la plus équilibrée à la dichotomie.

B – Le rééquilibrage du marché financier par le droit : nouvel enjeux pour le développement économique

Les marchés financiers, sont un laboratoire privilégié concernant, l'expérimentation des nouvelles formes de régulation⁴⁹. On peut déjà remarquer que, les premières analyses concernant, l'efficacité économique du droit, sont précisément centrées sur l'examen des systèmes financiers internationaux⁵⁰. L'objectif étant de déterminer, la corrélation existante, entre le cadre légal d'un

environnementaux et sociaux de façon équilibrée et intégrée ». Elle constitue surtout une invitation à un changement institutionnel. Lire NORTH (Douglas C.), *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990.

⁴⁶ DALAL-CLAYTON (B.) et BASS (S.) Les stratégies de développement durable : Un recueil de ressources, Institut international pour l'environnement et le développement (IIED), Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), Londres : Earthscan Publications Ltd., 2002, http://www.nssd.net/res_book.html.

⁴⁷ HIND OUGUENOUNE. La politique de promotion et d'attraction de l'investissement en Algérie. *Economies et finances. Thèse de Doctorat Université de la Sorbonne nouvelle - Paris III; Université Oran 1 (Algérie), 2014. p. 43.*

⁴⁸ *Ibid.* pp. 44-45.

⁴⁹ En termes généraux, la régulation renvoie à la relation entre l'Etat et le marché. Même si cette question est centrale en Science politique, les études sur la régulation sont difficiles à catégoriser. Cette difficulté est liée à la grande diversité des usages du terme « régulation » dans la littérature et aux imprécisions de traduction entre l'anglais et le français. L'Ecole française de la régulation a peu en commun avec les approches anglo-saxonnes de la régulation, qui sont parfois regroupées sous le terme « réglementation » pour les distinguer. Lire, BOYER (R.) et SAILLARD (Y.), *Théorie de la régulation : l'état des savoirs*, Paris, La Découverte, 1995.

⁵⁰ EICHENGREEN (B.) and BORDO (M.), "Crisis Now and Then: What Lessons from the Last Era of Financial Globalization?" *Unpublished Paper*, University of California at Berkeley and Rutgers University, 2001.

pays donné, et le développement de son système financier. Réguler les marchés financiers par le droit constitue, à cet effet, un défi majeur pour les pouvoirs publics⁵¹ qui – rappelant en cela, le paradoxe de Platon sur la tortue, que l'on poursuit sans jamais rattraper – s'efforcent de ne pas être dépassés, par la vitesse d'évolution des marchés, de ne pas freiner leur développement nécessaire et, handicaper la mutation, gêner la concurrence saine entre les marchés, tout en assurant la protection adéquate des investisseurs et en préservant la stabilité de l'ensemble du système financier⁵².

Rééquilibrer le marché, permet de gérer les crises du système dont font face les investisseurs. Pour y parvenir le Professeur TIMSIT, propose le mécanisme de régulation comme mode d'expression d'une nouvelle normativité sociale⁵³ dont l'origine se trouve dans trois crises :

- d'abord les défaillances du marché qui affecte le modèle concurrentiel de la normativité spontanée⁵⁴ ;
- ensuite les déficiences de la hiérarchie, affectent le modèle bureaucratique⁵⁵ de la normativité imposée ;
- et enfin la crise de légitimité⁵⁶ qui affecte les deux modèles cités.

La régulation vise donc, au regard des variables proposées par TIMSIT, à pallier les défaillances du marché, spécialement nécessaire dans les industries de réseaux, désormais ouvertes à la concurrence. Dans le cas des secteurs⁵⁷ ouverts à la concurrence, c'est au nom de la régulation, qu'on a mis en place des procédures concurrentielles, pour substituer les mécanismes

⁵¹ Fonds monétaire international, 2000, "Financial Sector Assessment Program (FSAP)—Lessons from the Pilot and Issues Going Forward" (November 27), <http://www.imf.org/external/np/fsap/2001/review.htm>.

⁵² HIND OUGUENOUNE, *op. cit.* P. 185.

⁵³ Inspirée par la pensée marxiste, l'École française de la régulation est une théorie sociale qui étudie les mécanismes par lesquels les structures de pouvoir sont produites et maintenues. Le terme « régulation » fait ici référence aux routines, aux normes et aux conventions souvent implicites par lesquelles des actions se régularisent ou se normalisent. Lire JESSOP (B.), « The regulation Approach, Governance and PostFordism : Alternative Perspectives on Economic and Political Change ? », *Economy and Society*, 24 (3), 1995.

⁵⁴ ROSANVALLON (P.), *Le libéralisme économique. Histoire de l'idée de marché*, Paris, Seuil, 1989.

⁵⁵ Max WEBER a donné l'interprétation la plus systématique du modèle bureaucratique. Pour lui, il soutient le type pur de la domination rationnelle légale. Lire Michel CROZIER, *Le Phénomène bureaucratique*, Paris, Seuil, 1963.

⁵⁶ WEBER (M.), *Œuvres politiques (1895-1919)*, Paris, Albin-Michel, 2004.

⁵⁷ Chaque politique (agricole, sociale, de la santé, de l'enseignement, de la défense, etc.) tend ainsi à s'inscrire dans un secteur de la société, et l'organisation du champ scientifique tend d'ailleurs à reproduire ce découpage, puisque l'on aura des spécialistes des politiques sociales, des politiques de défense ou des politiques agricoles. Lire BARAIZE (F.), « La notion de secteur est-elle encore centrale ? La négociation du sens dans l'enseignement supérieur », *Pôle Sud*, 4, mai 1996, pp. 107-122.

bureaucratiques qui, anciennement, organisaient le système. Sur ce, la régulation n'est possible, que si les marchés financiers mondiaux, par nature, sont équilibrés par un état de droit planétaire. C'est-à-dire la soumission de tous, aux principes et normes garantissant la bonne marche des affaires, ainsi que la mise en place, à l'échelle mondiale, et pourquoi pas sous régionale, d'un réel contrôle des risques et des exigences, liées à la liquidité⁵⁸.

Par ailleurs, le développement des marchés de capitaux en période de crise, selon Jacques ATTALI, constitue le principal mode de financement des entreprises, lesquelles déterminent, peu à peu, leurs stratégies en fonction de leurs cours de bourse⁵⁹. A cet effet, l'exemple issu de l'expérience américaine, durant la Première guerre mondiale, montre que l'industrialisation de la production mécanique, a fait florès, par la généralisation du travail à la chaîne, lancé par Henry Ford⁶⁰. Il est certes vrai que l'Afrique, ne dispose pas d'industries fortes, à la dimension des pays du Nord. Mais, malgré la récession, elle fournit des efforts, de maintenir l'équilibre de sa croissance économique, face aux crises.

Dans la zone CEMAC par exemple, le politique a pris un certain nombre de mesures, parmi lesquelles, la fin de la régulation directe du crédit, et des établissements financiers, par les Etats ; la mise en place des autorités de régulation monétaires indépendantes ; la libéralisation des marchés financiers et l'adoption de réglementations prudentielles, plus contraignantes, comme étant des réformes matricielles de libéralisation financière, préconisées par des bailleurs de fonds ; et la mise en œuvre⁶¹, des dites politiques publiques, par les institutions financières internationales⁶². En fait, l'équilibre des marchés financiers par le droit, exige d'une part, une régulation en amont, avec l'interventionnisme étatique, à travers la mise en place des bourses de valeur, et en aval, avec la privatisation des institutions financières. C'est à la suite de cela, qu'on

⁵⁸ DESTAIS (Christophe), Directeur adjoint, CEPPII, « Le rôle des institutions financières internationales dans la régulation du système financier », *Les Institutions financières internationales réinventent leur rôle*, REVUE-BANQUE, 13/09/2011.

⁵⁹ ATTALI (J.), *La crise et après ? op. cit.* p.21.

⁶⁰ *Ibid.* pp. 21-24.

⁶¹ La mise en œuvre ou *implementation* d'une politique publique, constitue le processus d'application des décisions. Lire PADIOLEAU (J.-G.), *L'Etat au concret*, Paris, PUF, 1982.

⁶² BABAGNACK (P), *Marchés financiers de l'Afrique centrale : changements structurels et performances. Gestion et management. Université Paul Valéry - Montpellier III, 2018. P. 283.*

peut impulser un dynamisme économique, en produisant à un niveau élevé, les richesses, et en donnant aux investisseurs locaux et étrangers, l'occasion de partager les risques.

Conclusion

En définitive, rechercher une réponse conciliante, entre conflits et développement économique, s'avère être une finalité ardue, au regard de la problématique posée, à savoir : comment envisager une dynamique économique équilibrée, entre construction du désordre et déconstruction de l'ordre économique, dans la variété de crises ? Cependant, la relation qui en découle entre les deux, est assez complexe. Le constat qui est fait est tel que, sa réalité doit être prise en compte, dans toutes les décisions, économiques, politiques et sociales. Quoique le travail de l'OCDE, et la banque mondiale, demande beaucoup de temps et d'efforts, pour aider les pays en conflit, ou sortant de conflit, à se reconstruire économiquement, politiquement et socialement. Le résultat envisageable, découle d'une dynamique binaire, qui offre un équilibre à travers des variables indicatives, dans un contexte "trait-d'union" de l'ordre et de désordre. Par ailleurs, face aux performances observées dans un amas de crises, l'Afrique subsaharienne, peut-elle tirer avantage en se fondant, aujourd'hui, sur son statut économique, politique et social ?

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

ADDA (J), « Pays en développement : améliorations confirmées », in CEPII, *L'économie mondiale 1994*, Paris La Découverte 1993.

AFIFA KHAZRI, « Le développement durable et conflits armés », *Télescope*, vol. 17, n° 2, vol. 17, n° 2, printemps 2011.

ATTALI (J), *La crise, et après*, éd FAYARD, Paris, 2008-2009.

AYISSI (A), « L'ONU et la Paix en Afrique », in *Questions internationales, Les conflits en Afrique*, La documentation française, N°5, 2004.

BREACKMAN (C), « Les groupes armés en République démocratique du Congo », in **BADIE(B)** et **VIDAL (D)**, *Nouvelles Guerres : L'Etat du Monde 2015*, La Découverte, Paris 2014.

BABAGNACK (P.), *Marchés financiers de l'Afrique centrale : changements structurels et performances*. Gestion et management. Université Paul Valéry - Montpellier III, 2018.

BARAIZE (F.), « La notion de secteur est-elle encore centrale ? La négociation du sens dans l'enseignement supérieur », *Pôle Sud*, 4, mai 1996.

BBC Afrique, « Cameroun : visage caché de la crise anglophone », sur YouTube.com, 11 juillet 2018 (consulté le 2 octobre 2019).

BOYER (R.) et SAILLARD (Y.), *Théorie de la régulation : l'état des savoirs*, Paris, La Découverte, 1995.

CEP II, *L'économie mondiale 1994*, La Découverte, Paris 1993.

Crisis Group, *La crise centrafricaine : de la prédation à la stabilisation*, Rapport Afrique N° 219, 17 juin 2014.

CROZIER (M.), *Le Phénomène bureaucratique*, Paris, Seuil, 1963.

DALAL-CLAYTON (B.) et BASS (S.) Les stratégies de développement durable : Un recueil de ressources, Institut International pour l'Environnement et le Développement (IIED), Organisation de Coopération et de Développement Economiques (OCDE), Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD), Londres : Earthscan Publications Ltd., 2002, http://www.nssd.net/res_book.html.

DEBOS (M.), « Milices et sous-traitance de l'insécurité », in BADIE (B) et VIDAL(D), *Nouvelles guerre : L'Etat du Monde 2015*, éd La Découverte, Paris 2014.

DESTAIS (Christophe), Directeur adjoint, CEPII, « Le rôle des institutions financières internationales dans la régulation du système financier », *Les Institutions financières internationales réinventent leur rôle*, REVUE-BANQUE, 13/09/2011.

DIKA (P.-P.), « Surenchère militaire en Afrique : le cas du Sahel », in *IRDP*, Ivry 2015.

EICHENGREEN (B.) and BORDO (M.), "Crisis Now and Then: What Lessons from the Last Era of Financial Globalization?" *Unpublished Paper*, University of California at Berkeley and Rutgers University, 2001.

Fonds Monétaire International, "Financial Sector Assessment Program (FSAP)—Lessons from the Pilot and Issues Going Forward" 2000 (November 27), <http://www.imf.org/external/np/fsap/2001/review.htm>.

FRECON (E), « Le « pirate de mer » ennemi intermittent de la scène internationale », in BADIE(B) et VIDAL (D), *Nouvelles Guerres : L'Etat du Monde 2015*, La Découverte, Paris 2014.

GAZIBO (M.), *Les paradoxes de la démocratisation en Afrique : analyse institutionnelle et stratégique*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2005.

JESSOP (B.), « The regulation Approach, Governance and Post6Fordism : Alternative Perspectives on Economic and Political Change ? », *Economy and Society*, 24 (3), 1995.

JOHNSON (H. F.), « Les cadres stratégiques pour la consolidation de la paix », in *Revue AFD*, 2004.

HIND OUGUENOUNE, *La politique de promotion et d'attraction de l'investissement en Algérie. Economies et finances*. Thèse de Doctorat Université de la Sorbonne nouvelle - Paris III; Université Oran 1 (Algérie), 2014.

LUCCHINI (L.) et **VOELCKEL**, *Droit de la mer*, Pédone, Paris, Tome 2, vol. 2, 1996.

MASSARDIER (G.), *Politique et action publique*, Paris, Armand Colin, 2003.

MULLER (P.), *Les politiques publiques*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2003.

NGIMAN (Z.), *Paul BIYA : la magistrature présidentielle apaisée ?* Éd. D'action, Yaoundé 1998.

N'GOUYA (M.), « Criminalité en mer », *Revue africaine des affaires maritimes et de transports*, juillet 2009.

NORTH (Douglas C.), *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990.

NTUDA EBODE (J.-V.) et al, *Le conflit Boko Haram au Cameroun : Pourquoi la paix traîne-t-elle ?* FES, Yaoundé 2017.

OCDE, « Politique d'investissement dans les contextes fragiles », dans *Middle East and North Africa Investment Policy Perspectives*, Éditions OCDE, Paris 2021.

OGOULAT (A. D.), « La Commission du Golfe de Guinée, instrument du renouveau maritime sous régionale ? », disponibles dans strategie.org/strategie-80-ogoulat2htm, p.11.

PADIOLEAU (J.-G.), *L'Etat au concret*, Paris, PUF, 1982.

RIOUX (J. F.) et **PAPA AMADOU BA**, *Les organisations intergouvernementales africaines de la paix et de la sécurité en Afrique : Options d'appui pour le Canada*, Notes de recherche du GRIPCI, n°11, Québec 2002.

ROSANVALLON (P.), *Le libéralisme économique. Histoire de l'idée de marché*, Paris, Seuil, 1989.

THOENIG (J.-C.), « L'usage analytique du concept de régulation », in Jacques COMMAILLE et Bruno JOBERT (dir.), *Les Métamorphoses de la régulation politique*, Paris, LGDJ, coll. « Droit et Société », 1999.

TSASA (J.-P. K.), « guerres civiles, dépenses militaires et performances économiques », *Revue d'analyse économique*, vol. 94, no 3, septembre 2018.

TROPER (M.), « Le concept d'Etat de droit », *Droit, Revue française de théorie juridique*, 1992.

WEBER (M.), *Œuvres politiques (1895-1919)*, Paris, Albin-Michel, 2004.

WILTZER (P.-A.), « vers une paix et un développement durable en Afrique », in *Revue AFD*, 2004.



Le renforcement des capacités de la femme au sein de la communauté et la reconstruction économique dans la Région de l'Extrême-Nord : Facteurs, enjeux et implications

Par :

Page | 270

AGNEM BONG Christelle Patricia
Doctorante en Histoire
Université de Ngaoundéré (Cameroun)

Résumé :

Les femmes sont considérées comme les premières victimes pendant les conflits, car elles font face à des violences et à des exactions diverses. Plus important encore, elles assument les responsabilités les plus contraignantes à savoir, les problèmes liés aux graves traumatismes psychologiques et physiques ainsi qu'à la prise en charge des besoins de la famille. De fait, on ne saurait les considérer exclusivement comme des victimes qui nécessitent une assistance mais aussi telle que des citoyennes actives dotées de qualités remarquables en ce qui concerne la gestion des ressources. Des atouts qui concourent à des initiatives pour un environnement stable qui est un facteur essentiel pour une reconstruction économique au sorti d'une crise. L'objectif principal de cette étude vise à montrer dans quelle mesure l'implication de la gent féminine dans le processus de reconstruction économique dans la Région de l'Extrême Nord constitue un levier pour le développement en rapport avec la crise sécuritaire liée à Boko Haram.

Mots clé : Femme, reconstruction économique, période post-conflit, redressement économique.

Introduction

La naissance de la secte Boko Haram a donné naissance à une prolifération rapide et exponentielle des conflits et du terrorisme au Cameroun, principalement dans la Région de l'Extrême –Nord qui a particulièrement été touchée ces dernières années. Exposant la population à d'importantes vagues de violences qui affectent la population et de manière particulière les femmes qui subissent des sévices et des traumatismes qui entravent considérablement leur rôle dans la société. Bien que ces violences sur les femmes aient une ampleur effarante pendant et après le conflit, sa contribution à la reconstruction de la communauté est primordiale car elle est considérée comme l'un des piliers de la société. De fait, il est important et même impératif de l'accompagner et de la soutenir en renforçant notamment ses capacités et ses aptitudes dans ce qu'elle fait le mieux c'est-à-dire la prise en charge et le bien-être de sa famille ainsi que celle de la communauté car la recrudescence des violences marquée par les tueries, les kidnappings, et les explosions a fait de nombreuses victimes ces dernières années. Au vu de ce qui précède, qu'elle est l'apport de la gente féminine au redressement économique de la Région de l'Extrême-Nord après Boko-Haram ? L'analyse de cette question exige que l'on examine au préalable le comportement de la femme de l'extrême face aux violences liées au conflit Boko Haram (I), avant d'insister sur son implication dans la relance économique post-conflit Boko Haram dans la Région de l'Extrême-Nord (II).

I- LA FEMME DE L'EXTREME-NORD ET LES VIOLENCES LIEES AU CONFLIT BOKO HARAM

S'il est vrai que le conflit touche toute la communauté, il est important de relever que les hommes et les femmes y sont confrontés de manière différente et plus encore dans le cas de Boko Haram qui avait pris pour cible la gent féminine. Les femmes en période de conflit sont confrontées à des violences de nature diverses, elles peuvent être physiques, psychologiques et mêmes sexuelles car, sa vulnérabilité l'expose à des exactions qui finissent par avoir une empreinte néfaste sur sa personne. Aussi faut-il le dire, partant du postulat que les femmes ne constituent pas un groupe homogène, elles vivent les conflits de manières différentes, cela peut se matérialiser à travers la peur, la perte d'être chers, la privation des moyens de subsistance, des violences sexuelles, d'abandon, des charges familiales accrues, des détentions, des blessures physiques ainsi que des traumatismes.

A- Le statut social de la femme dans l'Extrême-Nord

La femme dans de nombreuses sociétés est considérée comme une grande force productrice et un pilier au sein de la cellule familiale et plus encore dans la société en ce sens que, elle assume de nombreuses responsabilités qui lui octroient un statut particulier et singulier¹. Son rôle relève d'une représentation fondée sur les traditions des différentes ethnies qui se réfèrent à des modèles culturels intériorisés qui déterminent sa socialisation. Dans cette région en dépit de la présence d'une multitude d'ethnies, la répartition des rôles selon le genre est commune à plusieurs d'entre elles. À cet effet, il est important de relever une forte autonomie de la gent féminine sans toutefois décliner la suprématie de l'homme en ce sens que, les responsabilités qu'elle assume lui donne une grande marge d'action non seulement au sein de sa famille mais aussi dans la société.

Étant des sociétés en majorité patriarcales où la gent masculine jouit d'une autorité et d'un pouvoir sans partage, la femme arrive à user d'une certaine autonomie dans la gestion des responsabilités qui sont les siennes². De manière générale, les considérations sociales font de la production et de la reproduction les principaux domaines qui relèvent de ses compétences et grâce auxquels elle acquiert une place importante au sein de la communauté. À cet effet, elle est considérée comme étant un pilier important et indéniable dans la société car en donnant la vie, elle assure non seulement l'agrandissement de la communauté mais aussi et surtout la pérennisation du peuple³. Elle est également vue comme une productrice de richesse à travers notamment ces activités génératrices de revenu à savoir l'agriculture et le commerce, qui lui permettent de subvenir aux besoins de sa famille.

L'organisation sociale dans la Région de l'Extrême-Nord fait de la gent féminine en dépit de son rôle déterminant dans la société, un être inférieur à l'homme qui exerce sur elle une autorité totale ainsi, toutes les activités qu'elle mène sont sous la coupelle de ce dernier. Étant principalement impliquée dans l'agriculture et la commercialisation des produits qui en résultent, ces activités qui concourent toutes à la satisfaction des besoins de la famille sont restreintes à un espace bien défini « l'espace domestique ». Le statut de cette dernière est étroitement lié au rôle qu'elle joue dans la société car il est important de relever que, au-delà des responsabilités qui sont

¹ S. DAVID YANA, « Statuts et rôles féminins au Cameroun : réalités d'hier, image d'aujourd'hui », *Iford Yaoundé*, p. 35. www.politique-africaine.com.

² AÏCHA YATABARY, 2015, « Quel est le rôle des femmes dans le développement ? », *Femme et développement durable*, aichayatabary.over-blog.com, Consulté le 13/02/2020.

³ J. BINET, *Le statut des femmes au Cameroun forestier*, 1983, p. 56

les siennes au sein de la famille elle constitue un enjeu important pour la société dans laquelle elle vit.

il est récurrent de présenter la femme en mettant un accent particulier sur son rôle reproducteur et producteur car selon pierre Alexandre : « son rôle essentiel est la reproduction du groupe, d'où le discrédit frappant les femmes »⁴. Ayant la prérogative de donner la vie, elle est très souvent définie par son rôle de génitrice et bien-sûr de productrice de richesses car à travers ses activités elle subvient aux différents besoins dans le foyer. Ceci étant, il est important de préciser que les tâches et responsabilités attribuées aux femmes varient selon la prééminence culturelle de la société sous la base de ses traditions et de ses coutumes. Néanmoins faut-il le relever, son implication sociétale ne se limite pas à ces deux aspects car, n'entend-on pas communément que le destin d'une société se trouve entre les mains de cette dernière. Au vu du fait que, étant celle qui éduque les enfants (considérés comme la prochaine génération), c'est à elle que revient la lourde responsabilité de transmettre les valeurs qui constituent les fondements de la communauté.

B- Femme et Boko Haram à l'Extrême-Nord Cameroun : victime/actrice dans le conflit.

La crise sécuritaire créée par la secte islamique Boko Haram a donné naissance à un climat de guerre et de destruction qui a impacté tout le pays et plus particulièrement la Région de l'Extrême-Nord qui est frontalière au Nigéria. D'une guerre « conventionnel » à une guerre « asymétrique », les combats avec l'armée se sont rapidement transformés en attentat sur des civils, en détruisant des villages entiers, en pillage des populations et en exaction de nature diverses. Une situation qui a impulsé une forte migration des populations vers des villages voisins et des camps de déplacés dans le but de trouver un endroit sûr loin des violences des terroristes qui gagnaient du terrain chaque jour⁵. Ce climat de terreur a eu une empreinte indélébile sur les populations qui gardent aujourd'hui encore les séquelles de cette période de violence extrême.

Pendant le conflit la femme est exposée à des violences aussi diverses que variées qui relèvent parfois d'une atrocité sans commune mesure. Les considérations sociales qui la présentent

⁴ O. GOERG, « Femmes africaines et pratique historique en France », Université de Strasbourg, 1998, p.134.

⁵ V. ONGBEHAS, « Rapport de l'évaluation rapide des besoins psychologiques des présumés ex-otages de Zomaï », COHEB, 2018, p. 4.

comme une victime impuissante qui subit des exactions et des abus, font d'elle un être « particulièrement vulnérable » en période de conflit. S'il est vrai que les hommes et les femmes vivent et subissent le conflit de manière singulière, il n'en démontre pas moins que les deux sont confrontés à des traumatismes néfastes qui impacteront le reste de leurs vies. Les hommes sont en grande majorité disparus ou fait prisonniers, les femmes quant à elles sont de plus en plus visées par les terroristes et exposées à des violences sexuelles (qui constituent l'une des violations de leur droit la plus courante). S'il est vraisemblable que les jeunes filles et les femmes sont confrontées aux mêmes dangers que le reste de la population, il va sans dire qu'elles font face à des changements beaucoup plus brusques et dramatiques qui sont spécifiques à son sexe.

Les violences infligées aux femmes sont généralement des abus perpétrés par les terroristes comme une stratégie de guerre qui vise à déstabiliser l'organisation sociale et plus encore à porter atteinte à l'intégrité de la communauté visée.

Le viol étant l'abus le plus répandu, il est considéré comme une méthode de guerre lorsque des forces ou groupes armés l'utilisent pour torturer, blesser, extraire des informations, dégrader, faire fuir, intimider, punir, ou simplement pour détruire le tissu communautaire. La seule menace de violence sexuelle peut pousser des communautés entières à fuir comme cela a été le cas de nombreux villages qui ont complètement été abandonné par les populations⁶.

Considéré comme l'un des plus violent groupe armé, Boko Haram a fait de nombreuses victimes, réfugiés et déplacés depuis 2009. Il a gagné du terrain à travers des stratégies aussi diverses que variées toutes destinées à semer la terreur aux seins des populations. Il procède par des attentats, des massacres de masse et des exécutions contre les civils pour prendre possession de la localité à cet effet, il enrôle les jeunes garçons qui sont contraint de prendre les armes et à participer aux hostilités. Quant aux jeunes filles, certaines sont utilisées comme des esclaves sexuelles et d'autres sont utilisés dans le conflit. À travers un lavage de cerveau, il les pousse à mener des attaques suicides faisant d'elle des victimes/actrices de violences. Une double identité qui complique quelque peu leur réinsertion sociale en ce sens que, le rejet de la société amplifie le traumatisme vécu.

⁶ COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE, « La femme et la guerre », CICR, 2015, p. 12

Aussi, prenant en compte le fait que les femmes sont bien plus que des victimes, elles ont également pris part au conflit armé, bien qu'étant instrumentalisées elles ont contribué à terroriser les populations à travers des actions de violences. Les terroristes ne se sont pas contentés de commettre des abus sur les femmes et les jeunes filles, leurs stratégies visaient également à les prendre pour en faire soit une main d'œuvre pour préparer leurs combats, des armes de guerres ou encore des épouses pour perpétrer la lignée de la violence. La secte Boko Haram à travers ces violences n'a pas seulement porté atteinte aux communautés en commettant des exactions sur leurs filles et femmes, elle a surtout créé un vent de terreur à travers les attaques suicides et des explosions des kamikazes qu'elles étaient contraintes de commettre. Adoptée comme une stratégie de guerre par ce groupe armé, la femme devient une victime avec des armes en main et de fait, son implication dans le conflit donne naissance à une toute autre expérience de la guerre.

La femme est considérée comme la première victime de guerre en période de conflit en ce sens que, elle subit des violences qui vont au-delà de l'aspect physique car elles ont une empreinte indéniable sur leur vie. De fait, il est important de relever qu'au sortir de ce conflit elle est appelée à faire face aux différentes conséquences qui dans une certaine mesure ont un impact considérable sur ces activités⁷. En dépit des violences et des traumatismes vécus, et en prenant en compte sa place et son rôle au sein des sociétés dans l'Extrême-Nord, son redressement est impératif pour sortir de cette terreur imposée par les terroristes de Boko Haram. À cet effet, il est difficile de la percevoir uniquement comme une victime du fait qu'elle constitue un pilier nécessaire à la reconstruction sociale des peuples affligés en ce sens qu'elle joue un rôle clé en assurant la survie de sa famille.

C- Femme et traumatisme en période post-conflit Boko Haram dans l'Extrême-Nord Cameroun

La violence sexuelle comprend de nombreuses formes de sévices exercées à l'encontre d'individu ou de groupes d'individu en raison de leur sexe et elle vise tout acte qui inflige des souffrances ou atteintes physiques, mentales ou sexuelles⁸. Ceci dit il est important de relever que toutes les catégories sociales peuvent être victimes de violences (sexuelles) car en période de

⁷ INTERNATIONAL ALERT, « Participation politique et renforcement économique des femmes dans les pays sortant d'un conflit », EASSI, 2012, p. 38.

⁸ NATIONS UNIES, « L'égalité des genres et les femmes, la paix et la sécurité », Département des opérations de paix organisation des Nations Unies, 2020, p. 89.

conflit tous les civils sont exposés. Toutes les composantes sociales peuvent ainsi tous subir des violences sexuelles, mais dans la Région de l'Extrême-Nord se sont surtout les femmes et les filles qui sont victimes de la plupart de ces actes car elles sont beaucoup plus vulnérables. La femme et la jeune fille sont plus exposées aux violences des terroristes de Boko Haram car c'est une stratégie qui leur permet de déstabiliser la population et ainsi d'asseoir leur domination avec aisance.

Les violences dont sont victimes les femmes en période de conflit ont de graves conséquences sur non seulement leur santé mais aussi et surtout leur état émotionnel en ce sens que, après cette période elles sont confrontées à la stigmatisation, au rejet et même à l'exclusion de leurs communautés. À cet effet grand nombre d'entre elles deviennent des réfugiés ou encore des déplacés, elles se retrouvent loin de leur famille et de leur environnement culturel. Une autre forme d'insécurité qui a également une forte empreinte sur son état d'esprit sachant qu'elle est isolée de son système habituel de soutien en plus de l'insécurité physique. Car il est important de préciser que, bien qu'elle regorge d'une force remarquable, il est primordial de lui porter secours afin qu'elle retrouve sa place au sein de la société.

Dans cette partie du pays, la gent féminine a une grande importance dans la mesure où, elle assure de nombreuses responsabilités qui permettent de consolider l'organisation de la société. En tant que femme, elle représente le maillon fort de la communauté⁹, elle en est un pilier fondamental et plus encore en période de conflit et post-conflit. Le rôle que cette dernière joue constitue un moteur important de fait, il est important de lui porter secours de manière à surmonter ses traumatismes mais aussi de reconstruire sa communauté. S'il est vrai que les femmes vivent les conflits de manière singulière, il est également vrai que sa force en tant que pilier du socle famille la met dans une posture particulière. Dans la mesure où, pour le bien être de son entourage elle est appelée à outre passer les violences dont elle a été victime et de penser à une manière de reconstruire l'équilibre familiale qui a été mis à mal par les terroristes.

Pour ce faire, au vu de ce qui précède il est important d'initier un accompagnement émotionnel qui va lui permettre de se relever et ainsi de pouvoir penser à des stratégies pour sortir de cette ère de violence et de conflit. Après un conflit armé et prenant en compte le fait que, la femme est beaucoup plus confrontée aux violences et aux abus, il va de soi que son traumatisme

⁹ INTERNATIONAL ALERT, 2012, p. 42.

ait une grande influence sur son quotidien et plus encore sur ces aptitudes premières que sont la prise en charge des besoins de sa famille.

La période post-conflit contrairement à ce qu'on pourrait penser est également marquée par des violences à l'égard des femmes en ce sens que, étant ciblées comme une arme pour affaiblir les sociétés elles subissent d'atroce souffrances qui portent atteinte à leur dignité¹⁰. Une stratégie de guerre qui l'expose non seulement à des abus physiques des assaillants pendant le conflit mais aussi des membres de leurs communautés et de leurs familles. Dans la mesure où, les sévices sexuelles (viols) utilisés pour humilier les populations exposent également les victimes à des maltraitances (elles sont stigmatisées et rejetées) de leurs proches qui voient en ce rejet un moyen de retrouver leur honneur.

Ceci étant, bien qu'accablée par le poids des violences et des séquelles liées au conflit de Boko Haram dans cette région du pays son statut au sein de la société telle qu'établie, la gent féminine est au centre de toute l'organisation sociale. De fait, il est important voir impératif qu'elle aille au-delà de ces traumatismes afin de se réadapter à son rôle en tant que pilier de la communauté. C'est en majorité pour cette raison que, de nombreuses ONG s'engagent dans la lutte pour la protection de la femme en tant que civile, combattante, capturée ou blessées pendant et après le conflit et plus encore en l'aidant à surmonter les peurs et les frustrations liées notamment aux tragédies et à la violence dont elle a été témoin. Car il faut bien admettre que sa sensibilité lui vaut une vulnérabilité sans commune mesure ce qui rend sa guérison longue et difficile en ce sens que ses violences portent non seulement atteinte à son intégrité physique et morale mais aussi sur ses capacités en tant que pilier de la société.

II- RELANCE ECONOMIQUE POST-CONFLIT BOKO HARAM DANS LA REGION DE L'EXTREME-NORD ET IMPLICATION FEMININE

La femme en période post-conflit bien que marquée par la violence des affrontements des terroristes regorge d'une volonté et d'une détermination incroyable au vu des efforts qu'elle fournit pour assurer ses responsabilités familiales compte tenu des nouvelles difficultés qui se dressent devant elle. Car cette période revêt des conditions peu propices non seulement à son épanouissement mais aussi et surtout à la réalisation de ses activités qui lui permettaient de

¹⁰ SAÏBOU ISSA *et al*, *Boko Haram : les mots d'une crise*, L'harmattan Cameroun, 2020, p. 45.

subvenir aux besoins de sa famille. De fait, on ne saurait penser une reconstruction économique sans prendre en compte le fait que cette dernière représente le pilier même des activités génératrices de revenu. Et de fait il est primordial de renforcer ces capacités en tant que productrice de richesse pour la survie de la famille mais aussi et surtout dans le but d'améliorer ces aptitudes à travers une aide qui lui permettra d'avoir une plus grande productivité au profit de la communauté dans son ensemble.

A- Le redressement de la gente féminine, facteur de relèvement social post-conflit

Boko Haram dans l'Extrême-Nord Cameroun

La gent féminine occupe un rôle social important au sein de la communauté tout particulièrement dans les zones rurales en ce sens qu'elle est considérée dans de nombreuses sociétés comme un pilier du fait de l'ensemble des responsabilités et du statut qu'elle assume déjà au sein de la cellule familiale et dans la communauté également¹¹. Dans cette région où la population est majoritairement rurale, elle prend en charge la gestion de la famille car elle subvient aux besoins de tous les membres à savoir l'alimentation, le bien-être, la santé, l'éducation. De fait, il est important qu'après un conflit la gent féminine soit accompagnée et aidée à se reconstruire en ce sens que, étant un élément important d'un point de vue social son implication dans la reconstruction d'une société est primordiale.

Les responsabilités de la femme dans la cellule familiale ont un impact probant dans la société d'un point de vu général du fait que c'est elle qui forge le caractère dans la mesure où elle est la principale éducatrice¹². Étant très proche des enfants qui sont considérés comme le prolongement d'une société, c'est à elle qu'incombe la tâche de veiller à ce que ces derniers soient en accord avec la culture, les traditions et les valeurs qui caractérisent leur société. Et de fait, leur rôle dans la reconstruction sociale après un conflit aussi violent que celui de Boko Haram qui a fait de nombreuses victimes directes et indirectes est indéniable. D'où la nécessité de la sortir de ce climat de terreur qui continue d'avoir une emprise sur elle et entrave par la même occasion l'accomplissement de ses tâches et responsabilités familiales et sociales.

¹¹ C. B. BELA, *Les civilisations du Cameroun, histoire, art, architecture et société traditionnelles*, Nante, éd la route des chefferies, 2012, p. 70.

¹² L. DONOVAN, « La femme au foyer », *Le bulletin*, Vol 8, N° 1, 1991, p. 13.

Le conflit Boko Haram n'a pas seulement infligé des violences physiques et sexuelles mais, des sévices et des traumatismes, il a également infligé des souffrances à l'ensemble des populations dans les localités touchées en particularités. En privant ces sociétés d'une partie importante de leur population, en majorité les hommes (les maris), le conflit a déstabilisé l'organisation sociale et influencé les différents rôles sociaux imputant ainsi à la gent féminine des responsabilités supplémentaires. La femme peut être considéré comme le fer de lance de la réalisation de toutes les tâches nécessaires à la transition et plus encore d'un redressement social en ce sens que, confrontée à la perte des membres de sa famille son rôle est un peu plus déterminant.

Les tueries orchestrées par les terroristes de Boko Haram ont profondément changé l'organisation sociale des communautés touchées en ce sens que, les femmes ont désormais beaucoup plus de responsabilités. Il est courant de se cantonner à la vulnérabilité de la gent féminine quand on parle d'elle, faisant d'elles des victimes impuissantes face à des situations de violence. Omettant ainsi de prendre en compte la force et le courage dont elles font preuves au quotidien pour protéger et plus important encore pour faire vivre leurs familles à travers les différentes activités qui lui permette de subvenir aux besoins de tous¹³. La redistribution des rôles après le conflit lui octroie des responsabilités nouvelles qui font d'elle plus qu'un pilier mais plus une base sociale grâce sans laquelle elle on ne saurait penser un quelconque relèvement de la société dans cette région particulièrement touchée par les actions néfastes des terroristes.

Ceci dit, pour que cette dernière parvienne à assumer ces nouvelles responsabilités qui s'imposent à elle, il est impératif de l'aider à surmonter les traumatismes qu'elle a vécu et qui entravent son implication dans une reconstruction sociale des populations de cette région¹⁴. Dans la mesure où, on ne saurait ignorer l'impact des sévices subit sur son corps et plus encore d'un point de vue émotionnel de fait un accompagnement dans ce sens n'en serais que primordial. Un soutien très utile lorsqu'on se rend compte que la grande majorité de ces populations se déplacent vers des zones moins exposées et ainsi de nombreuses familles se retrouvent loin de leur environnement habituel.

Un bouleversement qui entraine dans une certaine mesure et pas la moindre une désorientation identitaire qui a un impact probant sur son statut et son rôle au sein de la

¹³ COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE, « La femme et la guerre », CICR, 2015, p.2.

communauté. Plus encore lorsque le changement s'accompagne d'une désintégration de la cellule familiale (car dans la hâte les familles sont très souvent dispersées et se retrouvent dans des camps différents ou encore lorsque les membres sont portés disparus). On se rend par exemple compte qu'une grande partie de la population féminine devient chef de famille qui assume toutes les responsabilités et tâches quotidiennes pour assurer le suivi et le bien-être de la famille. À cet effet, elles ont besoin du suivi et de l'assistance des Organisations gouvernementales, des Organisations Intergouvernementales et Non-Gouvernementales. Car elles font déjà preuve d'une grande détermination pour s'adapter à ce nouvel environnement mais aussi aux nouveaux rôles qu'elles doivent assurer.

B- Le rôle la gent féminine dans l'édification et le redressement économique post-conflit dans la Région de l'Extrême-Nord

Le groupe islamiste Boko Haram a fait de nombreux ravages dans la Région de l'Extrême-Nord causant de nombreuses pertes en infrastructures, bien matériel et surtout en vie humaine. La violence de ce conflit a touché les hommes, les femmes et les enfants chacun d'une manière différente car tous n'ont pas vécu cette invasion terroriste avec la même intensité de fait, il est impératif de compartimenter l'impact sur chaque catégorie sous la base de la nature de leurs traumatismes et l'influence de ce conflit sur leur vie et activité quotidienne. Les populations de cette région ont été témoin d'une violence sans commune mesure qui a pour le moins brisé de nombreuses familles du fait de la disparition et la perte de certains membres.

Un traumatisme autant plus important lorsqu'on ne sait pas ce que sont devenu leur proche car, une femme dont le quotidien est restreint à la famille, la disparition ou la perte d'un membre est une expérience très traumatisante surtout si c'est ce dernier qui subvenait aux besoins de la famille¹⁵. Prenant en compte le cas où le membre disparu était le soutien de la famille, la gent féminine se voit attribuer des responsabilités supplémentaires en ce sens que, elle doit subvenir à tous les besoins et plus encore elle doit assurer la protection de son foyer. Une tâche très difficile quand on connaît la situation dans laquelle cette dernière vit et la précarité à laquelle elle doit faire face au quotidien car, loin de nous la prétention de dire que la femme est marginalisée, nous relevons simplement le fait que cette dernière est sujette à de nombreuses contraintes sociales liées

¹⁵ J. BINET, *Le statut des femmes au Cameroun forestier* », ORSTOM, 1968, p.47.

particulièrement à son sexe. Et de fait, elle est beaucoup plus que la gent masculine exposée à la pauvreté et à la précarité.

Une situation qui est exacerbée par l'invasion des terroristes qui font d'elle une victime à la fois sociale mais aussi économique dans la mesure où elle est exposée à une extrême précarité qui a des conséquences importantes sur ces capacités et ses aptitudes à assurer ses responsabilités au sein de sa famille et dans la communauté. Car en dépit de ce qui peut paraître, la gent féminine est un pilier voir la principale productrice de richesses quand on considère son activité agricole et le commerce¹⁶. Deux activités qui lui permettent d'assurer le bien-être de sa famille et de subvenir par la même occasion à tous leurs besoins.

La destruction et la déstructuration sociale après le conflit a entraîné de profond changement dans la division du travail et plus encore des activités économiques et génératrices de revenu. Une évolution involontaire néanmoins, il est important de relever que ce contexte post-conflit lui a ouvert un nouvel espace d'activité beaucoup plus grand que la sphère domestique dans lequel elle était restreinte. Car dans cette région majoritairement rurale, les activités de la femme se résument à la production des produits de subsistance avec des cultures vivrières pour la consommation familiale. Elle fait également un peu de commerce pour gagner de l'argent afin de se procurer les produits de première nécessité¹⁷ (l'huile, le savon et le sel), autant de stratégies qui en font une opératrice économique importante indispensable à un relèvement économique post-conflit.

Les dommages causés par la longue période de conflit ont changé ce que l'on pourrait considérer comme l'ordre traditionnel dans les sociétés de cette région. L'insécurité qui régnait a poussé une grande partie de la population rurale dans les camps, abandonnant ainsi les activités agricoles et génératrices de revenu (le commerce, l'élevage). La perte en vie humaine beaucoup plus constatée chez la gent masculine a imposé à la femme des responsabilités qui lui revenaient au sein de la cellule familiale créant ainsi un nouveau rôle social dans lequel elle a dû développer de nouvelles stratégies pour recréer un certain équilibre dans la communauté. En ce sens que, en tant que femme, veuve, mère et rescapée, son implication dans le domaine économique bien

¹⁶ . LAGACÉ, *Femme et politique au Bénin : un défi à relever*, Mémoire de Maîtrise en science politique, Université du Québec à Montréal, 2007, p.30.

¹⁷ *ibid*, p. 34.

qu'impulsée par la volonté première de subvenir aux besoins de sa famille fait ressortir une force qui ne découle que de la volonté de survivre et de surpasser les traumatismes liés à la violence à laquelle elle a été exposée.

C- Promotion du rôle de la gent féminine dans la Région de l'Extrême-Nord et le redressement économique post-conflit Boko Haram.

Page | 282

La reconstruction économique d'une région marquée par les violences d'un conflit aussi violent que celui lié au groupe terroriste Boko Haram nécessite la contribution de toutes composantes sociales hommes et femmes¹⁸ confondus et plus encore des organismes gouvernementaux ou non qui peuvent venir en aide aux populations. Car, le redressement économique ne peut être totalement envisagée en ce sens que les zones touchées sont presque totalement détruites et plus encore, lorsqu'on prend en compte la destruction du tissu économique. Car la suspension des activités agricoles, commerciales et génératrices de revenus expose la population à une précarité certaine mais aussi à une insécurité alimentaire qui expose les populations à des défis d'où la nécessité d'initier un redressement économique à travers la gent féminine.

La reconstruction socio-économique des sociétés de la Région de l'Extrême-Nord a impulsé la gent féminine à la prise en charge des responsabilités du fait, de la perte d'une grande partie de la population masculine. Car considéré comme le chef de famille c'est à lui que revient la responsabilité de subvenir aux besoins de chaque membre de la famille bien que la majorité des tâches soient effectuées par la femme qui est la principale productrice. La Région de l'Extrême-Nord étant une zone directement touchée par les conflits violents, exactions et attaques du groupe islamiste Boko Haram, ont eu d'importantes conséquences sur la structure et l'organisation sociale ainsi que sur les activités économiques. Au vu de ce qui précède, il en ressort que ce climat de terreur crée un environnement peu propice à l'épanouissement des populations et plus encore pour la gent féminine qui en période post-conflit a beaucoup de responsabilités.

L'exposition de la gent féminine aux grandes violences en plus des nombreux traumatismes lui ont imposé de nouvelles responsabilités qu'elle doit assumer compte tenu du fait que, les hommes et les femmes vivaient les conséquences de manière différentes. Car la gent masculine

¹⁸ J. BINET, *Le statut des femmes au Cameroun forestier* », ORSTOM, 1968, p.58.

contrairement à la femme est exposé à la mort faisant ainsi de cette dernière le chef dans de nombreuses familles. Une responsabilité très difficile car il ne s'agit pas seulement de subvenir aux besoins nutritifs mais aussi de soutenir tous les membres de la famille et plus particulièrement en les aidant à surmonter les traumatismes et les violences auxquels ils ont été témoin. C'est dans cette perspective reconstructrice qu'intervient la nécessité de venir en aide à cette dernière pour relever le tissu social et plus encore économique de cet espace marqué par les exactions des terroristes.

Si l'argent est considéré comme le nerf de la guerre, la femme quant à elle représente le fer de lance du redressement économique de cette partie du Cameroun au vu du fait que, son implication dans les activités économiques est indispensable pour améliorer la vie des populations et dans les camps des déplacés¹⁹. Car la restructuration sociale en a fait l'actrice principale au cours de cette période où la survie passe par l'implication de plusieurs organismes et organisations pour venir en aide aux civils touchés de manière conséquente par le conflit. Ceci étant, au vu des difficultés auxquelles elle fait face et du poids des traumatismes sur sa personne, un accompagnement est impératif déjà pour se reconstruire en tant qu'individu et plus encore en tant que membre de la communauté.

Au vu de ce qui précède pour accompagner cette dernière dans ce processus de redressement et de reconstruction, il est nécessaire de renforcer son implication dans la gestion des affaires familiales car en dépit de la diversité des sociétés de cette région ses responsabilités tournent autour de la famille et de la communauté. Ainsi, pour rendre ses actions plus fructueuses, il est nécessaire d'investir sur l'ensemble des activités dans lesquelles elles s'impliquent de manière à améliorer son rendement et plus encore son action. Car la meilleure manière de reconstruire le tissu économique de cette région est d'émettre des fonds de soutien pour les femmes, à travers notamment la promotion et la valorisation de ces capacités. En leur donnant les moyens et les stratégies nécessaires pour l'intensifier leurs activités en plus du soutien émotionnel.

Pour mieux envisager la relance économique, il est impératif de prendre en compte les besoins des femmes en ce sens que, une amélioration de son statut et une meilleure valorisation de ces actions en ferait une actrice économique plus importante encore. En lui offrant de nouvelles

¹⁹ R. WESTERVELD, « Femmes et économie : enjeux et genre ? », *Réseau genre en action, Bulletin n°8*, 2009, p.3.

perspectives, de nouveaux champs d'activités, il va sans dire que le résultat n'en sera que productif car, loin de n'être qu'une victime elle est également un être qui pour assurer le bien-être de ses proches prend sur elle le soin de subvenir aux besoins de sa famille. Étant principalement des agricultrices et des commerçantes, l'accompagnement peut être envisagé à travers des dons en intrant et en matériel agricole dans le but de permettre à cette dernière d'augmenter son taux et sa capacité de production.

Conclusion

Arrivé au terme de notre analyse qui portait sur le renforcement des capacités de la femme au sein de la communauté et la reconstruction économique dans la Région de l'Extrême-Nord il en ressort que, la période post-conflit est marquée par une restructuration socio-économique qui a fait de la gent féminine le pilier de la société compte tenu de la violence du conflit. Car les conséquences pour la société ont été pour le moins néfastes et plus encore sur le plan économique et humain en ce sens que la disparition d'une grande partie de la population et principalement masculine a augmenté les charges et responsabilités de cette dernière. Ainsi, pour faire face à ces nouvelles responsabilités la gent féminine a besoin d'un soutien important d'ordre psychologique et financier pour une relance économique favorable à une reconstruction du tissu social et économique.

La censure postale : un enjeu sécuritaire au Cameroun français de 1934-1945

Par :

BEBEY ANANGA Guy Emmanuel

Doctorant en Histoire des Relations Internationales
Université de Yaoundé I (Cameroun)

Page | 285

Résumé :

A l'aube de la Seconde Guerre mondiale, le Cameroun qui se trouvait sous administration française, fit face à un problème sécuritaire de grande ampleur, généré par le révisionnisme allemand autour des années 1932-1936. Ce dernier se rebellait contre l'ordre politique international, conçu par le traité de Versailles depuis 1919 et qui l'accablait. La France qui avait hérité des dépouilles coloniales allemande à l'issue de la Première Guerre mondiale, se sentie personnellement indexée. Des mouvements antipathiques à la France foisonnaient sur toute l'étendue du territoire, au point de mettre en facteur la stabilité politique de cette dernière. Le présent travail met en exergue la réaction de l'administration française, face à un problème sécuritaire qui pesait sur la colonie. Il nous initie en même temps sur les méthodes caporalistes utilisées par la France pendant la colonisation.

Mots clés : Révisionnisme allemand, problème sécuritaire, censure postale, germanophile, mouvements antifrançais.

Introduction

Le Cameroun a connu un destin colonial tout à fait particulier en Afrique. Trois puissances s'y sont succédé depuis 1884. Ce fut premièrement l'Allemagne, qui y resta jusqu'en 1916, expulsés par les troupes alliées ; ensuite, le traité de Versailles remit la gouvernance du Cameroun à la France et à l'Angleterre. Ce destin colonial tout à fait singulier du Cameroun, eût des répercussions sur l'administration française. En effet, à partir de 1932, l'atmosphère politique en Europe se dégrada considérablement, sous la houlette de l'Allemagne revancharde. Elle voulait dans cet élan, récupérer sa place déchuée après la Première Guerre mondiale, et son désir le plus ardent était de transcender toutes les contraintes du traité de Versailles, afin de se poser aux yeux du monde comme une grande puissance européenne. Cette situation propre à l'Europe, ne pouvait passer inaperçue au Cameroun.

L'Allemagne commençait par revendiquer ses territoires jadis spoliés par la SDN au tour des années 1936, ce qui fit planer un problème sécuritaire au Cameroun. La France qui sentait cette menace grandir du jour au lendemain, était obligée de mettre sur pied, une méthode de surveillance de la population. Il y avait ainsi deux formes de surveillance, d'une part la surveillance policière, menée par les agents de la sûreté et d'autre part, la surveillance civile, incarnée par la censure postale, qui fera d'ailleurs l'objet d'une analyse particulière dans le présent travail. Un élément a cependant retenu notre attention, et forme une problématique bien définie. Comment la France se comporta-t-elle pour endiguer la menace allemande qui se peaufinait au Cameroun ? Ou encore, quel est l'enjeu sécuritaire qui se cache derrière la censure postale sous administration française au Cameroun de 1934 à 1945 ? Cette dernière interrogation, conduit inéluctablement à une triple analyse à savoir : les raisons de l'instauration de la censure postale au Cameroun ; les buts et mécanismes de la censure postale au Cameroun, et enfin, les renseignements issus des saisies. La présente recherche entend mettre en lumière les différentes facettes de la censure postale en tant qu'enjeu sécuritaire pendant la période coloniale française au Cameroun. Pour ce fait, nous avons collecté des informations dans différents centres de recherche et nous les avons traitées et analysées dans une perspective constructiviste modérée, qui privilégie l'approche chronologique et analytique. Ainsi, il conviendra de démontrer que si la censure postale a été favorisée par la montée de l'insécurité au Cameroun français (I), elle a constitué un cadre d'élaboration d'une stratégie sécuritaire au Cameroun (II)

I- LA CENSURE POSTALE COMME FACTEUR D'INSECURITE AU CAMEROUN FRANCAIS, 1932-1940

Il s'agit dans cette séquence, de mettre en évidence tous les facteurs de menace à la sécurité au Cameroun, instigués par l'Allemagne revancharde. Elles prennent leurs racines en Europe, mais ont cependant des conséquences palpables au Cameroun. C'est ainsi que plusieurs éléments ont attiré notre attention et se résument en la menace allemande à partir de 1932. Ces menaces ont été à l'avant-garde d'une suite d'évènements, qui ont mis le Cameroun en ébullition, jusqu'à la Seconde Guerre Mondiale. Allusion peut ainsi être faite sur le révisionnisme allemand et sur ses revendications coloniales.

A- Le révisionnisme allemand, 1932-1936

Le révisionnisme allemand n'est rien d'autre que la remise en cause de l'ordre politique international d'après la Première Guerre mondiale de 1914-1918. Elle se manifeste par le rejet du diktat à lui imposé par le traité de Versailles de 1919. L'Allemagne devient indocile en Europe et outrepassé toutes les règles ; cette indocilité est visible dans les actes posés par ses dirigeants au nombre desquels nous pouvons citer la revendication de ses anciennes colonies, qui lui avaient été spoliées en 1919.

1- L'échec de la conférence de Genève de 1932 sur le désarmement

Dans la fougue militariste de l'Allemagne, une conférence est convoquée à Genève en Février 1932 dans l'orbite de la SDN¹, avec le concours des Etats-Unis et de l'URSS. Cette conférence fut un échec total dans la manœuvre diplomatique des puissances alliées, dans la mesure où le déroulement des évènements, avait amoindri la possibilité d'éviter un nouveau conflit en Europe.

Autour des années 1927 et 1928, avait été élaborée en Allemagne, des projets visant à mettre progressivement sur pied une armée de 570 000 hommes. Cette façon de faire était pourtant contraire à la prescription du traité de Versailles de 1919, qui recommandait à l'Allemagne d'avoir une armée de 100 000 hommes. Paradoxalement, en 1932, des mesures préparatoires sont prises

¹ SDN : Société des Nations qui a vu le jour après la première guerre mondiale et qui veut mettre fin aux conflits dans le monde.

sous l'autorité de Von Schleicher ; qui créa un juratoire du Reich pour la formation de la jeunesse, destiné à superviser la formation donnée aux jeunes par les diverses organisations paramilitaires, préparation militaire dissimulée derrière la pratique du sport, création d'un service volontaire du travail, des activités martiales, formation d'unités dotées d'un matériel interdit par le traité de Versailles².

Au regard de tout ce qui précède, il ressort avec évidence que l'Allemagne se rebelle. Elle s'élève contre le traité de Versailles, qui réduisait ses effectifs militaires dans le cadre d'une prévention lointaine de conflit. Cet acte de Von Schleicher était considéré comme un sacrilège par rapport à l'esprit de Versailles. La *Wehrmacht* Hitlérienne ne sort donc pas d'une coquille vide, il y avait une préparation lointaine qui prenait ses racines depuis 1927. Dès son arrivée à la tête de la nation, Adolf Hitler opéra, avec l'appui du ministre de la guerre Von Bloomberg, un changement de rythme dans l'effort de réaménagement du Reich. Il y avait une accélération du recrutement, ce qui faisait logiquement grimper les effectifs. Les intentions du Führer étaient claires à ce niveau, comme le précise l'analyse de S. BERSTEIN et P. MILZA " ce que veut Hitler c'est le rétablissement de la conscription et la suppression de toutes les entraves au réarmement de l'Allemagne "³.

C'était un acte de provocation diplomatique du Führer, puisqu'en agissant ainsi, il savait pertinemment que la diplomatie française sera en rogne. Il le fit quand même. La reconstitution de la puissance militaire allemande s'était effectuée dans un contexte international où l'on n'avait jamais autant parlé de désarmement. En l'occurrence la conférence de février 1932 à Genève sur le désarmement.

Plusieurs plans y avaient été proposés par quelques ténors de la vie internationale. Nous pouvons mentionner dans ce sillage, Ceux du président du conseil français André Tardieu, qui prévoyait la création d'une force internationale dotée d'armement lourds et aussi, l'arbitrage obligatoire de la SDN. Cette initiative française fut aussitôt rejetée par l'Allemagne, au nom d'une conception multilatérale du désarmement, dont l'application réduirait à 100.000 hommes les forces permanentes de chaque puissance⁴. L'Allemagne par ce fait, revendiquait l'égalité en matière

²S. BERSTEIN et P. MILZA, *Histoire de la France au XX^e siècle*, Paris, Complexe, 2003, p. 530

³BERSTEIN et MILZA, *Histoire de la France au XX^e siècle*, p.531.

⁴*Ibid.*

d'effectifs d'armée. Il fallait dans ce sens que, les sanctions militaires qui pesaient sur elle soient universellement partagées en Europe.

Cependant, les doléances du président Hoover, qui demandait l'abolition de la plus part des armes offensives⁵ et la réduction d'un tiers de toutes les autres, avait été accepté par l'Allemagne. Cette dernière l'accepta tout simplement par ce qu'elle n'était pas concernée par une telle mesure. Cette acceptation lui permettait de ramener à la baisse les potentialités d'assaut de ses "cibles". Rien ne mena à un compromis de la part des puissances présentes à Genève. Lorsque l'Allemagne acceptait une doléance, celle-ci était aussitôt refusée soit par la France ou par l'Angleterre. C'était alors un discours sans portée qui se mettait sur pied tel que nous pouvons l'apprécier à travers le fragment suivant : " dans le dialogue de sourd qui s'est instauré entre les principaux acteurs du jeu international, chacun ne songe qu'à faire prévaloir son propre intérêt : les Allemands, en prenant au pied de la lettre le mot désarmement, entendaient obtenir la parité avec leurs partenaires, les Britanniques et les français"⁶.

Logiquement, aucune fondation ne pouvait sortir du sol dans de pareilles conditions. Personne ne voulait céder aux exigences de l'autre ; c'était le chaos. La France et l'Angleterre avaient en tête de conserver leur avance en armement sur l'Allemagne. Or cette dernière, par l'intermédiaire de son délégué à la conférence de Genève, NADOLRY, mit la pression sur les démocraties. Il fit comprendre à ces derniers que s'ils refusaient l'égalité en armement à l'Allemagne, son pays ne participerait pas à la seconde phase de la conférence. C'est alors que maladroitement, la France céda à cette exigence à la fin de 1932. Dans cette mouvance, Von Schleicher prononça un discours radio diffusé qui faisait office d'ultimatum : " Faute d'obtenir l'égalité des droits, l'Allemagne reprendra sa liberté et organisera son armée à sa guise "⁷. Le 16 septembre ses délégués se retirèrent de la conférence. Le retour de l'Allemagne fut consommé lorsque les autres puissances lui donnèrent satisfaction. La porte fut désormais ouverte à la révision des traités.

L'Allemagne mettait ainsi la pression sur les autres participants à la conférence. Une analyse du comportement de celle-ci nous permet de déduire l'expression de son ras-le-bol de toutes les exigences de Versailles. Cette situation tendue débuta bien avant l'arrivée d'Hitler à la

⁵ Chars, artillerie lourde et aviation de Bombardement.

⁶ BERSTEIN et MILZA, *Histoire de la France au XXe siècle*, Paris, Complexe, 2003, p. 531.

⁷ *Ibid.*, p. 531

tête du *Reich*, il hérita de cette situation. Pour le nouveau maître de l'Allemagne, la révision des traités et la restauration de l'outil militaire allemand, ne constituaient pas une fin en soi, mais un moyen, un préalable aux desseins hégémoniques qu'il avait conçu dix ans plus tôt et qu'il lui tardait de mettre en œuvre. Le *Führer* était un homme à problème, il lui tardait de mettre à exécution son plan machiavélique qu'il avait conçu depuis 1928, dans son livre intitulé *Mein Kampf*. Les temps forts de sa pensée campaient sur l'annulation du traité de Versailles qu'il considérait d'ailleurs comme étant un "*Diktat*"⁸ et aussi, l'affrontement final avec la France. Au vu de tous ces désirs, la France devait logiquement vivre dans la peur. Peur d'être attaqué par l'Allemagne, que ce soit en Europe qu'en Afrique. L'Allemagne poussait le bouchon de plus en plus loin, si bien qu'en 1936, elle décida de la remilitarisation de la Rhénanie.⁹ Cet acte qui inquiétait déjà la France, fut amplifié par les revendications coloniales de l'Allemagne en 1936.

2- Les revendications coloniales du Reich 1936

La montée d'Adolf Hitler au pouvoir en Allemagne en 1933, a eu une incidence notoire sur la politique française au Cameroun. Il s'était promis de libérer l'Allemagne de toutes les injustices dont elle était sujette. Il rejetait les clauses du traité de Versailles qui avait arraché à l'Allemagne ses possessions territoriales. Son attitude indexait directement les puissances ayant bénéficiées du mandat sur le Cameroun.

Hitler revendiquait pour l'Allemagne, la nécessité d'acquérir de nouveaux territoires. Il pensait que : " le droit au sol et à la terre peut devenir un devoir lorsqu'un grand peuple est conduit à la ruine parce qu'il ne peut s'éteindre "¹⁰. Il reprenait ainsi les vieux rêves pangermanistes Allemand. Il en avait d'ailleurs raison au regard de la conjoncture de l'époque, avec la crise économique de 1929 qui battait son plein et handicapait en même temps les économies. Jules Ferry ne pensait-il pas déjà que " l'Europe est considérée comme une maison de commerce qui voit depuis un certain nombre d'années décroître son chiffre d'affaire ? Que La consommation Européenne est saturée ? Et qu'il faut faire surgir des autres parties du globe de nouvelles couches

⁸ Diktat est le terme utilisé par Adolf Hitler pour caractériser le traité de Versailles de 1919. B. MBUE NGAPPE, parle même d'un Diktat insupportable, pour qualifier le regard d'Hitler sur le traité de Versailles, voir B. MBUE NGAPPE, « Le nationalisme au Cameroun sous mandat de la SDN confié à la France », <https://www.yumpu.com> , consulté le 24 février 2022 à 14h, p.9

⁹BERSTEIN et MILZA, *Histoire de la France au XXe siècle*, Paris, Complexe, 1995, p. 106

¹⁰ J. GUIFFAN, *Histoire de l'Europe au XXe siècle*, Paris, Complexe, 1995, p.138.

de consommateurs, sous peine de mettre la société moderne en faillite ?¹¹ Il faut donc comprendre à travers ces paroles de Ferry que la recherche de nouveaux débouchés pour les puissances coloniales était une nécessité de vie.

Hitler pensait que tous les peuples s'étaient mis ensembles pour nuire à l'Allemagne, en lui amputant ses territoires. Il s'agissait d'une arnaque élaborée pour détruire le *Reich*. Page | 291

Le comportement agressif de l'Allemagne en Europe trouvait une raison d'être sur le plan commercial. La crise économique de 1929 et ses conséquences avait donné naissance à ce qu'on appela : le règne du " *chacun pour soi* " ; chacun voulait se tirer de la crise, au détriment des autres Etats. Le recul général des économies, suscita des tensions commerciales et monétaires entre les Etats qui affectèrent les relations internationales. Dès 1930, les Etats-Unis portaient leur droit de douane à plus de 50% ; en 1932, la Grande-Bretagne rompit avec un siècle de libre-échange¹² et revint au protectionnisme. Par les accords d'Ottawa, la Grande Bretagne établit des liens de préférence commerciale avec les pays du *Commonwealth*, c'est-à-dire les dominions de l'empire britannique. La France agit de même avec ses colonies et contingenta ses importations. Le protectionnisme commercial déboucha sur l'institutionnalisation des aires monétaires.

Cette nouvelle politique commerciale mit l'Allemagne en marge de l'économie mondiale. Elle fut réduite à son seul territoire d'Europe et ne pouvait former une aire monétaire comme la France ou la Grande-Bretagne. Pourtant l'Allemagne avait une industrie en plein essor. Malheureusement, ne pouvait commercer librement dans le monde entier. Il y avait du coup en Allemagne un double problème qui se posait : Celui de matière première, car l'Allemagne avait une industrie de plus en plus gourmande. Où trouver la matière première ? Et où vendre donc les produits de son industrie ? Cette double interrogation est au centre d'une suite d'évènements que nous pouvons taxé de catastrophiques et dont il est important de souligner.

L'Allemagne qui se prenait pour un Etat prolétaire¹³, ne comptait que sur le troc ; le protectionnisme rendait encore plus difficile sa vie économique. Ce système économique né de la crise de 1929, cherchait à contrecarrer la production étrangère. Hitler en avait conscience ; la restitution des colonies allemandes était un impératif catégorique, afin de se tirer du piège

¹¹Ibid. p. 30

¹² A. M. LELORAINE (sous la direction), *L'histoire du monde du traité de Versailles à Yalta*, t.7, p. 87.

¹³ Qui vit du travail de la terre et des produits de son industrie. C'est l'une des volontés du traité de paix de Versailles qui voulait transformer l'Allemagne en une zone agraire. C'était une façon de réduire la puissance militaire Allemande, lui empêchant en même temps de mener le monde dans l'hécatombe qu'elle fit en 1914-1918.

économique créé par les démocraties. Si dans certains milieux de l'étranger, on prétendait que les colonies étaient sans valeur et ne représentaient qu'une charge financière¹⁴ ; les Allemands en pensaient autrement. La colonie représentée à la fois une source de matières premières, et aussi un débouché pour l'écoulement des produits manufacturés. Il est inutile de produire sans avoir des marchés pour l'écoulement de cette marchandise.¹⁵

Sur la base de ces éléments, Hitler se présenta devant le monde et exigea par cruelle nécessité, le retour des colonies à l'Allemagne. Il tenait à faire savoir au peuple sur quelles raisons économiques, politiques, juridiques et morales s'appuyait une telle revendication. Il parlait du droit le plus primitif d'un peuple qui est le droit à la vie et le droit de modeler cette vie à sa propre manière.¹⁶

Hitler n'était pas le seul allemand à s'activer dans les revendications coloniales. La *Deutschkolonialshule*¹⁷ fut créée en octobre 1935 à Witszenhausen, ce qui laissait déjà entrevoir le dessein de l'Allemagne qui voulait récupérer ses anciennes colonies. Cette institution a eu des conséquences notoires sur le Cameroun. En effet, pouvait-on former des hommes qui ne devaient servir à rien ? Lorsque le gouvernement allemand décidait de rouvrir cette école de formation des agents coloniaux, il nourrissait davantage son rêve expansionniste vers l'Afrique où il avait été spolié de ses colonies. La conséquence de cette formation était la pression de ces élèves pour la mise en place de gré ou de force d'un empire colonial allemand¹⁸.

La presse allemande ne resta pas à l'écart. Elle incitait l'opinion publique à prendre à cœur les revendications coloniales. Elle faisait des critiques acerbes sur les puissances ayant hérité des colonies allemandes, pensait que ces puissances "exploitaient à tort les richesses allemandes".¹⁹

Au regard de toutes ces revendications coloniales, la France se sentit menacée, puisqu'au Cameroun, il y avait la présence d'une frange nostalgique de population Allemande, qui exerçait dans différents secteurs de la vie économique et qui s'activait dans la propagande anti-française.

¹⁴ CLEMENCEAU le Français, s'était fermement opposé à la colonisation au point même de faire tomber le gouvernement de Jules Ferry. Il démontrait le caractère inutile des colonies et prouvait dans ses analyses que la France n'en avait pas besoin pour sa survie.

¹⁵ ANY APA 10232/B : thèse allemande sur les revendications coloniales, 1936, p. 25. Lire aussi à ce sujet, la Thèse d'E. HUILERY, *Histoire colonial et développement et inégalité dans l'ancienne Afrique Occidentale française*, Thèse d'Etat, Droit public, Université de Clermont I, 1979, pp. 29-31

¹⁶ANY APA 10232/ B : thèse allemande sur les revendications coloniales, 1936

¹⁷ Ecole coloniale allemande

¹⁸ B. MBUE NGAPPE, « Le nationalisme au Cameroun sous mandat de la SDN confié à la France », op cit, p.5

¹⁹*Ibid.*

B- Le rejet de l'administration française au Cameroun

Le rejet de l'administration coloniale française par les populations camerounaises se note sur deux angles. Il y a d'une part les menées antifrançaises et d'autre part la germanophilie des Camerounais. Ces mouvements avaient une chose en commun qu'ils s'opposaient à la France et mettaient en œuvre des ruses pour l'exclure du Cameroun. Ces mouvements étaient animés par des indigènes ou des associations, influencés par des idées allemandes. Il y avait la présence des populations allemandes²⁰ au Cameroun autour desquels se développait la propagande germanophile. A partir de 1933, ces mouvements prirent une envergure jamais égalée. Quelles en furent les manifestations ?

1- Les menées anti-françaises

Les menées anti-françaises sont des actes posés par les populations indigènes afin de rejeter la France. Cette situation eut lieu au Cameroun aussitôt qu'ils s'y installèrent. Les débats dans ce sens furent lancés par les Douala au sortir même de la première Guerre Mondiale. Les français n'ont eu aucun répit au Cameroun, dès leur installation, ils ont fait face à des mouvements d'humeur des populations qui les rejetaient et n'acceptaient pas leur présence. Ces mouvements d'humeurs sont connus sous le vocable de " mouvements anti-français au Cameroun ".²¹ Ainsi, toutes les mesures prises par l'administration française mettaient en rogne les Douala. Ils souhaitaient le départ de la France, mais ne disposaient pas des moyens nécessaires pour les évincer du Cameroun. Une haine s'installa dans leurs cœurs, ils rumaient une vengeance et regrettaient dans cette lancée le temps passé sous le joug allemand.

Les Douala rejetaient la France à travers des actes comme " le refus d'apprendre le français "²². Ce qui faisait conclure en la loyauté des Douala envers les Allemands. Cette situation tendue entre Français et Douala perdura jusqu'à la fin de la Seconde Guerre Mondiale. Quoi qu'il en soit, chronologiquement, cette date est contemporaine à la montée en puissance de l'Allemagne en Europe et à ses revendications coloniales de 1936. Les Douala devenaient ainsi un groupuscule

²⁰Le 05 août 1926, les Français et les Allemands avaient signé un accord commercial provisoire. Ce traité explique le retour des Allemands au Cameroun. Cf. B. MBUE NGAPPE, " le Nationalisme ...

²¹ ANY, APA 10123/ A : menées anti-françaises 1935-1937, en est un exemple parmi tant d'autres, qui fait mention de ce sentiment anti-français qui animait les camerounais à une certaine période de la domination coloniale française et qui a même laissé une empreinte indélébile au niveau des archives autant camerounaises que françaises.

²²*Ibid.* p.100

autour duquel la germanophilie pouvait recevoir un écho favorable, et la ville par excellence d'où pouvait se tisser la déstabilisation du Cameroun. Toutefois, les Douala ne furent pas les seules populations à développer une antipathie à l'administration française. Il y avait aussi les Baya dans l'Est du pays qui mirent sur pied un mouvement de déstabilisation digne d'intérêt.

KARNOU fut à n'en point douter un anti-français qui mit sur pied un mouvement de désobéissance et de révolte contre l'administration française. Il naquit donc à Dang-Doro dans le clan de YAYOUE, au Cameroun français. A la suite d'un attentat contre sa vie en 1924, il s'enfuit à NAHIM en Afrique Equatoriale Française où il commença à formuler des critiques à l'encontre de la politique d'exploitation des français qui, soutenait-il, était responsable de toutes les calamités subies par les Baya. Le contenu de son discours portait notamment sur les points suivants : "la destruction du pouvoir colonial, la lutte contre l'homme blanc et la création d'une nation Baya forte et autonome."²³

MOKTAR Bey, était reconnu par ses sentiments anti-français. Son action consistait en la distribution des tracts et opuscules rédigés en Arabe et attirait l'attention des populations sur les effets nocifs du système colonial.²⁴ Il mettait ainsi l'administration coloniale dans une situation de précarité. En distribuant ces tracts, il mobilisait une grande partie de la population afin qu'elle s'élève contre l'administration coloniale. Son action n'était qu'un appel à la révolte. Les tracts distribués, devaient conscientiser les foules sur les méfaits de la colonisation, exciter les populations et faire exploser la haine qu'elles avaient accumulée depuis des années. Son discours était fait en Arabe. Il faut reconnaître que ce n'était pas un choix hasardeux. C'était l'expression du rejet de la culture et de la langue française. Il voulait à travers ce choix, une radicalisation de ses adeptes sur la base du fait culturel. Ce combat dépassait les clivages ethniques.

Outre MOKTAR Bey, d'autres groupuscules s'activaient dans ce sens. Il y avait une société secrète nommée la BAFANG, aux environs de Yaoundé et dirigée par deux notables, René Abbe et Simon Noah. Leur but était de faire partir les français du Cameroun. Le chef de la circonscription de Yaoundé déclarait à ce sujet qu'il s'agissait d'une sorte de " *Ku-Klux-Klan* " indigène qui rêve de prendre les leviers de commande du territoire.²⁵

²³ V. J. NGOH, *Cameroun 1884 1985 : cent ans d'histoire*, CEPER, p. 96

²⁴ G. FOTSO, *Le nationalisme camerounais de la période de l'entre-deux-guerres, (1918-1939)*, Maîtrise, Histoire, UYI, p.143

²⁵ A.N.Y. A.P.A. 10190 : Activités anti-française 1934-1935

2- La germanophilie des Camerounais

L'atmosphère entre les Français et les indigènes était très tendue, la nouvelle façon de vivre qui leur était imposée était différente de celle du temps Allemand. C'est pourquoi l'incompréhension était devenue récurrente dans la société Camerounaise. Les indigènes trouvaient le système français inhumain. Ils les muselaient et ne les laissaient aucun espace.²⁶ Exaspérés par la brutalité de la colonisation française, certains indigènes préparaient une confrontation violente avec ces derniers. Ils avaient en leur possession des armes et comptaient les utiliser contre les autorités comme le précise le délégué à la sûreté du MOUNGO dans un rapport en date du 19 février 1939 : " le 20 janvier dernier, je recevais une lettre anonyme, datée de *Babong* et du 18 du même mois, me signalant que le chef supérieur ESSINGUE NGANDO, de la région de *Babong* dans la subdivision de MBANGA, avait distribué à 17 de ses administrés des fusils de traite. Ce chef comptait se servir de ces armes un jour contre les français"²⁷

Une enquête avait été ouverte et le chef NGANDO fut inculpé pour : " détention illégale d'armes"²⁸. Mais il n'avait pas été démontré que lesdites armes devaient servir à agresser les Français. Donc, l'inculpation de ce chef avait été précipitée. Le contexte sécuritaire qui prévalait en était à l'origine. La peur qui hantait les autorités françaises, corrompait leur jugement. Elles voyaient l'ennemi partout si bien que tous les actes posés avaient des relents subversifs. Les autorités françaises se reprochaient de beaucoup, et savaient que la majorité des indigènes développaient une haine à leur égard. Ainsi, lorsque des armes étaient mises à la disposition des indigènes, il fallait s'attendre à une attaque. C'est de cette façon que les autorités Françaises interprétaient l'acte du chef NGANDO.

Le groupe germanophile qui donna le plus de fils à retordre aux français fut le "*Kamerun Eingeborenen Deutch Gesinnten Verein*" (KEDGV), ce qui signifie en français « Association des Camerounais de Pensées ou de Sentiment Allemands". Cette association fut fondée par trois activistes originaires de Douala, à savoir Théodore DIKONGUE MEETON, MOUKOURI DIKONGUE et MOUDOUROU DIKONGUE²⁹.

²⁶ E. TCHUMTCOUA, *De la jeucafra à l'U.P.C : l'éclosion du nationalisme camerounais*, Yaoundé, CLE, 2006, p.45.

²⁷ ANY APA 11280 : Police, organisation d'un commissariat spécial, février 1939

²⁸ *Ibid.*

²⁹ A.N.Y, A.P.A 10123/A menées anti-françaises 1933-1937, p. 44.

La KEDGV disposait d'un hymne composé par ses membres ;elle était intitulé " les chagrins de la captivité et les espoirs des compagnons des allemands³⁰". Cet hymne résume en lui seul toute la philosophie du mouvement. Voici quelques vers qui y ont été tirés : "Nous étions captifs Dans un lointain pays étranger. Nous étions captifs dans une nation de méchants et nous avons le cou douloureux. Pour les camerounais, réjouissances. Réjouissez-vous avec lui. L'ennemi a été atteint, ébranlé (...).Pour parler de la conquête, dites le nom du conquérant. Quel est-il ? Hitler Adolf, champion des dieux. Réjouissez-vous, réjouissez-vous avec lui. L'ennemi a été atteint." ³¹

Cet hymne part d'un état de captivité passé et se referme sur une promesse de liberté future, ceci avec la venue d'un conquérant, qui porte le nom d'Adolf Hitler. C'est donc à lui qu'incombe la libération du Cameroun. Il est facile de comprendre le regard qu'une frange de la population camerounaise avait sur la colonisation française. Ce qui créait une méfiance de la part de l'administration française. Elle ne parvenait plus à distinguer qui était avec elle et qui était avec les autres (autres, mit ici pour les ennemis de la France). Cette situation démontre à suffisance la menace sécuritaire qui planait sur le Cameroun français à l'aube de la Seconde Guerre mondiale.

Le second groupe camerounais présenté comme étant germanophile fut la *Baptiste Church* dirigé par LOTIN SAME³². L'administration française accuse cette église de créer des écoles nocturnes où des instituteurs allemands enseignaient leur langue aux jeunes³³. Cette accusation est grave, car la langue est un moyen de communication très puissant et qui a la capacité de corrompre les mœurs. Le fait d'implanter la culture allemande dans l'esprit de la jeunesse est un grand danger pour la France ; comme le souligne un vieil adage bantou : "la haine la plus farouche est celle qui grandit dans le cœur des enfants". Cette haine peut aller jusqu'à la destruction physique. C'est une façon de préparer le retour prochain de l'Allemagne au Cameroun.

LOTIN SAME gardait la nostalgie de la colonisation allemande et ne faisait rien pour dissimuler ses préférences. De 1917 à 1946, ses relations avec l'administration française étaient marquées d'une ambiguïté fondamentale et permanente. Le gouvernement lui reprochait ses

³⁰*Ibid.*

³¹*Ibid.* p.45

³²LOTIN SAME est camerounais originaire de Douala. Fils de SAME MOULOBÉ, est né en 1882. Confié très jeune aux missionnaires allemands, il s'initie au près du pasteur Bender. Celui-ci apprécie son intelligence et le nomme pasteur en 1908. Son ardeur au travail et son zèle le font porter à la présidence de la Confédération des Eglises Baptistes du Cameroun en 1915. Désormais et jusqu'à sa mort en 1946, Il est le président de la NBC. In L. P. NGONGO, *Histoire des institutions et des faits sociaux du Cameroun, 1884-1945*, Paris, Berger Levrault, p.177

³³ A.N.Y. A.P.A. 10123/A : Menés anti-françaises 1933-1937. p.47

sentiments germanophiles et ses idées autonomistes. Une telle attitude ne pouvait que le rendre suspect aux yeux des Français, qui répandaient de lui l'image d'un agitateur politique.³⁴ Il s'attirait la haine de l'administration française, au regard du contexte politique internationale, qui laissait planer le sceptre d'une agression allemande au Cameroun. Il était hors de question qu'un tel comportement soit toléré par les français, car il ne pouvait que les discréditer auprès des indigènes qui, il faut le reconnaître, avaient certaines appréhensions sur leurs méthodes coloniales. De même aussi, les principes de cette institution religieuse convenaient bien aux indigènes, puisqu'ils justifiaient la polygamie, les fétiches et s'en prenaient aux injustices sociales de toutes sortes.³⁵ Elle avait beaucoup de crédits aux yeux des indigènes, car elle s'adaptait à leurs us et coutumes. La conséquence logique était donc la ruée de ces derniers vers cette église. Cette situation déplaisait aux Français qui jugeaient les activités de LOTIN SAME préjudiciables à leurs intérêts ; alors, ils l'accusèrent de désobéissance aux missionnaires européens, et aussi, de transformation du discours religieux en discours politique.³⁶

Dans la même lancée, les autorités françaises reprochaient la relation cordiale qui existait entre LOTIN SAME et les nationaux allemands. Le rapport du chef des services de la sûreté de Douala est édifiant à ce sujet. En effet, " la collusion entre LOTIN SAME et certains membres de la colonie Allemande est vraisemblable. Elle est apparue au cours des voyages effectués au Cameroun par plusieurs personnalités allemandes, plus spécialement Von RAMSAY ; venu en tourisme en 1933 et qui eut à son passage à Douala un long entretien avec LOTIN SAME."³⁷ Ils trouvaient que ce pasteur assurait la transmission des messages entre les Allemands et les indigènes. Mettre hors d'état de nuire la bande à LOTIN SAME, était une nécessité de vie pour les autorités.

Pendant la période d'entre-deux Guerres, la germanophilie au Cameroun prit une ampleur tout autre. A partir de 1940, il était pronostiqué avec évidence le retour imminent des allemands. Cette pensée a été prise en considération à cause de la rumeur de la défaite française " pour ces germanophiles, les français qui n'avaient pas pu défendre leur pays, étaient incapables de défendre l'empire "³⁸. Cette situation est décrite par un sympathisant français qui avait envoyé une lettre en novembre 1940 à l'administrateur FOUCADE : ainsi, "depuis qu'il a été appris au Cameroun que

³⁴ NGONGO, *Histoire des institutions et des faits sociaux du Cameroun, 1884-1945*, op cit, p. 177

³⁵ V. T. L. VINE, *Le Cameroun, du mandat à l'indépendance*, Paris, Editions Internationales, Vol. I, 1970, p.197

³⁶ FOTSO, *Le nationalisme camerounais de la période de l'entre-deux-guerres (1918-1939)*, op cit, p.120

³⁷ ANY APA 11218/A : individus et organisation à surveiller, étrangers et suspects 1938-1940.

³⁸ A.N.Y, APA 11331/A : menées anti-françaises

l'Allemagne avait battu la France, le nombre des germanophiles devient de plus en plus croissant à tel point que même parmi les fonctionnaires, on puisse relever 50% des Bascophiles (germanophiles), Il est regrettable que les ennemis de nos éducateurs soient ceux qui sont comblés de toutes sortes de privilèges".³⁹

L'écho de la défaite française avait eu un effet dévastateur parmi la population camerounaise. Elle se sentait désormais libre d'exprimer son mécontentement. La France perdait par-là même toute crédibilité auprès d'un bon nombre de la population camerounaise. Cette dernière cherchait tout moyen pour la mettre hors-jeu sur le territoire. La France qui n'avait aucune envie de quitter ce pays, devait trouver des moyens nécessaires pour écraser ces mouvements qui lui étaient antipathiques. Ce qui créait au Cameroun un état de guerre et de tensions sociales. Un vaste mouvement de surveillance et de contrôle était mis sur pied, afin d'empêcher l'exécution d'un complot coordonné entre les populations allemandes d'une part et les populations camerounaises acquises à la cause de cette dernière d'autre part.

II- LA CENSURE POSTALE COMME CADRE D'ELABORATION D'UNE STRATEGIE SECURITAIRE AU CAMEROUN

L'administration française ne pouvait pas rester les bras croisés, face à l'insécurité sourde et feutrée qui se peaufinait au Cameroun. Elle mit sur pied une censure qui avait plusieurs enjeux, l'essentiel étant l'espionnage des populations présentes sur le territoire camerounais. Pour qu'un tel dessein prospère, il lui fallait élaborer un mécanisme bien spécifique. La censure postale pendant la période coloniale française au Cameroun a permis de construire un modèle sécuritaire dont les impacts opérationnels ont été perceptibles.

A- Le modèle sécuritaire implémenté à travers la censure postale

Le modèle sécuritaire implémenté à travers la censure postale tournait autour de certains enjeux : la formulation d'un véritable dispositif de contrôle des moyens de communication et surtout dans la définition des stratégies de surveillance.

1- La formulation d'un dispositif de contrôle des moyens de communication

En instaurant la censure postale, les autorités françaises voulaient éviter un "*putsch*" de la part des Allemands. Il fallait éviter l'effet de surprise venant de la part de ces derniers. Les autorités

³⁹*Ibid.*

administratives pensaient que, pour qu'une attaque soit lancée au moment voulu, il fallait que ce soit un plan d'ensemble de guerre générale, applicable sur ordre venu de Berlin⁴⁰. Il fallait dans cette logique que tous les Allemands susceptibles d'y participer, puissent être touchés à temps, sur trois territoires différents et sans que le secret de l'opération ne soit divulgué. La seule arme qui pouvait jouer en la faveur de l'Allemagne était l'effet de surprise. A bien voir, le problème pouvait provenir des moyens de communications. Une fois les autorités ayant déduits une telle possibilité, ils devaient chercher tout moyen pour la contrecarrer.

La censure postale avait dans cette logique pour enjeu d'éviter tout mouvement concerté entre l'Allemagne, leurs nationaux sur le territoire camerounais et leurs adeptes indigènes. Cette possibilité était envisageable, car des germanophiles avaient adressé une requête à la SDN, sous l'adresse du *Kamerun Duala Wolksmund* en langue allemande. Cette lettre avait été remise entre les mains du *Gemeiner Regierungsrat*, le docteur MANSFELD à Berlin pour la faire parvenir à la SDN.⁴¹

A travers ces quelques phrases extraites d'une lettre de MOUKOURIDIKONGUE (un supposé germanophile), il est facile de comprendre qu'il y avait une étroite collaboration entre l'Allemagne et les indigènes acquis à leur cause. MOUKOURI utilise le pronom personnel pluriel "nous" qui sous-entend que ses écrits ne sont que le résultat d'une concertation. Il y avait tout un gang qu'il fallait démanteler.⁴² En contrôlant toutes les correspondances de ce dernier, les autorités réduisaient son action tout en le rendant inoffensif. Ce contrôle les mettait en alerte puis qu'il leur donnait des précisions sur les plans de leurs ennemis prononcés.

La censure postale cherchait aussi à sonder les pensées des populations. Les autorités françaises faisaient des statistiques afin de savoir s'il y avait un nombre important d'indigènes qui rejetaient la colonisation française. Dans cette logique, ces derniers savaient à quoi s'en tenir en cas d'invasion allemande ou comment faire pression sur eux afin de les ramener à de bons sentiments envers la métropole. Dans ce sens le contrôle postal jouait le rôle d'espionnage des ennemis de la France.

⁴⁰ ANY APA 11218/A : Renseignement sur la Guinée Equatoriale et individus à surveiller.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² ANY APA 11218 / A : renseignements sur la Guinée Equatoriale et individus à surveiller

La censure postale avait aussi pour enjeux de desceller les maux qui minaient la société camerounaise. Elle permettait de connaître la moralité des fonctionnaires camerounais. Il fallait savoir comment ceux-ci se comportaient face aux biens publics.

Lorsque la guerre débuta et que les Vichystes signèrent l'armistice de Rethondes en 1940, les autorités administratives décidèrent de filtrer les informations qui entraient au Cameroun. Il ne fallait en aucun cas que cet échec soit mis à la connaissance des Camerounais. C'est dans ce sens que les autorités avaient été obligé d'interdire la diffusion de toute idée subversive. Ils nommaient ainsi toutes idées capables d'amoinrir la crédibilité de la France aux yeux des indigènes. Malgré cette défaite, ils devaient garder le profil haut afin de bénéficier du respect des indigènes.

A cause de la guerre, le problème du ravitaillement des villes en vivres devait logiquement se poser avec acuité. L'administration cherchait à savoir si les populations tenaient le coup; savoir si ceux-ci mourraient de faim, ou alors s'ils avaient la facilité de se ravitailler en vivre dans les marchés. Ces informations occupaient toute une rubrique dans le contrôle postal. Elles étaient contenues dans " l'état moral des populations".⁴³ Les autorités entendaient ainsi protéger les populations Camerounaises. Il fallait que les indigènes aient le minimum pour assurer leur survie au quotidien, d'autant plus que le problème de la rareté de vivres se posait ; une partie de vivre était réquisitionnée par les autorités et envoyer vers la métropole. Les autorités se souciaient des populations locales et ne souhaitaient pas que cette situation les mène à la perte ou alors qu'il y ait une rupture totale des stocks de vivre qui paralyserait toute la population camerounaise. Ils avaient l'obligation de le savoir, afin de quantifier les taux de production à amputer.

La censure postale au Cameroun avait pour enjeu de cerner l'état d'esprit des combattants. Il était important pour eux de savoir si le moral de leurs troupes était au bon niveau. Après le ralliement de l'empire colonial, des indigènes avaient été enrôlés en tant que tirailleurs et envoyés au front. Les autorités avaient intérêt de savoir comment ceux-ci se comportaient au combat. Lorsqu'une armée n'a pas le moral, on ne peut rien attendre d'elle. Le contrôle postal permettait ainsi de saisir tous leurs problèmes afin de les examiner. Il s'agissait à ce niveau d'un contrôle psychologique des combattants Camerounais.

Les autorités Françaises devaient savoir comment évoluait la production des matières premières, comment se portait l'agriculture, les importations et les exportations, les problèmes rencontrés par les vendeurs et les acheteurs. Ils considéraient l'économie du Cameroun comme

⁴³ ANY APA 10909/A : Contrôle postal confidence 1940.

étant leur chasse gardée et devaient avoir une idée claire sur elle. La guerre avait fait naître de gros besoin dans la métropole. Il fallait s'ouvrir à l'empire colonial pour survivre. Le seul moyen d'y parvenir était le contrôle économique. Pour mener à bien ce contrôle, les autorités s'étaient accrochées sur la censure postale. De la sorte, ils pouvaient mettre sur pied une institution chargée de la collecte et de l'envoi des vivres en direction de la France. La censure postale exercée dans le cadre économique permettait à la France de maîtriser la production et la vente des produits agricoles, y compris les réseaux de livraison des produits manufacturés.⁴⁴Dès lors les fondements du contrôle postal au Cameroun déblayé, il est important de jeter un coup d'œil sur les mécanismes de cette mesure de sûreté. En quoi consistaient-ils ?

2- L'élaboration des stratégies de surveillance

Le contrôle postal avait été institué au Cameroun en 1934, plus précisément le 25 janvier. Il s'agissait d'une instruction interministérielle relative au contrôle des correspondances postales⁴⁵. Ces dispositions avaient été prises pour des besoins d'espionnage. Le contexte qui avait mené à l'adoption d'une telle mesure était en fait la montée en puissance de l'Allemagne en Europe. En effet, elle avait réussi un coup de force en faisant tourner la conférence de Genève de 1932 à son avantage. Son potentiel militaire avait atteint celui des autres puissances Européennes.⁴⁶Cette situation s'était dégradée davantage avec la montée au pouvoir d'Hitler et l'instauration de sa dictature. Pire encore, l'Allemagne avait reformée les institutions de la colonisation en 1934⁴⁷. Tous ces événements avaient eu une incidence sur la colonisation au Cameroun, si bien que le ministre de la défense, de concert avec le ministre des postes et télégraphes, décidait de mettre sur pied une méthode d'espionnage incarnée par la censure postale.

Dans ce sens toutes les correspondances qui transitaient dans les stations de poste du Cameroun, en provenance de l'étranger ou du territoire devaient au préalable passer au contrôle avant d'être acheminer vers leurs destinataires. Les correspondances étaient ouvertes et lues.

Dans la même lancée, ils précisait les autorités qui devaient s'occuper des bureaux de contrôle postal. Ainsi, l'instruction interministérielle du 25 janvier 1934, habilitait les chefs de

⁴⁴ ANY APA 10909/A : Contrôle postal confidence 1940.

⁴⁵ JOC n° 472 du 15 septembre 1939, p847.

⁴⁶ P. BEZBAKH, *Histoire de la France contemporaine de 1914 à nos jours*, Paris, Bordas, 1995

⁴⁷ J. NGOH, *Cameroun, 1884-1985 : Cent Ans d'histoire*, CEPER, 1990, p105.

régions et de subdivisions à exercer le contrôle des correspondances postales.⁴⁸Ceux-ci pouvaient délégués des personnes pour remplir cette mission.

Ces dispositions prises en 1934, avaient été renforcées par un recensement spécial de la population allemande se trouvant au Cameroun. La localisation de leurs concessions apparaissait clairement dans un document se trouvant aux mains des autorités⁴⁹. Ils cherchaient à localiser les populations germaniques comme dans un parc afin de mieux les contrôler et surveiller leurs faits et gestes.

Cette législation évoluait au gré des évènements en cours dans la géopolitique Européenne. A partir de 1939, ces dispositions avaient été modifiées et d'autres éléments entraient ainsi dans le dispositif. Le 7 septembre 1939, le haut-commissaire de la République Française Richard BRUNOT visait l'arrêté qui habilitait les chefs de région et de subdivision l'exclusivité du visa des correspondances.⁵⁰A ce niveau, ils devaient le faire par eux même, sans intermédiaire. Cette précision laisse entendre que le contrôle postal était devenu plus sérieux.

Les autorités Françaises avaient raison de s'inquiéter, car au cours de l'année 1939, Hitler mettait à exécution ses plans (ceux contenus dans son livre de bord, *Mein Kampf*). Le 30 septembre, les accords de Munich donnaient les Sudètes à Hitler.⁵¹Cet acte ne pouvait pas passer inaperçu dans les milieux politiques Français. Il était facile de comprendre qu'Hitler allait multiplier des coups de force de ce genre. Après les Sudètes, il restait qu'Hitler s'accapare de l'Alsace Lorraine et de ses anciennes colonies. Les Français devaient se tenir sur leurs gardes. C'est pour cette raison que les autorités administratives avaient été obligés de durcir d'un cran leur actions dans les anciennes colonies Allemandes. Ils avaient manifesté la peur qui les hantait à travers une nouvelle loi, celle de septembre 1939 qui venait compléter celle du 25 janvier 1934.

Le décret de 1939 quant à lui, élargissait la censure postale sur tous les aspects de la communication. Il ne s'agissait plus uniquement du contrôle des correspondances, mais aussi du contrôle des communications télégraphiques et téléphoniques. La correspondance télégraphique privée était maintenue, sauf avec les pays ennemis et avec des voies qui comportaient l'emploi des lignes situées en pays ennemis.⁵²

⁴⁸ ANY APA 10909/A : Lettre circulaire n° 1025A du 1 octobre 1945.

⁴⁹ ANY APA 10661/B : Contrôle des communications.

⁵⁰ ANY JOC n°472 du 15 septembre 1939.

⁵¹ D'après un article d'Elisabeth du REAU, " *Munich 1938* ", *Histoire*, n°218, février 1998, pp52-55.

⁵² ANY JOC n° 472, p821, loi du 15 septembre 1939 dans son article 4.

Le même décret, dans son article 5, concernait l'emploi des langues. Ainsi, le langage chiffré était interdit pour tous les télégrammes privés, qu'ils soient à destination des nationaux ou des étrangers. Ainsi, les autorités ne voulaient pas que le système de sûreté mis en place soit contourné par leurs ennemis. Les mots utilisés dans les correspondances devaient avoir un sens connu par les responsables chargés de la censure postale. Lorsque ces prescriptions n'étaient pas respectées, les correspondances suspectes étaient détruites ou mises sous séquestre. Désormais, les transmissions avant d'être diffusées, n'avaient pas besoin de la signature des chefs de subdivision ou de région, cette signature revenait désormais au commissaire de police du lieu de départ. Cette nouvelle disposition, permettait une coopération étroite entre les services de police et ceux des postes, télégrammes et téléphones. Après leur dépôt aux guichets et avant expédition, les correspondances devaient être revêtues du visa d'une commission de censure postale. Les correspondances internationales devaient elles aussi recevoir les mêmes visas avant distribution aux destinataires.⁵³

Après la défaite française de juin 1940, la censure postale se compliqua davantage, de la sorte, de nouvelles dispositions avaient été adoptées. Elles étaient centrées sur l'interdiction de la diffusion de tout message pouvant porter atteinte à la sécurité de l'Etat, que ce soit dans la métropole où dans l'empire. Ainsi donc, par le décret du 24 juin 1939, fut instituée la répression dans la distribution et la circulation des tracts d'origines étrangères⁵⁴, l'interdiction de certaines langues dans toutes sortes de communication, y compris l'usage des mots codés. Dans cette nouvelle mesure sécuritaire, les journaux n'étaient pas mis de côté. Plusieurs journaux avaient été mis hors de la circulation comme le précise cet arrêté, en son Article premier, que sont interdites, l'introduction, la circulation, la mise en vente et la distribution sur toute l'étendue du territoire du Cameroun des publications ci-après : " le journal américain *Dailly Worker*, édité aux USA, le journal en langue catalane *El poble Catala*, imprimé à Paris, le journal en langue Tchèque *Ludovy Dennik*, édité à Chicago, le journal américain en langue allemande *California Staatszeitung*, le journal américain en langue allemande *Ohio Watsenfreund*⁵⁵ Ces journaux se présentaient comme des forces propagandistes et pouvaient corrompre les mœurs des indigènes.

⁵³*Ibid.*

⁵⁴ ANY JOC n°472 du 15 septembre 1939

⁵⁵ ANY JOC n°490 du 15 mai 1940, p427. Ce décret fut signé par le Haut-Commissaire Richard Brunot.

Après la signature de l'armistice de Rethondes, la France était désormais divisée en deux. Il s'était constitué deux camps : celui de Vichy d'une part et celui de De Gaulle d'autre part. Ces deux camps s'affrontaient de manière indirecte ; il faut dire que cette rivalité avait une incidence sur la colonisation du Cameroun. La censure postale prit alors une toute autre ampleur. Il ne s'agissait plus de contrôler uniquement les transmissions des nationaux Allemands, mais aussi celles des nationaux Français. De cette façon, les autorités recherchaient tous leurs compatriotes acquis à la cause de De GAULE. De la sorte, quiconque manifestait dans ses correspondances une sympathie à la France Libre, s'exposait à des interpellations par les services de sûreté. De même, à l'issue du ralliement du Cameroun au mouvement de la France Libre, les nouvelles autorités (celles acquises à de Gaulle), cherchaient à démasquer tous leurs nationaux ne voulant pas se rallier à la France combattante.⁵⁶

Les décrets en matière de censure postale au Cameroun avaient évolué au gré des événements qui avaient cours en Europe. Toutes ces dispositions adoptées depuis 1934, avait pris fin en 1945. La prise d'une telle mesure était évidente. Les combats en Europe avaient pris fin et l'Allemagne qui se présentait comme le principal danger, avait été vaincue. A l'issue de cette défaite, les autorités Françaises avaient été obligées de légiférer une fois de plus en matière de P.T.T. Dans une circulaire adressée au Gouverneur du Cameroun le 09 octobre 1945, il y était mentionné que toutes les dispositions prises en matière de Poste, Télégraphes et Téléphones depuis 1934, n'avaient plus de raison d'être. Toutes ces mesures qui restreignaient la transmission postale ne devaient plus être maintenues et les services de poste devaient continuer leur travail comme avant l'adoption de toutes les mesures de sûreté adoptées ci-dessus⁵⁷. Tous ces mécanismes mis en place par les autorités administratives, les avaient permis de dégoter de nombreuses informations dont il est important de connaître.

B- Les impacts sécuritaires opérationnels de la censure postale

A l'issue de ce contrôle, trois moments peuvent être retenus et correspondent à trois censures elles aussi différentes. Nous avons ainsi les censures d'ordre sociopolitique, d'ordre

⁵⁶ ANY APA 11194/G : Guerre 39-45, résidence surveillée des Européens non ralliés à la France Libre.

⁵⁷ ANY APA 10909/A : Lettre circulaire n°1025 du 1^o octobre 1945.

militaire et d'ordre économique. Dans ces domaines diversifiés qu'il va falloir percevoir l'impact sécuritaire de la censure postale au Cameroun sous administration française.

1- Sur le plan sociopolitique

Dans ce domaine, le contrôle postal avait permis de mettre en évidence la passion des camerounais pour l'occultisme. L'administration démantela ainsi un vaste réseau commercial qui se faisait entre les indigènes et des " Maîtres spirituels". La commission, composée du lieutenant VIVET FIESCHI qui assurait la présidence ; du caporal Henri et du soldat de première classe SCAPULA, tous deux membres, ont procédé à la saisie de plusieurs offres faites aux indigènes en décembre 1939. Il s'agit ainsi de : " Un paquet recommandé (Paris BF006) adressé à monsieur SOULE Marcel, BATOURI et contenant un stylo porte-bonheur et cinq talismans." ⁵⁸

Plusieurs individus étaient à l'avant-garde de ce commerce, des noms sont cités par les membres du contrôle postal. Il s'agissait de Luce, maître d'institut spirituel⁵⁹. Il y avait aussi B.TOULOUSE, habitant Paris dans la rue MesLay ; PARMENTIER et le professeur DJEMARO.⁶⁰

Il s'agissait là d'une arnaque, qui ne pouvait pas passer inaperçue aux yeux de l'administrateur. C'est pour quoi plusieurs saisies de bon de commande et des offres faites aux indigènes avaient été opérées. Voici le contenu de la lettre rédigée par l'élève Benoît VERDIER BAZIN FOU DA, résidant à Sa'a. Il fait recours à la magie pour réussir à son examen, voici le contenu de sa lettre : "Sa'a le 21 Octobre 1935.Monsieur le directeur PARMENTIER, veuillez je vous prie, me faire parvenir, après une préparation sérieuse dont vous avez seul le secret, votre bague numéro 217, tête lion pour mon certificat : session de Décembre 1935.Bien sûre que c'est ce certificat qui sera mon bonheur"⁶¹. Il n'était pas le seul qui utilisait la magie pour avoir son examen. Une autre lettre interceptée, faisait mention que l'élève en question avait besoin de "l'antique et merveilleux talisman égyptien du grand bonheur. Sur l'un des côtés de cette médaille, figurent assis sur un trône sacré dans une attitude hiératique et méditative, l'un des plus

⁵⁸ - A.N.Y APA 11368/C : censure postale : saisie de commande de talisman et de correspondance.

⁵⁹*Ibid.*

⁶⁰ ANY APA 11368/ C : saisie de talisman et de correspondance, 1940

⁶¹ A.N.Y APA 11368/C : lettre de Monsieur Benoît Verdier Bazin FOU DA, 1940

vieux dieux et l'une des plus vieilles déesses de l'antique Égypte. Ils sont placés tout à côté d'une pyramide sacrée, d'un temple sacré et de deux palmiers égyptiens vénérés"⁶².

L'administration ne s'était pas attelée à démanteler uniquement ce commerce magico-spirituel qui se développait au Cameroun, elle avait le souci de s'imprégner sur l'état d'esprit de la population. La Seconde Guerre mondiale avait fait des ravages au Cameroun comme partout ailleurs ; les marchés aux vivres se portaient très mal. Il y avait une crise alimentaire qui avait causé le renchérissement du coût de la vie. Il fallait déboursier des sommes colossales pour sa ration alimentaire journalière. Ainsi, la censure postale pendant la période de guerre avait donc permis de fournir des informations sur le mal vivre des populations camerounaises. Nous pouvons lire la plainte du moniteur officiel BILE Luc, résident à Douala. Il fit des confessions à son ami ATOUBA Pierre, domicilié à Yaoundé en ces termes : "Ma vie ne passe pas bien à Douala. J'aimerais être affecté au nord que de rester à Douala. Sache que maintenant les vivres coûtent très cher, si bien qu'on ne peut être satisfait avec 10 francs par jour quand on est seul." ⁶³Un autre fonctionnaire résidant à Edéa, va renchérir en affirmant que : "une épine cependant nous emmerde la vie : le coût cher de la vie ici. Soyez heureux vous qui êtes là où la vie est moyennement chère. Ici le prix des vivres varie constamment dans les marchés." ⁶⁴

De tout ce qui précède, il ressort avec évidence que l'état d'esprit des populations était au plus bas niveau. Partout c'était la crise et les populations exprimaient leur mal vivre dans leurs correspondances. Cette situation avait corrompue la moralité des fonctionnaires. La censure postale avait révélée l'existence d'un réseau de malversation des fonctionnaires indigènes. Ceux-ci, dans la quête des conditions de vie meilleures, avaient décidé de détourner les fonds publics. Ils puisaient dans les caisses de l'administration dans le but d'arrondir leurs fins du mois. Une correspondance en date de 1940 nous renseigne sur les coupables de cette forme de délit. Il s'agit notamment d'AYANG André, MBELLA Théodore et MBARGA. Tous ces hommes qui occupaient pourtant des fonctions honorables dans l'administration, étaient en fait, des pilliers de fonds publics. Une correspondance d'AYANG André nous édifie là-dessus et constitue une preuve irréfutable de leur culpabilité. Il déclare dans sa lettre que : "Je fus reçu ici comme un gouverneur.

⁶² A.N.Y APA 11368/C : lettre de Monsieur Athanase AKABA, 1940

⁶³ A.N.Y APA 10909/A : contrôle postal Yaoundé 1940

⁶⁴ ANY APA 10909/A : contrôle postal Yaoundé 1940.

A part les plaisirs, je suis bien à Yabassi. J'ai d'ailleurs fait une des pinces aux travaux publics pour couper les sous à la façon de MBARGA. Ici je vais faire fortune et préparer mon avenir." ⁶⁵

Toujours dans les correspondances, il était facile de déceler la peur qui animait les populations camerounaises. Nous sommes en période de guerre, il n'est que normal que les populations soient secouées par des frissons de tout genre. La crainte la plus vivace était celle du retour de l'Allemagne au Cameroun. En effet, Franz PLOENEN, ex-prisonnier allemand se trouvant au Nigeria, communiquant avec le nommé SARKIN DARRENGOURA, affirmait que dans très peu de temps, il viendra au Cameroun.⁶⁶ Prenant le pas de ce dernier, Ernst BARTHEL, adresse son retour prochain au Cameroun.⁶⁷

Les correspondances saisies nous renseignent aussi sur les méthodes caporalistes de l'administration françaises au Cameroun. La lettre écrite d'ESSOMBA NDO Nicolas de l'Ecole Supérieure de Yaoundé, fait mention du fouet : "AKONO Martin s'est fait battre formidablement par les autorités. Il avait passé la nuit en prison et comme on ne l'a pas gardé, on lui a administré 80 coups par derrière."⁶⁸

Le travail forcé était aussi décrié par les indigènes, et apparaissait clairement dans les correspondances. Ainsi, MBONGUE Pierre affirme que, "les Français nous gênent avec leurs faux ordres. On a mis mon père aux travaux forcés pour rien."⁶⁹ Exaspéré par cette situation, il fait part de sa colère à l'endroit de l'administration et souhaite la mort des Français "dit donc, soit sûr qu'aucun français ne restera vivant".⁷⁰

2- Sur le plan militaire

La censure militaire concerne les renseignements sur la guerre, elle peut être circonscrite dans une période allant de 1939 à 1945. L'administration française opérait un tamis sur les informations en rapport avec la guerre ; il ne fallait pas que ces informations soient divulguées dans la colonie. Les différentes saisies nous ont permis de savoir comment s'est déroulée la Seconde Guerre mondiale dans certains pays d'Europe.

⁶⁵ A.N.Y APA 10909/A : contrôle postal Yaoundé 1940 p. 3

⁶⁶ A.N.Y. APA 10909/ A : lettre de Franz PLOENEN, 1940, p. 7

⁶⁷ ANY APA 10909/ A : lettre de l'ex-prisonnier civil allemand Ernst BERTHOLD

⁶⁸ ANY APA 10909/A : lettre d'ESSOMBA NDO Nicolas à NANGA NDO Armand-Félix, août 1940

⁶⁹ ANY 2 AC 19 : progermanisme allemand au Cameroun, 1940 : lettre du mécanicien MBONGUE Pierre, paragraphe n° 3

⁷⁰ ANY 2 AC 19 : progermanisme allemand au Cameroun, 1940, lettre saisie n° 3

Dans sa bataille pour la stabilité politique, l'administration française a été contrainte d'empêcher la publication de certains journaux qui diffusaient des informations mensongères. Leurs objectifs étaient de tenir en haleine leurs lecteurs, sans toutefois se soucier des conséquences de leurs actes. Une presse n'a pas pu éviter la saisie lors du contrôle postal de 1940 ; elle relayait l'information selon laquelle le Cameroun était passé sous protectorat anglais. Selon cette presse, la défaite de juin 1940 avait enlevé tous les droits de la France sur le Cameroun. Pourtant les clauses de l'armistice de Rethondes étaient claires à ce sujet et précisait que la France et son empire colonial restaient totalement sous la souveraineté du gouvernement français.⁷¹

Le *News Weeck*, dans son numéro du 06 juin 1940, venait davantage enfoncer le clou, en épilquant sur l'incompétence de l'armée française durant la Seconde Guerre mondiale. Il précise que M. Reynaud exposa devant le sénat la tragique situation de la France. Il détailla toutes les erreurs commises : l'envoi du corps d'armée du Général CORAP, mal organisé, mal entraîné pour tenir le pivot français à Sedan. Vous comprenez maintenant le désastre, la complète désorganisation du corps d'armée du Général CORAP. Le désastre qui a permis aux Allemands de forcer à travers la ligne française. La route sur Cambrai a été l'écroulement du corps d'armée de CORAP.⁷²

Des informations de cette nature, mises à la connaissance des indigènes, pouvaient remettre en cause l'autorité de la France dans la colonie et durcir en même temps les mouvements germanophiles. L'administration française n'avait pas tort de prendre des initiatives pareilles, puisque, bien avant l'épisode du général CORAP, le *News Weeck*, dans son numéro du 03 juin, diffusait une photographie de l'arrestation du Général GIRAUD par les Allemands.⁷³ Les indigènes qui avaient eu la possibilité de tenir ces informations, les partageaient avec leurs compatriotes. Ceci ressort dans une correspondance saisie le 13 août 1941 en provenance d'Edéa ; elle précise que : " cher ami j'ai reçu une presse qui est venue de *Quebon*, qui dit que la France est battue par les Allemands. Il reste à changer, les Allemands vont venir ici au Cameroun le 12 octobre de 1941".⁷⁴ Commenter le contenu de cette correspondance est inutile, puisque les mots utilisés n'ont aucune connotation, ils sont clairs comme l'eau de roche et nous donnent un élément de plus qui permet de comprendre les raisons d'interdire certaines presses et certains journaux.

⁷¹ ANY APA 10909/ A, interdiction des publications étrangères, pp. 9-10

⁷² ANY APA 10909/ A : saisie du journal *News Weeck*, en date du 06 juin 1940, p. 9

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ ANY 2 AC 19: progermanisme allemand au Cameroun, 1940

La guerre faisait rage en Europe et la France qui avait enrôlée des tirailleurs africains, était soucieuse de l'état d'esprit et du moral des combattants. La victoire reposait sur une armée moralement forte, surtout que la Seconde Guerre mondiale était une guerre d'usure. Les tirailleurs camerounais étaient confrontés à de nombreux problèmes, chez certains c'était la nostalgie et chez d'autres, c'était la peur. Ils avaient marre de la guerre qui durait plus longtemps que prévue, ils voulaient déjà revenir au pays. Cette remarque nous parvient des écrits d'un tirailleur donc l'identité n'a pas pu être établie. Il communiquait cependant avec un certain NDOUDY Hilarion. Voici le contenu de sa lettre : " mon cher Hilarion, nous ne savons plus si nous allons revoir nos parents parce que depuis douze mois presque, aucune personnes d'entre nous n'a été en permission et cela nous met le moral à terre."⁷⁵ Il en va de même du contenu de la correspondance du tirailleur BISSIENGOL Lucas, qui se plaignait en ces termes : "voyez, maintenant je déclare que je ne veux plus le service que je fais comme garde. Alors, je fais maintenant la tête, ce que les européens m'obligent de faire, je fais simplement le contraire parce que j'ai vu que continuer ce travail militaire est de perdre la vie."⁷⁶

Les correspondances saisies toujours dans le cadre de la censure militaire, donnaient des renseignements sur le déroulement de la guerre. En effet, madame Erickson depuis New York, en fit échos dans sa correspondance en direction de YAGOUA au Cameroun. Voici le contenu de sa lettre : " nous avons rencontré madame STELBRATEN, elle nous a donné les nouvelles des conditions en Norvège. Les combats entre les Alliés et les troupes allemandes font rage".⁷⁷

La censure postale permit à l'administration française de sonder les sentiments des populations habitants le Cameroun. Il fallait savoir si ces derniers éprouvaient de la sympathie pour le mouvement de la France Libre. Il faut savoir que les Vichystes ne toléraient pas une telle attitude, puisque de Gaulle était considéré comme un rebelle.⁷⁸ Le nommé HELLBERGER écrit à ce sujet que : "cela ne vous étonnera pas que ce mouvement ait toute ma sympathie, et le fait que l'AEF marche aussi est important. Je reste donc malgré mon adhésion intérieure totale et idéale dans l'expectative."⁷⁹

3- Sur le plan économique

⁷⁵ ANY APA 10909/ A : lettre d'un tirailleur camerounais à NDOUDY Hilarion, 1940

⁷⁶ ANY APA 10909/ A : lettre du tirailleur BISSIENGOL Lucas à MBEM Joseph, 1940

⁷⁷ ANY APA 10909/ A: lettre de Madame ERICKSON, 1940, p. 8

⁷⁸ Lire à ce sujet, J.-L.CREMIEUX-BRILHAC, *La France libre*, Paris, Gallimard, 2001

⁷⁹ ANY APA 10909/ A : lettre de HELLBERGER au pasteur FARELLY, 1940, p. 5

La crise économique de 1929 a fait naître des égoïsmes dans le monde des affaires. Cette situation créa un regroupement en bloc monétaire et les puissances coloniales étaient obligées de resserrer l'étai au niveau des douanes, le domaine économique devint la chasse gardée de chacun.

Avec la guerre, les océans n'étaient plus aussi sécurisés que pendant la période de paix. Les commerçants devaient s'investir dans des négociations serrées, qui n'aboutissaient qu'après avoir dégouté d'importantes sommes d'argent. Les frais d'embarquement de marchandises étaient de plus en plus élevés, comme le précise le fragment de correspondance de monsieur Michard en mai 1940 : " votre passage par bateau ordinaire nous coûterais pour vous et la marchandise environ 18000 francs tandis que sur nos bateaux, ils ne coûteraient que 15 livres sterlings, soit environ 3500 francs."⁸⁰Nous voyons ainsi le gap qui existe entre les deux prix ainsi mentionné dans cette lettre. La France n'entraît pas facilement en contact avec les bateaux allemands. C'est d'ailleurs pour cette raison que le bois du nommé Lutz avait été saisi par les douanes le 23 avril 1940, comme le précise ses partenaires. En effet, " treize balles singlets s/s WAHEHE, vapeur allemand a été saisi par la marine marchande française. Les marchandises seront réexpédiées à Douala, aux frais de PETROYANNIS et NOURIOS."⁸¹

Le protectionnisme avait ouvert la voie aux négociations commerciales avec la France. Nous avons en effet à notre porté une correspondance saisie le 06 mars 1940 qui nous présente cette situation. Elle provient de la maison J. M. SHOUTEN, VET en *Slachtproductenhandel*, Rotterdam en Hollande. Cette société écrit au comptoir France de Douala ; elle veut entreprendre des traités commerciaux avec le Cameroun. Voici libellé son contenu : " nous vendons des boyaux originaux et calibrés. Etes-vous disposés à commencer le commerce avec notre maison ?"⁸²Le commerce était désormais sous le contrôle de l'administration, il ne s'agissait plus de s'installer librement, mais il fallait une permission en bonne forme qui venait directement du gouvernement français. Le contrôle postal orchestré au Cameroun nous donne de la matière pour confirmer ces remarques. Il s'agit d'une lettre saisie le 24 avril 1940, en provenance de la Suisse pour Douala et précise que : " nous vous confirmons notre lettre du 18 en vous priant de nous faire savoir si vous avez réussi à obtenir directement ou indirectement, avec l'appui du consulat de suisse, la permission d'importation."⁸³Elle continue en précisant que, " la légation de suisse à Paris vient de

⁸⁰ ANY 2 AC 4373 : contrôle postal confiance, mai 1940, p. 2

⁸¹ ANY 2 AC 4373 : lettre adressée par la continentale *Handelsvereniging*, Amsterdam, à LUTZ, résident à Kribi.

⁸² ANY 2 AC 4373 : lettre de la maison SHOUTEN de Hollande, au comptoir France de Douala, mars 1940

⁸³ ANY 2 AC 4373 : lettre de la société Paillard et Cie à WANNER

nous écrire qu'elle s'est entremise auprès du ministre des colonies pour que vous obteniez les autorisations commerciales. La division du commerce est disposée à faire réserver si possible, à l'occasion des négociations commerciales avec le gouvernement français, un certain contingent pour l'importation de nos machines à écrire."⁸⁴

La censure postale au Cameroun a permis à l'administration française de toucher du doigt les difficultés de commercialisation des produits locaux. En effet, en ce qui concerne le tabac, BRUHIN, alors directeur d'exploitation de cette filière affirme que " la récolte de 1939 reste jusqu'à présent non vendue en magasin, donc 40 tonnes identiques à celle de l'année dernière."⁸⁵Cette situation est aussi palpable dans la filière banane.

Le Cameroun est un exportateur de banane gros Michel, mais la guerre a fait en sorte que ces exportations baissent considérablement. Nous avons eu accès à ces informations grâce à une lettre en provenance de DJOUNGO-Cameroun-, saisie au contrôle postal de Yaoundé. CAPLAIN, écrivait à son épouse pour lui faire part de ses inquiétudes, il le dit en ces termes " je crains pour nos bananes, que nous ne recevrons plus de bateaux bananiers en assez grand nombre car toutes notre clientèle (gros Michel), au moins la moitié était du nord de la France. La banane du Cameroun n'est pas consommée dans le Midi et le centre qui ne veulent que des canaries. S'il en était ainsi, que ferions-nous de nos plantations et comment pourrions-nous les entretenir en attendant des jours meilleurs ?"⁸⁶

Toujours dans le cadre économique, le coton attirait aussi l'attention de l'administration, elle avait besoin d'une récolte abondante. Ce dernier était destiné à un usage militaire. Estella Myers est claire là-dessus, dans sa lettre adressée à John THORNE en date du 20 avril 1940. Elle lui fait comprendre que " ce coton est employé pour la fabrication des explosifs de guerre."⁸⁷Il est aisé de comprendre pourquoi l'administration française s'est investie dans la culture de ce produit au Cameroun.

Conclusion

Au terme de notre analyse, il était question de la censure postale au Cameroun sous administration française. A la lumière de tout ce qui précède, il ressort que ce fut une méthode

⁸⁴ANY 2AC 4373 : lettre de la société Paillard et Cie à WANNER

⁸⁵ANY 2 AC 4373 : Lettre saisie n° 23

⁸⁶ANY 2 AC 4373 : Lettre de CAPLAIN en 1940.

⁸⁷*Ibid.*, lettre saisie n° 24, d'Estella MYERS à John THORNE, 1940

sécuritaire utilisée par la France pour se mettre à l'abri de la menace allemande qui planait sur le Cameroun. L'Allemagne qui avait perdu ce territoire à l'issue du traité de Versailles, cherchait à le récupérer ; ce qui n'était pas du goût des autorités françaises qui voulaient conserver cette colonie. La quiétude administrative jusque-là observée, était au bord de la rupture. Des mouvements germanophiles s'étaient formés et soutenaient l'action de l'Allemagne. S'opposant à cette volonté, la France mit sur pied un contrôle étroit de la population dès 1934. Il lui fallait entrer dans ce que la population camerounaise avait d'intime. En interceptant les correspondances qui entraient ou sortaient du Cameroun, elle avait le pouvoir de décrypter tous les messages dangereux et entrer en même temps en possession des informations qui lui étaient utiles, soit l'identification de tous ses ennemis, connaître leurs intentions, contrôler les transactions économiques et s'enquérir de l'état d'esprit des populations. Les correspondances saisies fournissaient des renseignements dans les domaines sociopolitique, militaire et économique. Ils étaient à la pointe de l'information et rien n'échappait à sa vigilance. La censure postale expérimentée au Cameroun de 1934 à 1944, avait porté des fruits et montra son efficacité au-delà de toute attente. Le Cameroun n'est donc pas à sa première expérience en ce qui concerne l'insécurité sociale il suffit d'y trouver des traitements adéquats.

Le système institutionnel de l'Union Africaine : Entre théorisation et expérimentation de l'UN-gouvernance

Par :

NZE BEKALE Ladislas

Page | 313

Docteur en histoire militaire et études de défense de l'Université (Montpellier-III), Diplômé de l'ENA (France). Commission de l'Union Africaine et Université Omar Bongo.

Résumé :

L'objectif de cet article est de comprendre ainsi que de définir le système d'organisation et de fonctionnement de l'Union Africaine (UA) qui s'apparente, naïvement à la gouvernance. Mais le déséquilibre et l'inégale répartition du pouvoir au sein de cette organisation laisse penser à la monopolisation de la décision et de l'action par un groupe d'acteurs complètement acquis à la cause de l'Etat membre, qui s'apparente dans ce contexte à un parti unique ou un autocrate. Comment définir une organisation et un fonctionnement essentiellement d'un acteur unique ? Cette domination sans partage ne se limite pas uniquement aux organes politiques, car elle s'étend également aux organes techniques et administratifs. Ainsi, ce modèle est qualifié par l'auteur d'UN-gouvernance et, la complexification des défis de l'organisation panafricaine appelle à un regard rénové de cette institution en reconsidérant l'UN-gouvernance par une restructuration (actuellement en cours) plus participative et inclusive, se rapprochant de la gouvernance.

Mots clés : Union Africaine, Organisation, Fonctionnement, Gouvernance, Un-gouvernance.

Introduction

L'Union Africaine, dans son aspiration de conduire le destin du continent, s'inscrit donc dans la lignée « *d'une organisation de gouvernance universelle [prenant en considération tous les acteurs enjeux et défis indispensables à la construction d'Afrique en paix] capable d'assurer la paix, elle-même produit de progrès humains, économiques, sociaux et désormais environnementaux qui impliquent un pouvoir politique global à la mesure de la cité qu'est devenue* »¹ l'Afrique. Une institution internationale de cette nature admet que « *la globalisation et le processus d'internationalisation du droit peuvent aussi bien [y] favoriser la diffusion d'une culture démocratique et la promotion de la démocratie* »², au sein des organisations internationales et des Etats. « *L'intégration politique s'organise autour d'une architecture institutionnelle devant contribuer au fonctionnement démocratique de la communauté. De ce point de vue, l'Union européenne est un exemple* »³. Ces faits rappellent que de plus en plus de par le monde les citoyens réclament des institutions démocratiques internationales ou régionales. Le caractère démocratique d'une organisation internationale ou régionale se mesure à l'aide de plusieurs critères dont deux sont retenus : d'une part, sur le plan institutionnel, la séparation des pouvoirs et d'autre part, sur le plan politique, le mode de gouvernance⁴. La démocratie à tous les niveaux est essentielle à l'instauration de la paix pour une ère nouvelle de prospérité et de justice⁵. Le meilleur soutien à la démocratie doit être trouvé dans la démocratisation de la vie internationale [elle-même]⁶, il s'agirait non seulement du fonctionnement démocratique des institutions internationales, mais aussi de la prise en compte et d'une ouverture de ces dernières, aux citoyens. « *Les organisations internationales constituent des univers de règles, de procédures et d'instruments, d'usages, de coutumes, de routines, de représentations, de rôles institutionnels et de configurations d'intérêts* »⁷, il convient d'établir la culture de l'Union Africaine au prisme de ses pratiques

¹ Lamy (P.), « L'ONU et la gouvernance globale entre rêve et réalité », in *Après demain*, vol. 3, n°35, 2015, p3.

² Martin-Chenut (K.), « Droit international et Démocratie », in *Diogène*, vol.4, n°220, 2007, p44.

³ Nze Bekale (L.), « Le Parlement de la CEMAC ou comment instaurer la légitimité démocratique et l'Etat de droit au niveau communautaire », in *GABONICA Revue du CERGEP*, n°10, 2017, p92.

⁴ Bangoura (D.), L'Union Africaine face aux enjeux de paix, de sécurité et de défense, problématique générale, projet de recherche de l'OPSA, Paris, avril 2002, p5.

⁵ Voir Agenda de la paix p25 cité par Mbengue, Makane (M.), La démocratie comme outil de réforme des organisations internationales ? In : Marie-Clotilde Runavot. *La démocratie appliquée au droit international : de quoi parle-t-on ?* Paris, Pedone, 2018, p157.

⁶ Boutros Boutros Ghali cité par Mbengue, Makane, *Idem*.

⁷ Nay (O.), Petiteville (F.), « Eléments pour une sociologie du changement dans les organisations internationales », in *Critique internationale*, vol.4, n°53, 2011, p10.

organisationnelles. « *La prise de décision au sein de l'Union Européenne fait intervenir quatre principales institutions : la Commission européenne, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne forment le triangle institutionnel européen. Le Conseil européen, lui, joue un rôle d'impulsion, d'orientation et d'arbitrage* »⁸. Le quatuor institutionnel européen établit un mécanisme décisionnel inclusif de plusieurs organes représentatifs de divers intérêts, notamment ceux des populations, cela va sans dire que ce système fait preuve d'une certaine ouverture et par ricochet d'une forme de démocratisation et de gouvernance internationale. Cependant, l'Union Africaine « *dans sa configuration actuelle d'organisation régionale semble à l'étroit pour se parer d'un costume démocratique et se hisser au rang des organisations dignes de ce qualificatif* »⁹. Pour Fatsah Ouguerouz, l'organisation fait preuve « *d'une absence de culture démocratique* »¹⁰. La vision, d'une organisation fonctionnant sur le modèle de la gouvernance et ornée d'une fioriture démocratique, devient alors une improbabilité. Moreau Desfarges (2008) précise, « *pour qu'il y ait gouvernance, un rapport de force entre les différents acteurs doit s'établir afin de générer un système démocratique de gestion construit autour de trois éléments principaux : un pacte fondateur -un espace régulé de jeu, où chacun peut et doit jouer. Légalité des acteurs-organisée et garantie par la règle du jeu* ». Un rapport de force, au sens de la gouvernance définie précédemment, est-il concevable au sein de l'UA ?

De sa configuration politico-institutionnelle transparait un accaparement sans partage de tous les pouvoirs et, les débats tout comme les décisions sont exclusivement du ressort d'un *acteur unique*, autrement appelé Etats membres dans toutes leurs composantes. Pour Moussa Faki (2022) Président de la Commission de l'Union Africaine, « *les États membres [ont élevé] un mur d'airain contre toute intervention de l'organisation continentale, soit à titre préventif à travers l'alerte précoce, soit à titre curatif lorsque la crise éclate. Il ne faut pas s'étonner dans ces conditions de voir la commission traitée ici ou là comme un simple secrétariat des Etats* ». Comme résultante de cette contenance se pose la problématique de la participation des différents intérêts aux discussions, à la formation de la décision et à l'influence des politiques publiques africaines. Car la gouvernance dans ce contexte inclut une diversité d'acteurs et d'intérêts impliqués dans la

⁸ Voir à cet effet le processus décisionnel de l'UE sur <https://www.touteleurope.eu/actualite/le-processus-de-decision-de-l-union-europeenne.html>. Consulté le 27 octobre 2017.

⁹ Bangoura Dominique, *Op. Cit.* p6.

¹⁰ Mille camps (M.), « Justice : Quand les Etats tournent le dos à la Cour africaine des droits de l'homme », *Jeune Afrique*, 7 mai 2020, p8.

construction de l'intégration africaine conduite par l'UA. Ainsi, sans ambages, les représentants des peuples défendant leurs intérêts sont susceptibles participent à l'élaboration des décisions et des politiques. C'est pour cette exigence de représentation et de représentativité, dans la formation de la décision et la mise en œuvre des politiques, que chaque institution européenne « doit se concentrer sur ses tâches : la commission initie et exécute les décisions ; le conseil et le parlement adopte les législations et les budgets. Le conseil recourant chaque fois que c'est possible au vote à la majorité qualifiée, le conseil européen fixe les orientations politiques et le parlement européen contrôle l'exécution des budgets et des politiques de l'Union »¹¹. Le Parlement agit au nom des citoyens qui l'ont élu. Le Conseil européen (regroupant les Chefs d'Etat et de gouvernements) ainsi que les diverses formations du conseil de l'Union Européenne (regroupant les ministres des Etats membres) représentant quant à eux les intérêts des Etats membres¹². Ces éléments servent indubitablement d'indicateurs à la compréhension du fonctionnement de l'UA, visiblement similaire à celui de l'UE, du moins à travers la dénomination des institutions, mais que les modes de gouvernance distinguent sans équivoque. L'acte constitutif souligne de l'UA œuvre pour « le développement durable aux plans économique, social et culturel, ainsi que l'intégration des économies africaines ; la coopération et le développement dans tous les domaines de l'activité humaine en vue de relever le niveau de vie des peuples africains ». Afin de réaliser ses objectifs, l'Union Africaine s'est dotée d'organes qui ne sont pas sans évoquer l'architecture institutionnelle de l'U.E reposant sur la gouvernance. Si ce concept semble adapté à la réalité des circuits décisionnels de l'Union Européenne, il évoque l'intervention et la participation d'une pluralité d'acteurs contribuant respectivement, au déploiement de l'action de l'Union, à partir d'un rapport de force. Celui-ci permet à chaque institution de faire valoir les intérêts quelle défend, par exemple ceux des peuples par le Parlement et ceux des Etats membres par le Conseil. « La notion de gouvernance peut cependant être utilisée comme un analyseur pour rendre compte de certaines inflexions des modes d'exercice du pouvoir dans les sociétés contemporaines, et plus précisément des techniques de gouvernement classiques »¹³. La flexibilité de ce mode de fonctionnement n'est pas opposée à l'implication d'une multitude d'intervenants sur la scène internationale démocratisée. Pour les théoriciens des relations internationales, le concept de gouvernance

¹¹ Livre blanc de la commission citée par Séguin (D), p85.

¹² *Idem.*

¹³ Chevallier (J), « La Gouvernance, un nouveau paradigme ? », in *Revue Française d'administration publique*, vol.1, n°105-106, 2003, p206.

permettrait de mieux « *de rendre compte de l'évolution d'une société internationale désormais caractérisée par l'hétérogénéité et la complexité ; pour les tenants de la Global Governance, il s'agissait de promouvoir de nouveaux modes de régulation et d'intégration destinés à établir un nouvel ordre international* »¹⁴.

La problématique de la gouvernance est liée à l'émergence dans la vie internationale de nouvelles catégories d'acteurs, venant briser le monopole que les États détenaient sur les relations internationales : les dispositifs traditionnels, de nature interétatique, sur lesquels reposait l'ordre international (ordre westphalien), dès lors ne suffisent plus ; des mécanismes nouveaux, destinés à assurer une confrontation élargie des points de vue, sont devenus indispensables¹⁵. A l'aune de l'évolution vers les régimes monolithiques en Afrique, on observait « *une tendance à l'autoritarisme et la domination effective* »¹⁶. Dans le cas de l'UA, l'assemblage institutionnel en vigueur, basé sur une hiérarchisation évidente des organes et, une domination explicite des intérêts des représentants des États membres y prouvent une carence de contre-pouvoir. Aussi, ces manquements démontrent davantage l'inexistence d'une possibilité de discussion entre intérêts opposés, par exemple entre les représentants de la société civile et ceux des peuples. Si les représentants des États membres agissent sans partage du pouvoir et même sans débat contradictoire tout au long du circuit de la production des normes, des décisions et des politiques tout comme leur application, surgit une aporie sur la qualification d'un tel système. « *La gouvernance, dans sa définition des années 90, suggèrent que tous les intérêts sont conciliables. Sans doute le sont lorsque toutes les parties sont ou se croient gagnantes* »¹⁷. Le concept de « gouvernance globale » permet de rendre compte de ces mécanismes complexes d'interaction qui se déroulent entre une multiplicité d'acteurs, publics et privés, en vue de parvenir à des règles, du jeu, élaborées collectivement : l'ordre international n'est plus seulement le produit des initiatives prises par les États, mais le résultat de compromis négociés entre des acteurs d'origine diverse ; renonçant à se prévaloir d'une souveraineté devenue largement illusoire¹⁸. Aux antipodes de la gouvernance, la posture monopolistique en termes de débats, de décisions, d'élaboration des politiques et leur mise en œuvre n'augure nullement une conciliation dans laquelle les

¹⁴ *Idem*, p208.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Gazibo (M.), *Introduction à la politique africaine*, 2^{ème}. Ed. Montréal, Presses universitaires de Montréal, 2010, p106.

¹⁷ Moreau Defarges (Ph.), *La Gouvernance*, Que sais-je ? Paris, PUF, 2008, p76

¹⁸ Chevallier (J), *Op. Cit.*, p209.

représentants des peuples, ceux de la société civile et des Etats membres auraient des discussions constructives pour une poursuite de l'idéal d'intégration africaine. En effet, « *gouvernance et dialogue [inclusif] sont inséparables* »¹⁹, est-il approprié d'en dire autant d'un monologue exclusif des institutions décisionnelles (représentatives des représentants des intérêts des Etats membres) de l'UA ? « *La gouvernance a besoin de rapports de force apaisés et encadrés* »²⁰ ceux-ci prédisposent une défense consolidatrice des enjeux et des intérêts de toutes les parties prenantes de l'intégration. Les organisations internationales « *sont diverses et leur structure interne est complexe ; elles se distinguent les unes des autres par leur mandat, l'importance de leur secrétariat, les ressources qu'elles peuvent mobiliser, leur degré d'autonomie par rapport aux gouvernements et leurs procédures de travail* »²¹. L'UA, en revanche, est tenue par un bloc institutionnel essentiellement contrôlé par des organes émanant des Etats membres (I), sans véritable contre-pouvoir institutionnel. Ce déficit organisationnel semble entretenu par les mêmes acteurs dominants sceptiques à l'instauration d'organes purement techniques (II) comme dans d'autres organisations similaires.

I- L'INEGALE REPARTITION DES POUVOIRS AU SEIN DE L'UNION AFRICAINE : L'ETAT MEMBRE COMME LE PARTI UNIQUE ?

Le processus décisionnel de l'UE semble être le résultat d'une gouvernance²², la notion de gouvernance au sens où la Commission l'emploie a tendu à rendre compte au lendemain du déclin de l'Etat providence, de nouveaux modes de régulation faisant appel à la concertation, à la négociation et à l'évaluation²³. Au niveau européen, la méthode communautaire assure et fournit un moyen d'arbitrer entre divers intérêts au travers de deux filtres successifs : le filtre de l'intérêt général au niveau de la Commission, le filtre de la représentation démocratique, européenne et nationale, au niveau du Conseil et du Parlement, qui constituent ensemble le pouvoir législatif de l'Union²⁴. Bien que des institutions similaires soient présentes dans le système institutionnel de

¹⁹ Moreau Defarges (Ph.), *Op. Cit.*, p80.

²⁰ *Idem*, p82.

²¹ De Senarclens (P.), « Les organisations internationales face aux défis de la mondialisation », in *Revue internationale des Sciences sociales*, vol.4, n°170, 2001, p561.

²² Oberdorff (H.), *L'Union européenne*, Paris, A. Colin, 2004, p164.

²³ Geogopoulos (Th.), Prat (A.), Les nouveaux acteurs, la nouvelle doctrine, la nouvelle éthique. Une doctrine de l'Union Européenne en matière de gouvernance, in BOISSON DE CHAZOURNES (L.), MEHDI (R.), (dir.), *Une société internationale en mutation : quels acteurs pour une nouvelle gouvernance ?* Bruxelles, Bruylant, 2005, pp255-256.

²⁴ *Idem*, p257.

l'UA, il est quasiment impossible de trouver une répartition et une défense similaire des intérêts dans cette organisation, où seuls les intérêts des Etats membres au contrôle de la décision priment, souvent au détriment d'un intérêt général à retrouver et à déterminer. Une configuration institutionnelle, au regard de la domination de l'Etat, suscitant la comparaison de la position des Etats membres à celle du parti unique ou dominant. En effet on y retrouve respectivement l'assemblée générale de l'organisation (A) organe omnipotent inégalé, secondé par le Conseil exécutif (B) dans cette domination cohérente et, de contrôle des pouvoirs auxquels le Comité des Représentants (C) participe activement en orientant, à chaque étape les positions et les décisions, sans que d'autres intérêts ne puissent véritablement se prononcer.

A- La Conférence ou l'organe dominant de l'Union Africaine

L'étude des institutions entraîne en effet le chercheur dans la problématique des valeurs, mais les idéaux qu'elles défendent risquent de lui masquer les intérêts, les structures injustes et les rapports d'hégémonie qu'elles peuvent servir ou légitimer²⁵. Ce qui importe de mettre en évidence, c'est l'inégalité organisationnelle du fait de la prépondérance de certains organes, bien que cette dissemblance ne soit pas le fait de toutes les organisations internationales. Selon la théorie des institutions européennes, le Conseil européen est une des plus hautes institutions et autorités de l'UE. Aux termes du Traité européen, il, « donne à l'Union les impulsions nécessaires à son développement et en définit les orientations politiques générales » (art.4), de la politique étrangère et de sécurité commune, y compris pour les questions ayant des implications en matière de défense. Il décide des stratégies communes qui seront mises en œuvre pour l'Union dans les domaines où les Etats membres ont des intérêts communs importants (art.13). Parallèlement, l'Acte constitutif de l'UA établit de manière expansive les pouvoirs de la Conférence des Chefs d'Etat. Elle est vouée à prendre « les principales décisions de la communauté, en tant qu'organe suprême de l'Union » (Art.6). Il est remarquable que le ton soit donné par le texte fondamental de l'organisation, en ce sens qu'il précise le caractère suprême de la Conférence. Est-ce à dire qu'un partage des pouvoirs, au sein de l'UA, n'est pas envisageable ? L'article 9 de l'Acte constitutif précise en sus que les pouvoirs et les attributions de la Conférence sont de définir les politiques communes de l'Union, de recevoir, examiner et prendre des décisions sur les rapports et les recommandations des autres organes de l'Union. Il revient aussi à cet organe « d'assurer le contrôle de la mise en œuvre des politiques et décisions de l'Union, et veiller à leur application

²⁵ De Sernaclens (P.), *Op. Cit.*, p562.

par tous les Etats membres ». On comprend moins bien pourquoi l'assemblée de l'Union peut à la fois initier et contrôler les politiques, un ordonnancement institutionnel marqué par la sacralisation d'un acteur unique aux antipodes de la gouvernance comme système ouvert. En effet, dans une architecture dotée d'un Parlement, la fonction de contrôle politique et des politiques est généralement confiée à cette institution. En raison du fonctionnement des institutions internationales sur les principes d'une gouvernance prétendue bonne. Dans cette gouvernance bonne des organisations internationales, le pouvoir de contrôle politique et de la réalisation des politiques sont souvent exercés par la représentation des peuples autrement nommée Parlement, lorsque cette institution existe. L'affirmation de la domination totale d'un organe, dans un système supposé fonctionner sur le modèle de la gouvernance, remet en cause l'aspiration de l'Union Africaine à établir des rapports basés sur la gouvernance entre les différents acteurs institutionnels de l'Union. Cette attitude n'est nullement surprenante car *« ces problèmes institutionnels reflètent en partie les dysfonctionnements des États membres. Les gouvernements et les administrations de nombreux pays en développement obéissent à des modèles corporatistes ou à des logiques clientélistes peu favorables à la promotion de l'intérêt public et par conséquent à l'utilisation et la supervision rigoureuse des organisations internationales »*²⁶. La suprématie de cet organe, sans aucun partage des pouvoirs, est-elle justifiable dans un système de gouvernance avec une division du travail ? L'interrogation est opportune et pour cause, la gouvernance nécessite un rapport de force entre institutions. Au contraire, l'absence de ce rapport de force ne garantit pas nécessairement l'effectivité d'une gouvernance capable d'impulser une dynamique collective et responsable pour une transformation de l'Afrique.

Les pouvoirs et attributions de la Conférence sont de définir les politiques communes de l'Union ; Assurer le contrôle de la mise en œuvre des politiques et des décisions de l'Union ; Adopter le budget de l'Union²⁷, tandis que dans d'autres contextes, il revient au Parlement de voter le budget comme à l'UE et à la CEDEAO. Mais à l'UA, la Conférence est également responsable du contrôle de l'exécution des politiques, une prérogative problématique comme l'adoption du budget. En effet, il semble inapproprié pour les Chefs d'Etat de définir les politiques et d'en assurer le contrôle, étant donné que dans le système européen ou même à la CEDEAO, l'impulsion politique et l'orientation sont initiées par l'institution représentative des Chefs d'Etat. Et les

²⁶ *Idem*, p568.

²⁷ Article 9 Acte constitutif de l'Union Africaine.

contrôles sont de la responsabilité, du Parlement s'agissant de l'action politique et, des organes judiciaires pour le contrôle juridictionnel. Le renchérissement de l'omnipotence de la Conférence des Chefs d'Etat se manifeste également dans un domaine essentiel comme la paix et la sécurité. Effectivement la Conférence « *donne des directives au Conseil exécutif sur la gestion des conflits, des situations de guerre et autres situations d'urgence ainsi que sur la restauration de la paix* ». Pendant que le Conseil de paix et sécurité de l'UA est présenté comme étant le garant de la stabilité en Afrique. Aussi, le processus décisionnel de cette organisation établit qu'à la suite de « *l'approbation par le Conseil exécutif, lorsque cela s'avère nécessaire, une décision est présentée à la Conférence en vue de son adoption finale* »²⁸. Pour renforcer l'emprise des Etats membres sur l'institution, en fait le Conseil exécutif, ne produira que le souhait de la Conférence. Tandis que « *le propre d'une institution démocratique est de permettre la création et la bifurcation dans la stabilité et la justice même si ces deux dimensions d'institution et d'invention peuvent paraître à première vue contradictoires. Institution démocratique et convivialiste serait donc une institution qui prévoit en interne* »²⁹ une ouverture aux débats et à la décision interne aux acteurs ou organes essentiels au fonctionnement de la communauté. A l'opposé du fonctionnement de l'UA, dans la gouvernance européenne « *le parlement européen contrôle l'exécution des budgets et des politiques de l'Union* »³⁰. Les organes de souveraineté sont ceux « *composés de Chefs d'Etat et de gouvernement, des ministres ou tout représentant de l'Etat* »³¹. La dénomination d'institutions de souveraineté dans le système européen, n'équivaut nullement à une domination totale d'un acteur sur les autres. Or la densité des pouvoirs de la Conférence prouve sa propension à une concentration des pouvoirs similaire à un régime de parti unique ou autoritaire, au détriment des principes défendus par l'organisation comme la bonne gouvernance. Dans une organisation respectueuse des principes démocratiques, la responsabilité du contrôle de la réalisation des politiques échoit à un organe autre que la Conférence, notamment l'organe parlementaire. L'itération de cette vision est synonyme de l'intégration, la représentation et la défense des différents des intérêts dans le processus d'intégration. L'analyse des pouvoirs de la Conférence nous amène à la l'observation d'une attitude assimilable à celle du parti unique (au niveau national)

²⁸ OXFAM, *Renforcer la participation populaire dans l'Union Africaine*, Open Society for Southern Africa, 2010, p40.

²⁹ Clayes (S.), Trocquet-Lopez (F.), « Démocratiser nos institutions. Pour un réveil et la création politique », *Revue du MAUSS*, n°57, 2021, p163.

³⁰ Livre blanc de la commission citée par Séguin (D), p85.

³¹ Dujardin (S), *Le traité de l'Union Africaine*, Mémoire de DEA, Univ. Paris1, 2001, p71.

n'écoulant que ceux qui défendent farouchement les intérêts du parti ou dominant. Autrement dit, du système institutionnel de l'UA émerge une domination exclusive d'un acteur unique inspirant l'idée d'*UN-gouvernance* pour définir cette forme nouvelle d'organisation et de fonctionnement à l'échelle d'une organisation internationale. Comme résultat, les Etats membres de l'UA « *même les plus consciencieux, agissent dans un cadre de pensée limité, en vertu de leur fonction, ils sont poussés à promouvoir et à défendre des intérêts nationaux* »³² et même personnels plutôt que de défendre les intérêts des peuples africains ou ceux de l'Union Africaine. C'est ainsi que l'idée de l'Etat membre dominant au sein de l'Union Africaine comme un parti unique ou celle de l'*UN-gouvernance* apparait de plus en plus appropriée. Pour ce faire, l'idée d'un rééquilibrage des pouvoirs au sein de l'institution, particulièrement entre la représentation des peuples africains et celles des Etats membres. A propos de la méthode de travail de l'UA, « *les documents adoptés par la Conférence commencent leur vie en tant que proposition politique dans l'un des départements de la Commission de l'UA, un autre organe ou [ce qui est réellement la pratique] un Etat membre* »³³. A ce niveau il est impossible qu'une proposition venant du circuit administratif se transforme en décision sans qu'elle ne passe par le filtre unique des Etats membres, peu importe le regard des représentants des peuples, le Comité des Représentants des Etats membres jouant depuis la création de l'UA les doublons comme organe parlementaire, influence significativement les projets de décision qui seront définitivement adoptés par le Conseil exécutif et la Conférence. Comme nous l'avons précédemment répété, ce sont une fois de plus les intérêts des Etats membres autrement dit de ceux qui sont au pouvoir, qui sont défendus lors de la formation de la décision. Par conséquent, « *une institution [ou une organisation] démocratique et convivialiste serait donc une institution qui prévoit, en interne, ses conditions mêmes de renouvellement. On ne parle pas ici uniquement des changements de personnes, mais aussi de l'évolution elle-même dans ses structures, ses finalités et ses principes* »³⁴. Dans le fond l'organisation panafricaine ne remplit aucunement ces critères, le seul que l'on puisse reconnaître est celui du changement des hommes, tout comme ses idéaux et ses objectifs qui font l'objet d'une application et d'une applicabilité différenciée.

³² Delporte Anicet, « Si la démocratie ne garantit pas toujours un bon gouvernement, l'absence de démocratie est un toujours un signe de mauvais gouvernement », Commission politique fédéralisme mondial, 4^{ème} semaine d'action pour un parlement mondial, UFE, France, 2016, p2.

³³ OXFAM, *Op. Cit.*, p39

³⁴ Claves (S.), Trocquet-Lopez (F.), *Op. Cit.*

B- Le Conseil exécutif de l'UA et la confirmation d'une domination des intérêts des Etats membres

En doctrine, le Conseil de l'Union Européenne préfigure une forme de gouvernement de l'Union et des Communautés européennes, même s'il n'en a pas vraiment toutes les caractéristiques. Cette institution est investie du réel pouvoir de décision. Le conseil de l'Union exerce le pouvoir législatif et le pouvoir budgétaire, seul ou avec le Parlement européen. Il dispose aussi du pouvoir exécutif. Dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, comme dans celui de la coopération judiciaire et policière en matière pénale, le Conseil de l'Union a un rôle déterminant dans la mesure où le Parlement européen et la Commission européenne voient leur fonction très limitée³⁵. Bien qu'il y ait des compétences exclusivement réservées au Conseil, il n'en demeure pas moins que la codécision impliquant le Parlement européen et la Commission est un élément atténuant la prépondérance d'un organe sur les autres. Un fonctionnement aux antipodes de celui de l'UA dont le Conseil exécutif, composé des ministres des affaires étrangères et de l'intégration, constitue l'avant dernière étape du processus décisionnel de l'Union Africaine, il exécute les décisions de la conférence des Chefs d'Etat. Selon l'Acte constitutif, *Il assure la coordination et décide des politiques dans quatorze domaines³⁶ d'intérêt communs pour les Etats membres ; Il est responsable devant la Conférence. Il se réunit pour examiner les questions dont il est saisi et contrôle la mise en œuvre des politiques arrêtées par la Conférence. Le Conseil exécutif peut déléguer tout ou partie de ses pouvoirs et attributions aux Comités techniques spécialisés créés aux termes de l'Acte* ». Ces dispositions mettent en évidence l'exercice de la fonction d'impulsion des politiques, de la responsabilité de la Conférence, et que le Conseil exécutif exerce au nom de la Conférence comme une fonction déléguée. « *Le Conseil exécutif peut [à son tour] déléguer tout ou partie de ses pouvoirs et attributions aux Comités techniques spécialisés créés aux termes de l'Acte [qui sont également issus des Etats membres]. Le Conseil exécutif est l'organe central de l'Union. Par la fréquence de ses réunions, aussi bien en session*

³⁵ oberdorff henri, *op. cit.* pp 102-103

³⁶ notamment les domaines suivants le commerce extérieur; l'énergie, industrie et ressources minérales; alimentation, agriculture, ressources animales, élevage et forêts; ressources en eau et irrigation; protection de l'environnement, action humanitaire et réaction et secours en cas de catastrophe; transport et communication; assurances; éducation, culture et santé et mise en valeur des ressources humaines; science et technologie; nationalité, résidence des ressortissants étrangers et questions d'immigration; sécurité sociale et élaboration de politiques de protection de la mère et de l'enfant, ainsi que de politiques en faveur des personnes handicapées; institution d'un système de médailles et de prix africains.

ordinaire (deux par an) qu'extraordinaire » (art.13), par sa composition variée (art.10-1). Dans une position charnière entre la Conférence et la Commission, le Conseil exécutif donne le ton des avancées sur la voie de l'intégration. Paradoxalement, son emprise, y compris sur la Commission, est renforcée par la création du Comité des représentants permanents, siégeant à Addis Abeba. Ce dernier assure au quotidien le lien entre le Conseil exécutif, dont il est en quelque sorte le mandataire, et la Commission, dont il est tenté presque inévitablement de contrôler les activités³⁷. Hormis les décisions ayant une implication budgétaire qui sont étudiées par le COREP, les textes issus de la réunion ministérielle vont directement devant le Conseil exécutif et/ou devant la Conférence en vue de leur adoption³⁸. De l'organisation de l'Union Européenne, il ressort un système décisionnel partagé entre trois institutions « *pour l'accomplissement de leur mission et dans les conditions prévues au traité, le Parlement européen conjointement avec le Conseil, le Conseil et la Commission arrêtent des règlements et des directives, prennent des décisions et formulent des recommandations ou des avis* »³⁹. A l'Union Africaine « *après le panel des experts, une proposition est soumise à la réunion des ministres des secteurs concernés* »⁴⁰. Le conseil exécutif révisé les recommandations de la réunion ministérielle et dans certains cas prend une décision finale sur la proposition⁴¹. A aucun moment, il n'est cité un organe (par exemple le Parlement ou la Commission) en dehors de la sphère dominatrice des Etats, pour justement forger ce qui s'apparenterait à une ouverture démocratique. Dans cet environnement, on peut s'interroger sur le rôle de contrôle du Parlement en tant qu'organe de surveillance politique et de l'intégration. En effet, la représentation des peuples paraît volontairement écartée de ce qu'il convient d'appeler *l'UN-gouvernance*, matérialisée par peu ou pas d'espace, dans la formation de la décision, pour des pouvoirs alternatifs comme le Parlement, la Commission ou le Conseil économique et social. Dit autrement, il est difficile de parler d'une organisation conviviale et encore moins démocratique au regard de la monopolisation de la décision par les représentants des Etats membres. Lorsque le Conseil exécutif prend des décisions, elles sont généralement adoptées par la conférence de l'Union Africaine. La prise de décision se fait donc en définitive au niveau de la Conférence de l'Union Africaine, laquelle est composée des Chefs d'Etat et de gouvernement, qui adopte

³⁷ bourgi (a.), « l'union africaine entre les textes et la réalité », in *annuaire français des relations internationales*, vol.5, 2004, pp333-334.

³⁸ OXFAM, *Op. Cit.*

³⁹ Article 249, Traité de la Communauté européenne.

⁴⁰ OXFAM, *Op. Cit.*, p40.

⁴¹ *Idem.*

finalement les décisions du Conseil exécutif. Dans son fonctionnement actuel, il n'y a aucun pouvoir décisionnel ou d'initiation des politiques en dehors des États, si non uniquement la possibilité de proposer, sans aucune garantie que la proposition soit retenue ou débattue.

C- Le Comité des Représentants (COREP) ou l'enracinement de l'UN-gouvernance à l'Union Africaine

Le Comité des représentants permanents est composé de Représentants permanents (COREP) accrédités auprès de l'Union et autres Plénipotentiaires dûment accrédités des États membres. Le COREP est chargé de la gestion des activités quotidiennes de l'Union Africaine au nom de la Conférence et du Conseil exécutif. Il rend compte au Conseil exécutif, prépare les travaux du Conseil et agit sur ses instructions. Tous les États membres de l'UA sont membres du COREP⁴², l'article 4 du Règlement intérieur du COREP précise ses principales attributions⁴³. La réunion du COREP peut donc réunir l'ensemble des projets de décision sur lesquelles le Conseil et la Conférence doivent se prononcer. Il est important de relever que le COREP qui est installé à Addis Abeba est l'organe en charge de suivre le travail effectué par la Commission tout au long de l'année. Le COREP a un droit de regard sur les affaires courantes de la Commission, ce qui en fait l'un des organes les plus influents de l'UA. *« Il se réunit au moins une fois par mois, habituellement au siège de l'UA à Addis Abeba. Le COREP est chargé par l'Acte constitutif de travailler de concert avec la Commission afin d'appliquer les programmes de l'UA et de contrôler l'application des décisions prises au cours des sommets »*⁴⁴. L'un des problèmes de cette organisation est le suivi et l'exécution des décisions, une prérogative dévolue au COREP, mais

⁴² <https://au.int/fr/organes/corep> Consulté le 8 février 2022.

⁴³ Elaborer son propre règlement intérieur et le soumettre à l'approbation du Conseil exécutif ; préparer les sessions du Conseil exécutif, y compris l'ordre du jour et les projets de décisions ; faire des recommandations aux États membres sur les domaines d'intérêt commun, en particulier les questions inscrites à l'ordre du jour du Conseil exécutif ; faciliter la communication entre la Commission de l'Union africaine (CUA) et les capitales des États membres ; examiner le programme et le budget de l'Union ainsi que les questions administratives, budgétaires et financières de la Commission et faire des recommandations au Conseil exécutif ; examiner les rapports financiers de la Commission et faire des recommandations au Conseil exécutif ; examiner le rapport du Conseil des vérificateurs externes et présenter ses observations par écrit au Conseil exécutif ; examiner les rapports sur la mise en œuvre du budget de l'Union ; proposer la composition des différents bureaux des organes, comités et sous-comités ad-hoc de l'Union ; examiner les questions ayant trait aux programmes et projets de l'Union, en particulier les questions relatives au développement socio-économique et à l'intégration du continent et faire des recommandations à ce sujet au Conseil exécutif ; examiner les rapports sur la mise en œuvre des politiques et décisions ainsi que des accords adoptés par le Conseil exécutif ; participer à la préparation du programme d'activités et à l'élaboration du calendrier des réunions de l'Union ; examiner toute question que lui soumet le Conseil exécutif ; entreprendre toutes autres activités que pourrait lui confier le Conseil exécutif.

⁴⁴ <https://au.int/fr/organes/corep> Consulté le 8 février 2022.

l'organe a fait le choix délibéré de se détourner de cette responsabilité pour s'adjuger le rôle de contrôleur des activités de la Commission. « *Ses pouvoirs et fonctions s'étendent sur quatre secteurs : liaisons entre les États membres et la Commission de l'UA ; supervision de la Commission ; appui au Conseil exécutif dans l'exercice de ses pouvoirs et fonctions ; aide à la préparation du programme des activités de l'Union* »⁴⁵. En raison du caractère multisectoriel et hyper-technique des questions européennes, l'UE s'est dotée de deux Comités des Représentants Permanents (COREPER), « *l'un davantage consacré aux questions politiques techniques et sectorielles, l'autre aux affaires politiques et économiques les plus importantes* »⁴⁶. A la spécialisation du COREPER l'UA oppose un amalgame des tâches au niveau du COREP, suscitant une compréhension et une analyse superficielle des dossiers avec pour conséquence une politisation nuisible des débats et des politiques de l'UA. Même s'il faut reconnaître que « *les organisations internationales, en raison de leur ancrage normatif et de leurs objectifs politiques, sont nécessairement en butte aux débats critiques. Au cours des dernières décennies, elles ont suscité diverses études portant sur la redéfinition de leurs objectifs ou la réforme de leur gestion. Ces réflexions sont notamment inspirées par une contestation de leur finalité politique* »⁴⁷. Dans le système de l'UA, le COREP est l'organe qui reflète le mieux ce manque d'objectivité et ce refus d'autocritique constructive, dans ses discussions, les intérêts des africains (ou du moins l'intérêt général, s'il existe dans la forme actuelle de l'institution) sont souvent à retrouver au détriment de ceux qu'ils représentent, faisant de cette méthode une règle non écrite de l'organisation. Rappelant sans cesse que « *les gouvernements ont besoin d'espaces institutionnels pour promouvoir leurs conceptions idéologiques et politiques, pour défendre leurs intérêts nationaux et légitimer leur politique étrangère* »⁴⁸, une posture y prévalant. Alors on peut se demander pourquoi avoir créé un Parlement panafricain ? Au cours des réunions plénières du COREP ou de ses sous-comités, le COREP examine les rapports des réunions ministérielles et détermine les questions devant être portées à l'ordre du jour du Conseil exécutif⁴⁹. « *Le COREP est réticent à recommander des propositions qui ne sont pas passer par la réunion du groupe d'experts. Elles sont donc*

⁴⁵ OXFAM, *Op. Cit.*, p12.

⁴⁶ Blémont (P.), *Les institutions administratives européennes et françaises*, Paris, ellipses, 2005, p71.

⁴⁷ De Sernaclens Pierre, *Op. Cit.*, p563.

⁴⁸ *Idem*

⁴⁹ OXFAM, *Op. Cit.*

renvoyer »⁵⁰. Cela illustre le manque de confiance (digne d'un fonctionnement de parti unique) entre le COREP et la Commission, une situation injustifiable, car il s'agit d'un organe purement politique dont les compétences techniques et spécifiques font défauts, lesquelles se trouvent à la Commission.

D'ailleurs, la qualité de ses discussions autocentrées le prouve. Itérativement on ne peut éviter le parallèle avec de l'UE qui est dotée d'un COREPER technique et politique, l'un travaillant sur les questions spécifiques avec une expertise appropriée et l'autre orienté sur des thématiques purement politiques. Pour l'UA, la Commission dispose des ressources humaines qualifiées pouvant faire une lecture adéquate, des analyses et des recommandations pertinentes de projets de décisions mais malheureusement qui ne trouvent hasardeusement l'assentiment du PRC que lorsque l'Etat membre y trouve réellement son compte, pour ne pas dire lorsque les intérêts des *uns-gouvernants* n'y sont pas. Est-ce le rôle de la Commission de se transformer en caisse de résonance d'une organisation finalement au service exclusif de *l'UN-gouvernance* ? Comme toutes les institutions et organes, le fonctionnement de l'UA « *est fondé sur une représentation tronquée de la société internationale. Il ne peut se justifier en termes de souveraineté nationale et de légitimité démocratique, puisqu'il offre un mode de représentation qui ne reflète pas adéquatement les populations les plus nombreuses ou les villes et les régions qui sont les principaux centres de production et d'échange. Il exclut de nombreuses collectivités, qui ne se reconnaissent pas dans les gouvernements parlant et agissant en leur nom* »⁵¹. Le reflet est donc celui d'une organisation refusant de considérer la profondeur africaine, à l'image des mouvements de contestation et des coups d'état observables actuellement à travers le continent. Ces communautés comme les africains, ont toujours considéré que le mode de fonctionnement politique et les structures administratives⁵² des organisations internationales de la nature de l'UA constituent « *un obstacle à la résolution des problèmes* ». Ces exemples rappellent que l'exécution des politiques de l'UA est intrinsèquement liée à la volonté des Etats membres, en tant que lieu de matérialisation des politiques publiques de l'UA et, à contrario comme espace de complexification de la dynamique de transformation de l'Afrique. La question de la méthode de la réforme ressurgit en ce sens qu'il paraît plus qu'évident que tous les niveaux de gouvernance de l'UA doivent être

⁵⁰ *Idem.*

⁵¹ De Sernaclens Pierre, *Op. Cit.*, p564.

⁵² *Idem*, p570.

engagés et impliqués dans cette réforme avec une volonté politique sans énigme⁵³. Autrement dit, non seulement la réforme de l'UA hypothèquerait ses ambitions si le rôle des Etats membres dans son fonctionnement n'est pas véritablement questionné, mais on peut également douter de la possibilité d'un système institutionnel non démocratique à considérer les aspirations des peuples africains. D'ailleurs, ces peuples n'hésitent plus à manifester leur colère contre les positions de l'organisation comme cela a été observé au Mali, au Tchad et en Guinée pour ne citer que ces pays.

II- L'ETAT MEMBRE ET LA CAPORALISATION DES ORGANES TECHNIQUES ET ADMINISTRATIFS DE L'UNION AFRICAINE

Les politiques et les objectifs de l'UA visent premièrement les peuples de l'Afrique. La portée des débats et des actions menées par les Etats membres dans le cadre de la vision et des objectifs communs de l'UA déterminent le niveau et la valeur ajoutée que les peuples peuvent apporter au processus⁵⁴. Ainsi que l'importance d'une gouvernance ouverte à d'autres acteurs représentatifs des intérêts autres que ceux des représentants des Etats membres. « *L'exécution des politiques confirme que le niveau garant de leur mise en œuvre (national) paraît encore plus aléatoire. Dans ces circonstances le doute cartésien devient la règle quant à la possibilité d'entrevoir l'acteur unique (Etat membre) et tout puissant, infléchir sa position pour œuvrer facilement à l'édification de l'Afrique que nous voulons tous* »⁵⁵. A contrario, l'organisation et le fonctionnement des organes techniques (A), des mécanismes techniques ad hoc (B) et de l'institution administrative de l'UA (C) démontrent une tendance au statu quo, confirmant de fait un modèle définit comme *l'UN-gouvernance*.

A- Les Comités Techniques Spécialisés (CTS) comme organes techniques au service exclusifs des Etats membres

Le Traité d'Abuja et l'Acte constitutif prévoient tous deux la création de Comités techniques spécialisés (CTS), composés de ministres africains. Les CTS doivent préparer les projets et programmes de l'Union et les soumettre au Conseil exécutif, avec comme objectif de réduire le nombre de réunions ministérielles ad hoc⁵⁶. Les Comités techniques spécialisés (CTS)

⁵³ Nze Bekale (L.), « La réforme de l'Union africaine : Vers une sophistication de la transformation de l'organisation panafricaine ? », *Note de recherche n° 61, Institut de Recherches et d'Etudes sur la Paix*, février 2021, p3.

⁵⁴ Union Africaine, cité par Nze Bekale (L.), *Idem*, p14.

⁵⁵ *Ibid.* p1.

⁵⁶ OXFAM, *Op. Cit.*, p33.

couvrent des thèmes variés et sont responsables devant le Conseil exécutif. Chaque CTS est composé de ministres et de hauts fonctionnaires des États membres chargés des secteurs relevant de leurs domaines respectifs de compétence. Les CTS ont pour mission de travailler en étroite collaboration avec les départements de la Commission de l'UA pour veiller à l'harmonisation des projets et programmes de l'UA ainsi qu'à la coordination avec les Communautés économiques régionales (CER). L'Acte constitutif de l'UA stipule que chacun des Comités, dans le cadre de sa compétence, a un mandat consistant à : préparer des projets et programmes de l'Union et de les soumettre au Conseil exécutif assurer le suivi et l'évaluation de la mise en œuvre des décisions prises par les organes de l'Union ; présenter des rapports et des recommandations au Conseil exécutif, de sa propre initiative ou à la demande du Conseil exécutif, sur l'exécution des dispositions de l'Acte constitutif ; s'acquitter de toute tâche qui pourrait lui être confiée en application des dispositions de l'Acte constitutif⁵⁷. Selon la formation de la décision, lorsque la proposition est adoptée, elle est transmise aux Comités techniques spécialisés qui sont composés de ministres sectoriels. Comme on peut l'observer ce sont une fois de plus les États membres qui interviennent à travers les ministres sectoriels. Après approbation à ce niveau, le projet de décision poursuit son processus d'adoption, cette fois avec le Comité des représentants qui est composé des représentants des États membres auprès de l'Union Africaine. D'un côté, les gouvernements élaborent et mettent en œuvre des projets et des programmes de modernisation de la gestion publique [relatifs à l'agenda 2063]. D'un autre côté, les institutions [de l'UA] poursuivent auprès des gouvernements des efforts de sensibilisation en matière de démocratie, de droits de l'homme, d'imputabilité et de transparence⁵⁸. Ce processus amène donc les acteurs [étatiques] à élaborer des normes nouvelles de gouvernance imprégnées à la fois de valeurs locales, nationales et régionales, mais influencées aussi par des normes et politiques internationales [comme l'agenda 2063]⁵⁹. Cependant, le cas de l'UA n'est pas sans interroger et pour cause, les inconsistances comportementales des représentants des États aux différents niveaux décisionnels, souvent en déphasage avec la réalité du terrain et du quotidien des africains exigeant un plus de cette organisation.

⁵⁷ <https://au.int/fr/stc> Consulté le 2 décembre 2021

⁵⁸ Mazouz, Facal, & Hatimi, cite par Nze Bekale (L.), *Op. Cit.*, p8.

⁵⁹ *Idem.*

La capacité des responsables nationaux à être également des décideurs au plan mondial est sérieusement compromise par l'exercice concomitant de leurs responsabilités au plan intérieur. Les responsables politiques nationaux, même les plus consciencieux, agissent dans un cadre de pensée limité : en vertu de leur fonction, ils sont poussés à promouvoir et à défendre les intérêts nationaux avant les intérêts mondiaux⁶⁰. Un mélange de manipulation, de dynamique de conservation et de blocage a souvent empêché les institutions [notamment l'UA] de jouer un rôle déterminant sauf quand les enjeux ne sont pas suffisamment importants pour soulever l'intérêt⁶¹. Ce que l'on peut dire de tout ce qui précède, c'est que l'Union Européenne et l'UA sont deux organisations régionales apparemment similaires mais dont les systèmes de gouvernance sont totalement opposés. En effet, la formation de la décision au sein de l'Union Européenne constitue un processus horizontal entre trois institutions : la Commission, le Parlement et le Conseil et, la proposition doit être approuvée par les trois organes. Dans le cas contraire, le projet de texte devra être amendé jusqu'à ce qu'il soit approuvé par les trois organes. La prédominance de *l'UN-gouvernant* fait que son entendement ne lui permette pas d'envisager une codécision, car la formation de la décision à l'Union Africaine est un processus vertical : de la base institutionnelle (Commission) vers l'organe suprême de l'organisation (la Conférence) ou directement des organes décisionnels, à la suite de discussions entre eux ou en sollicitant un avis technique de la Commission. Le processus est méthodiquement contrôlé par les Etats membres, à travers le COREP, le CTS et le Conseil exécutif. On ne peut prétendre définir ce système comme étant la gouvernance, à fortiori on peut aussi s'interroger sur le caractère démocratique d'un tel mode de gestion, lorsqu'on sait que la démocratisation des organisations internationales est un critère de gouvernance.

B- Les groupes d'experts soumis au contrôle des Etats membres

Conformément aux dispositions de l'Acte constitutif et des instruments juridiques subséquents, l'UA a la possibilité d'instituer des groupes ou Comité d'experts pour affiner la réflexion ou les positions des Etats et des organes sur des questions spécifiques. Dans le cas du Conseil de paix et sécurité, l'article 8, alinéa 5 de son Protocole permet de « *créer des structures subsidiaires qu'il juge nécessaires, et recourir à toute autre forme d'expertise militaire, juridique*

⁶⁰ Delporte (A.), *Op. Cit.*, p2.

⁶¹ Paquet (G.), « La difficile émergence d'une gouvernance mondiale baroque », in *Revue d'analyse comparée en administration publique*, n° 2, Vol. 15, 2009, p.105

et autre dont il a besoin »⁶². Le Comité d'experts a été mis en place sur demande du CPS, il aide à élaborer les projets de documents de travail du CPS, notamment les résultats des activités du CPS. Le Comité est composé de 15 experts désignés, chacun représentant un État membre du CPS. Il est assisté par les fonctionnaires du Secrétariat du CPS⁶³. Le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant, avec comme mission de protéger et promouvoir les droits établis par la Charte africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant. Il se réunit généralement deux fois par an pour examiner les rapports émis par les membres des gouvernements sur l'application de la Charte. Il élabore ensuite un rapport qui doit être présenté à la Conférence des Chefs d'État et de gouvernement⁶⁴, en suivant la procédure classique d'analyse et révision par les CTS et le Conseil exécutif pour être finalement approuvé par la Conférence. « *Les allégations de violations des traités de droits de la personne ratifiés par les états membres peuvent également être transmises à la cour fusionnée par la commission africaine des droits de l'Homme et des peuples, le comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant, les organisations intergouvernementales africaines reconnues par l'UA ou ses organes ainsi que les institutions nationales africaines des droits humains* »⁶⁵. Certaines sessions du Comité technique spécialisé incluent les experts des États membres chargés des secteurs relevant des domaines respectifs de compétence du Comité technique spécialisé sur les réunions doivent précéder celles des ministres. Sauf indication contraire, la réunion d'experts est régie, mutatis mutandis, par les dispositions pertinentes⁶⁶ des instruments juridiques y relatifs. Il est aussi à noter l'organisation régulière des réunions d'experts conformément aux dispositions légales, en général les différentes « *propositions sont débattues lors d'une réunion d'experts, dont les membres sont nommés par les États membres, et ultérieurement lors d'une réunion convoquée par les ministres concernés des États membres chargés d'approuver ou d'amender les propositions des experts* »⁶⁷. En outre, la mise à disposition de l'expertise nécessaire pour aider la Commission de l'Union Africaine à faciliter la réalisation du programme par les États membres est une condition préalable au développement de la

⁶² Union Africaine, Guide 2021 : Arts, culture, patrimoine. Pour construire l'Afrique que nous voulons, Addis Abeba, Commission de l'Union africaine, 2021, p80.

⁶³ *Idem*

⁶⁴ *Idem*, p24.

⁶⁵ OXFAM, *Op. Cit.*, pp25-26.

⁶⁶ Article 3-2 Règlement intérieur du Comité Technique Spécialisé de l'Union Africaine sur la communication et les TIC.

⁶⁷ *Ibid.* p39.

composante de renforcement des capacités⁶⁸, des Etats membres et les autres acteurs de l'UA. « *L'équipe d'experts guidera les États membres dans la formulation des politiques nationales, l'établissement de structures de coordination de la formation et les organes de mise en œuvre qui pourront gérer la politique. Il s'agit également d'assurer une mise en œuvre coordonnée de la Stratégie continentale, en parallèle avec les politiques continentales, mondiales générales et l'Agenda 2063* »⁶⁹. Le groupe consultatif d'experts est chargé de produire des rapports d'avancement annuels à soumettre à la Commission de l'UA avant les réunions des Comités techniques spécialisés⁷⁰.

Les principaux objectifs de la réunion des experts sont entre autres de définir les besoins, opportunités, défis, manques ; identifier les plateformes et réseaux pertinents existants ; faciliter le partage des informations et l'enrichissement des idées par l'échange entre acteurs, en identifiant les synergies, les points d'entrée et les actions favorisant une approche fondée sur les droits de l'homme dans les secteurs ; identifier les modes de communication, de collaboration et de partage des informations à utiliser à l'avenir⁷¹. La réunion du groupe d'experts vient en appui à toutes les décisions, instruments, politiques « *et programmes d'actions de l'UA* »⁷². En effet ces derniers sont analysés « *par un panel d'experts choisis par le gouvernement et la Commission de l'UA* »⁷³. Mais l'UA est constamment tiraillée par la prépondérance des Etats membres dans l'organisation à tel point qu'il est impossible de mettre en œuvre une politique ou une décision sans le consentement de cet acteur⁷⁴, remettant en cause le caractère démocratique ou du moins une certaine ouverture dans la réalisation des politiques africaines. Etant donné que les Etats membres ont choisi des instruments juridiques et des politiques, on assiste à une mise en œuvre sélective et différenciée des principes de bonne gouvernance susceptibles d'accompagner au préalable l'implémentation des politiques de l'UA. L'engagement ferme de ces acteurs à l'application des politiques et instruments juridiques de l'UA demeure introuvable. La réforme de l'UA peut-elle

⁶⁸ <https://www.peaceau.org/uploads/2018-08-02-border-expert-pool-call-for-applications-fr-1.pdf> Consulté le 3 décembre 2021.

⁶⁹ https://au.int/sites/default/files/announcements/32488-annc-call_for_expression_of_interest_fr.pdf Consulté le 3 décembre 2021.

⁷⁰ *Idem.*

⁷¹ https://www.humanrights.dk/sites/humanrights.dk/files/media/migrated/note_conceptuelle_pour_la_reunion_dexperts_africains.pdf Consulté le 3 décembre 2021.

⁷² OXFAM, *Op. Cit.*

⁷³ *Idem.*

⁷⁴ Nze Bekale Ladislav, *Op. Cit.*, p13.

apporter un paradigme nouveau ? Un engagement indissociable à leur consentement sur les mesures à prendre et à mettre en œuvre pour accompagner les politiques panafricaines⁷⁵. Ce sont des aspects dysfonctionnels que la réforme doit impérativement recadrer, sachant qu'ils doivent aussi être pris en compte au niveau des Etats membres⁷⁶. Le point de vue le plus répandu est que toutes les nouvelles institutions et structures créées au niveau du continent doivent renforcer l'obligation démocratique de l'UA de rendre des comptes et autonomiser les citoyens et les communautés du continent africain, pas seulement ses gouvernements. Cela nécessitera non seulement la vision d'une intégration politique et économique plus large entre les Etats africains, mais également des mesures pour renforcer la participation aux prises de décision de l'UA, ainsi qu'une détermination sans faille à créer des institutions efficaces capables de mettre en œuvre et de faire appliquer les décisions prises⁷⁷. Alors, le doute est fortement permis quant à la volonté et la capacité de l'organisation panafricaine à réaliser une Afrique prospère et en paix dirigée par ses propres citoyens.

C- Le Commission de l'Union Africaine : Un secrétariat aux ordres

Le déplacement du pouvoir vers la sphère internationale a imposé la constitution d'administrations internationales stables, formées de fonctionnaires dont le statut et les privilèges diplomatiques sont garantis par les dispositions du droit international. Contrairement à une opinion courante, la mondialisation n'a en rien diminué l'importance des systèmes de régulation intergouvernementale⁷⁸. En effet, l'organisation et le fonctionnement de l'UA le prouvent mieux que d'autres organisations internationales, particulièrement l'organe administratif de cette institution internationale. En apparence « *inspirée du modèle de la Commission de l'Union européenne, elle [Commission de l'UA] est appelée à fonctionner comme un organe collectif, chaque commissaire ayant son « portefeuille » à la façon d'un ministre, mais toutes les questions étant débattues collégalement, sous l'autorité d'un président* »⁷⁹. Pour ce faire, « *la Commission de l'Union africaine, tient lieu de secrétariat de l'UA. Conformément à l'Acte constitutif, la Commission est composée d'un président, d'un vice-président, de commissaires et de personnel. La structure, les fonctions et le règlement intérieur de la Commission sont approuvés par*

⁷⁵ Nze Bekale Ladislav, *Op. Cit.*, p12.

⁷⁶ *Idem* p14.

⁷⁷ OXFAM, *Op. Cit.*, p59.

⁷⁸ De Sernaclens (P.), *Op. Cit.*, p560.

⁷⁹ Bourgi (A.), *Op. Cit.*

l'Assemblée. Les chefs d'états nomment, après élection, le président et le vice-président tandis que les commissaires sont élus et nommés par le Conseil des ministres. Les six autres commissaires sont chargés des affaires courantes de l'UA. La durée du mandat des commissaires est de quatre ans »⁸⁰. En général, les décisions adoptées par la Conférence commencent en tant que proposition dans l'un des départements de la Commission, un autre organe ou un Etat membre. Lorsque la proposition est extérieure à la commission, l'organe ou l'Etat membre travaille en collaboration avec la commission. Lorsque la proposition de décision est finalisée au niveau de la Commission, elle fait l'objet d'un débat au cours des rencontres avec les experts désignés par les Etats membres, puis le projet de décision est soumis aux CTS. « La Commission propose des mesures politiques et budgétaires, à l'examen par les autres organes de l'UA, et elle est chargée de l'application des décisions du COREP, du Conseil exécutif des ministres et de la Conférence. La Commission fournit également un soutien opérationnel au Conseil de paix et de Sécurité, à l'ECOSOCC, au Comité d'experts, à d'autres activités et organes de l'UA »⁸¹, sans être exhaustif⁸². Tandis que cette dernière n'a aucun pouvoir et qu'elle est complètement contrôlée en termes décisionnels par les Etats membres, notamment les experts, les CTS, le COREP, le Conseil exécutif et la Conférence. Pour l'UE, « la Commission, en règle générale, a le monopole de l'initiative dans le processus législatif de l'Union (article 17, paragraphe 2, du traité UE) et élabore à ce titre les propositions législatives qu'adopteront les deux organes décisionnels que sont le Parlement européen et le Conseil ». Tout comme elle a le pouvoir du contrôle de l'application du droit de l'Union. « La Commission est chargée, en vertu des traités, de veiller à la bonne application de ceux-ci ainsi que de toute décision prise en vue de leur mise en œuvre (droit dérivé). Elle est en cela la gardienne des traités. Elle s'acquitte de cette mission au moyen, principalement, de la

⁸⁰ OXFAM, *Op. Cit.*, p14.

⁸¹ *Idem.*

⁸² Elle est chargée de représenter l'UA et défendre ses intérêts, sous l'autorité et sur mandat de la Conférence et du Conseil exécutif ; élaborer des propositions pour examen par les organes de l'UA et mettre en œuvre les décisions prises par ces organes ; être le dépositaire et le garant de l'Acte constitutif et des instruments juridiques de l'OUA/UA ; être en contact permanent avec les organes de l'UA afin d'orienter, soutenir et contrôler l'action de l'UA et d'en garantir la conformité avec les politiques, stratégies, programmes et projets convenus ; fournir un soutien opérationnel à tous les organes de l'UA ; aider les États membres dans la mise en œuvre des programmes de l'UA ; élaborer les projets de positions communes de l'Union et coordonner les positions des États membres dans les négociations internationales ; gérer le budget et les ressources de l'UA ; assurer l'élaboration, la promotion, la coordination et l'harmonisation des programmes et politiques de l'Union avec ceux des communautés économiques régionales (CER) ; assurer l'intégration des questions de genre dans tous les programmes et activités de l'Union Africaine ; agir sur délégation de pouvoirs par la Conférence et le Conseil exécutif.

procédure visée à l'article 258 du traité FUE engagée contre les États membres qui omettent de satisfaire à une obligation qui leur incombe en vertu des traités »⁸³. En matière budgétaire les pouvoirs de la Commission européenne sont les suivants : « exécuter le budget (article 17, paragraphe 1, du traité UE, article 317 du traité FUE). Une fois le budget adopté, à partir du 1^{er} janvier de l'exercice financier suivant, chaque État membre effectue les paiements dus à l'UE au moyen de contributions mensuelles au budget de l'Union, qui sont déposées sur un compte bancaire au nom de la Commission européenne auprès du ministère national des finances ou de la banque centrale; autoriser les États membres à prendre les mesures de sauvegarde prévues par les traités, en particulier pendant les périodes de transition (article 201 du traité FUE par exemple); veiller à l'application des règles de concurrence et, en particulier, contrôler les aides d'État conformément à l'article 108 du traité FUE »⁸⁴. Si la Commission de l'UA est aussi compétente pour l'exécution du budget, la comparaison avec son homologue européenne s'arrête strictement à ce niveau. Car à sa création le président ghanéen John Kufuor a clairement souligné que la voie à suivre était celle de l'Union Européenne : « Au lieu de débattre en long et en large de notions confuses et sur lesquelles nous aurions des difficultés à nous entendre, nous devons voir ce qui est essentiel pour l'UA, c'est - à-dire d'avoir une Commission forte dotée de pouvoirs exécutifs et chargée d'exécuter des politiques communes »⁸⁵. En politique internationale, aussi bien que dans la sphère étatique, l'exercice du pouvoir ne repose pas seulement sur des rapports de force, mais également sur le consentement, donc sur la mobilisation d'un imaginaire collectif façonné par des symboles, des mythes, des discours à vocation normative, qui sont des dimensions importantes de l'ordre politique⁸⁶. En revanche, les États membres ne sont guère engagés dans une telle démarche qui impliquerait l'inclusion de tous les niveaux de gouvernance de l'UA y compris les citoyens africains pour construire une symbiose dynamique inspirée par la vision d'un Afrique prospère et en paix.

⁸³ <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/25/la-commission-europeenne> Consulté le 3 décembre 2021.

⁸⁴ *Idem*.

⁸⁵ Lecoutre Delphine, « Vers un gouvernement de l'Union Africaine ? Gradualisme et statu quo contre Immédiatisme », in *Revue politique étrangère*, n°3, 2008, p636.

⁸⁶ De Sernaclens (P.), *Op. Cit.*, p562.

Conclusion

Croyant en l'idéal de construction d'une Afrique prospère et en paix, l'on se doit de dénoncer le caractère insoutenable de *l'un-gouvernance* comme mode d'organisation et de fonctionnement de l'UA. Plusieurs dynamiques interactionnelles sont essentielles « *entre tous les acteurs de la société internationale dans la quête de la paix et du développement. Toute réforme devrait tenir compte de la nécessité* »⁸⁷. Une plus grande participation démocratique des acteurs non gouvernementaux dans les instances de gouvernance des organisations internationales⁸⁸. C'est pour ces raisons que la réforme de l'UA est interpellée pour reconsidérer *l'un-gouvernance* et restructurer l'organisation pour que la gouvernance y soit effective. Il est donc nécessaire de « *concilier le pouvoir comme lieu institutionnel où se font les choix de manière démocratique, la mise en œuvre des politiques [panafricaines] et leur suivi* »⁸⁹. Exclue du pouvoir, la puissance du citoyen tend à être écrasée et niée ; vidée de la puissance, l'institution [panafricaine] tend à ne jamais se renouveler et à se scléroser⁹⁰, du fait de *l'un-gouvernance* inaccessible au débat contradictoire, complètement fermé aux institutions ne défendant guère ses intérêts, de la mise à l'écart de la société civile et du citoyen africain. Le désir de construction d'une Afrique prospère et en paix ou « *d'une société du bien vivre ensemble, donc d'une société plus conviviale [même au niveau panafricain] suppose de considérer l'altérité, la différence, la divergence constituent pour une société [ou une organisation] des chances et non des menaces* »⁹¹. La démocratisation apparaît à l'heure actuelle comme l'un des outils privilégiés, un instrument novateur et une exigence fondamentale dans la mise en œuvre des réformes modernes à opérer au sein des différentes organisations internationales⁹². Ces organisations poursuivent généralement des objectifs équivoques, multiples et disparates, ce qui ne facilite pas l'analyse de leur mandat et de leurs programmes. Par ailleurs, la complexité de leurs structures bureaucratiques, la diversité de leurs programmes, la nature souvent technique des fonctions qu'elles assument, le langage ésotérique et abstrait de leurs documents ou de leurs résolutions, les rites et la rhétorique inhérents à leurs activités discursives, rendent leur accès difficile⁹³. Cette complexité est exacerbée à UA parce

⁸⁷ Mbengue Makane (M.), *Op. Cit.*, p170.

⁸⁸ Duchastel (J.), Audet (R.), cité par Mbengue Makane, p170.

⁸⁹ Clayes (S.), Trocquet-Lopez (F.), *Op. Cit.*

⁹⁰ *Idem.*

⁹¹ Viveret (P.), « Pour une démocratie convivialiste », in *Revue du MAUSS*, vol.1, n°57, 2021, p152.

⁹² Mbengue Makane (M.), *Op. Cit.*, p155.

⁹³ De Sernaclens Pierre, *Op. Cit.*, p561.

qu'elle fonctionne sur le modèle et les méthodes de *l'un-gouvernance* avec une cohorte de déficits, « cet échec risque en outre d'entraîner de nouvelles déceptions et de nouvelles désillusions dans les domaines normatif, politique et institutionnel. Il est difficile de renverser cette tendance qui se nourrit d'elle-même »⁹⁴. Pour conserver et accroître leur rôle dans la construction d'une légitimité internationale, il faudra prendre au sérieux un certain nombre de défis⁹⁵, et l'UA fait face à l'obligation de sortir de *l'un-gouvernance*. En effet, « les inégalités vont probablement s'accroître au niveau international si rien n'est fait pour corriger les tendances actuelles de l'économie internationale. Il est plus que douteux que les organisations internationales puissent, à elles seules, renverser ces tendances »⁹⁶. D'ailleurs le Président de la Commission de l'UA, Moussa Faki (2022) a affirmé, devant la Conférence des Chefs de l'Union, « qu'en ce Vingtième Anniversaire de l'Union africaine, jour de renaissance, de remembrance, de bilan, de méditation et de projection dans le futur. J'en appelle à davantage d'inventivité et d'esprit créateur pour redonner à l'organe opérationnel de notre union plus de possibilité d'action et d'influence sur le devenir politique de nos Etats, notamment lorsque ceux-ci sont en réel besoin de sollicitude. Dans cet effort de réveil de l'organisation à travers une réflexion inventive des meilleurs modes et modèles ». Il n'est donc pas redondant de préciser ici avec le Président de la Commission de l'UA que *l'un-gouvernance* ne peut contribuer, du moins de manière substantielle, à la construction d'une Afrique prospère et en paix. D'ailleurs, il s'est lancé dans une diatribe interrogative⁹⁷ sur le devenir de l'organisation panafricaine.

⁹⁴ Coicaud (J.-M.), « Réflexions sur les *organisations* internationales et la légitimité internationale : contraintes, pathologies et perspectives », in *Revue internationale des sciences sociales*, vol. 4, n°170, 2001, p576.

⁹⁵ *Idem*, p582.

⁹⁶ *Ibid*.

⁹⁷ Comment ne pas s'interroger sur nos systèmes démocratiques et de notre architecture de paix et de sécurité ? Ceux-ci ont-ils pu promouvoir les fonctionnements assurant le minimum de bonne gouvernance, de combat de la corruption, du népotisme, de la gabegie, de l'exclusion ? Ont-ils permis de réaliser notre rêve d'une Afrique où les armes se sont tues ? En un mot, nos modèles ont-ils permis de répondre aux attentes de centaines de millions de jeunes et de femmes africaines échaudées par les turpitudes insupportables des classes politiques à l'efficacité et aux valeurs éthiques en continuel affaissement ? En d'autres termes, ont-ils permis d'élever les digues nécessaires au populisme facile qui fait le lit des coups d'Etat et des rebellions ? Il y a assurément, ici, un vaste champ d'interrogations dont il n'est plus permis de différer l'examen perspicace, courageuse et innovant.



The Jurisdictional Basis and Coverage of the Right to a Healthy Environment in Cameroon: A Critical Review

Written By:

Page | 338

TITIAHONG Bertrand SONTAMEH

Ph.D. Candidate in Public Law, Faculty of Law and Political Science, University of Dschang (Cameroon)

Abstract:

Following States' attitudes towards the human rights to a healthy environment, Cameroon has shown her interest through the ratification of the international instruments recognizing the right to a healthy environment. The right further enjoys constitutional protection and its inclusion in the Cameroonian environmental framework law of 1996, is a commitment worth applauded. Like any other human right, the right to a healthy environment should not only be textually recognized, but should be fully implemented in order to respect, protect and fulfill this novel right. Despite its legal recognition, the shallow attitude of the judicial machineries in enforcing this novel right raises doubts as to the credibility and realization of this right. That therefore unveiled the purpose of this article aims at investigating the extent of legal as well as the jurisdictional basis and coverage of the right to a healthy environment under the Cameroonian law. Besides, it explores the legal and judicial constraints in the implementation of this right and concludes with some appropriate recommendations for an effective judicial recognition and development of the right to a healthy environment in Cameroon.

Keywords: Jurisdictional Basis, Coverage, Right, Healthy Environment, Cameroon

Introduction

The right to a healthy environment is a newly emerging human right.¹ It is a new human right because of the prevailing environmental challenges and its damaging effects on people's health and well-being. A healthy environment heavily fortifies a healthy life. Being a new human right in the making, the test today has proven that legal means set up by governments is one of the most viable tools to create and ensure a healthy environment for a healthy life. The right to a healthy environment is intended to ensure that everyone has access to clean air, safe water, fertile soil, nutritious food, the conservation of biological diversity and ecosystem functions.

Page | 339

The formal recognition of the right to a healthy environment can be tracked down to the global conference of United Nations known as the United Nations Conference on the Human Environment held in Stockholm in June 1972. For the first time in the history of this novel right, the conference fraternized the connection between environmental protection and human rights protection. This is evident as one of its principles proclaims that:

*“Man has the fundamental right to freedom, equality and adequate conditions of life, in an environment of a quality that permits a life of dignity and well-being, and he bears a solemn responsibility to protect and improve the environment for present and future generations”.*²

This Principle emphasizes both the importance of the natural environment for supporting human life and humankind's charge in maintaining the environment for the enjoyment of present and future generations. Commentators have submitted that this Declaration has, to a large extent, been the foundation for a human right to a healthy environment.³ Equally, the above proclamation establishes two fundamental ideas namely: the fundamental character of the right to a healthy environment, and the consistency of the right with the whole body of human rights.

The 1972 Stockholm Declaration is generally considered to be the first statement at the international level of the link between the environment and human rights, and establishes a number of principles which expound the role that the environment plays in the achievement of other human

¹ Bekele Tekle Mekete, *The Right to a Healthy Environment: International and National Law Perspectives*, April 1995, p.72

² Principle 1 of the 1972 Stockholm Declaration

³ Mulesa Lumina, *The Right to a Clean, Safe and Healthy Environment Under the African Human Rights System in: Human Rights and the Environment under African Union Law* by Michael Addaney Ademola Oluborode Jegede (edits), 2020,p.27

rights, as well as the obligation that individuals, communities and States have to protect the environment, for both current and future generations.⁴

Further developments followed two decades after the creation of the 1972 Stockholm Declaration to further strengthen the link between environmental protection and human rights norms. In this effort, the United Nations held another landmark conference in 1992 in Rio de Janeiro, Brazil, that dwelled on development based-approaches to alleviate the multi challenges on the human environment. The Rio Declaration like that of the Stockholm Declaration provides that human beings should be at the center of concerns for sustainable development. They are entitled to a healthy and productive life in harmony with nature.⁵

Continently, regional human rights agreements recognizing the Right to a Healthy Environment have been ratified by more than 130 nations spanning Europe, Asia, the Americas, the Caribbean, Africa and the Middle East. The Inter-American Commission on Human Rights, the Inter-American Court of Human Rights, the African Commission on Human and Peoples Rights, the European Court of Human Rights, the European Committee on Social Rights have strengthened the development and recognition of this rights.⁶ The African Charter on Human and People's Rights is the first instrument to embody a substantive right to a healthy environment.⁷ It constitutes the most progressive system, incorporating in one binding instrument economic, social and cultural rights as well as civil and political rights and recognizing the collective rights of peoples.⁸ It is considered that the African Charter differs from other texts in that it confers this right not to individuals but to a group.⁹

Following these global and regional developments on the right to a healthy environment and since the 1992 Rio Conference, Cameroon has incorporated the right to a healthy environment in the preamble of the revised 1996 constitution. However, it is vital to highlight that there is little research in the way the right to a healthy environment has been judicially enforceable. Most of the

⁴ Bridget Lewis, *The human right to a good environment in international law and the implications of climate change*, 2015, p.103

⁵ Principle 1 of the 1992 Rio Declaration on Environment and Development

⁶ David R. Boyd, *"The Constitutional Right to a Healthy Environment, Environment: Science and Policy for Sustainable Development"*, 2012, pp.3-15

⁷ Article 24 of the African Charter on Human and People's Rights

⁸ Chiara Costanzo, *The Right to a Healthy Environment: Rights Based Approach to Environmental Issues*, 2015, p.68

⁹ Yann Aguila, *the right to a healthy environment*, 2021

research are in particular areas of environmental protection generally and the constitutionalization of the right to a healthy environment in Cameroon.¹⁰ There is therefore an expectation that the judicial machinery in Cameroon would play a critical role in the enforcement of the right to a healthy environment. The question now therefore is: *Could the human right to a healthy environment in Cameroon be realized through court actions?* In an attempt to answer this question, this article investigates the extent of legal as well as the jurisdictional recognition and coverage of the right to a healthy environment in the Cameroonian legal framework on environmental protection. Besides, it explores the judicial constraints in the implementation of right to a healthy environment and concludes with some appropriate recommendations for the effective judicial recognition and development of the right to a healthy environment in Cameroon. The first part of this article briefly contextualizes the legal coverage of the right to a healthy environment under Cameroonian Law (I), and the second part dwells on the judicial attitudes and hindrances in the development of the right to a healthy environment in Cameroon (II).

I- EXAMINING THE LEGAL COVERAGE OF THE RIGHT TO A HEALTHY ENVIRONMENT UNDER CAMEROONIAN LAW

Today, it is well established that the recognition and implementation of the right to a healthy environment at the domestic level helps to improve the protection of the environment. In Cameroon, a number of national legal networks such as the constitution as well as national legislations, have been established in order to deal with the respect and promotion of this novel right. This therefore means that in an emerging country like Cameroon, a strong rule of law will be important because this could mean stronger standards for environmental protection. It is noticeable that in the past years, there is a rapid development of concepts like global environmental constitutionalism and environmental rule of law, which have influenced and enhanced stronger environmental laws.¹¹ Just a mere fact that courts are focusing on the constitutional dimensions of environmental issues makes it more likely that environmental awareness will seep into the cultural consciousness for present and future generations.¹² This development is very essential in guiding

¹⁰ Azaufa Takunjuh Ngundem Betaah, Eike Albrecht, & Terence Onang Egute “*The Human Right to a Healthy Environment in Cameroon: An Environmental Constitutionalism Perspective*”, *Journal of International Environmental Law and Litigation*, Vol. 34,61, 2019, pp.62-94

¹¹ James R. May & Erin Daly, *Global Judicial Handbook on Environmental Constitutionalism*, United Nations Environment Program, Third Edition, 2019, p.7

¹² *Ibid*

and assessing the extent to which the State of Cameroon functions within the realm of environmental rule of law. To this end, it will be apparent to look at the rise of constitutional dispensation of the right to a healthy environment (A), and the legislative clues of the right in Cameroon (B).

A- Assessing the rise of the constitutional dispensation of the right to a healthy environment in Cameroon

The Constitution is the supreme law of the territory; the basic law under which all powers are derived and controlled and all other laws of the country are mandatory required to conform to the constitution. Consequently, following the international developments that took place during and after the United Nations Conference on Environment and Development (UNCED) held in Rio de Janeiro, Brazil, June 1992, and other regional environmental developments, the right to a healthy environment found its way into the 1996 Cameroon Constitution.¹³ The Preamble affirms the commitment of the state to harness its rich natural resources to achieve development, protect and improve the environment and ensure the well-being of every citizen.¹⁴ It provides that:

*“Every person shall have a right to a healthy environment. The protection of the environment shall be the duty of every citizen. The State shall ensure the protection and improvement of the environment.”*¹⁵ The right to a healthy environment is therefore an integral part of the constitutionality bloc and acquires the same legal force as other human rights enshrined in the Cameroon Constitution.¹⁶ This further gives the right a binding force in the preamble as the constitution provides that the *“preamble shall be part and parcel of the Constitution”*.¹⁷

From the above constitutional provisions attesting the right, it therefore suffices to say that there is indeed a need for environmental protection through a rights-based approach. Equally, the environment envisioned in the provision above is one that is capable of promoting a safe, healthy and sustainable environment for the people. From the provision as well, the right is clearly anthropocentric, as the determination of the right is in relation to every person. We must equally bring reasoning here that the health and the wealth-being of the people are at stake in relation to

¹³ Oliver Njuh Fuo & Sama Memuna Semie, Cameroon’s environmental framework, law and the balancing of interests in socio-economic development, Environmental Law in Africa, 2012, p.82

¹⁴ *Ibid*

¹⁵ Principle 22 of the Preamble of the Cameroon Constitution of 18th January 1996

¹⁶ Marie NGO NONGA, *“La responsabilité civile Environnementale en droit Camerounais”*, Chargée de cours, Université de Yaoundé II-SOA, 2018, pp.197-214

¹⁷ Article 65 of the Cameroon Constitution of 18th January 1996

environmental protection. What constitutes as healthy for human beings is subject to contestation, as a healthy environment is meaningless to the satisfaction of all. Moreover, it is reasonable to assume that health within the provision is related to being free from the harmful or unhealthy effects of issues like pollution, waste disposal, and other sorts of toxic contamination, since the most immediate threats to health and well-being concern contamination of air, water and food. In this reasoning, a threat to human health and well-being no matter the magnitude could amount to the violation of the right to a healthy environment.

Riding through this path, the recognition of the Human Right to a Healthy Environment wasn't just a mere paper drafting to live in a healthy environment, but also a responsibility to protect the environment for future generations through inter-generational equity as prescribed by the landmark 1972 Stockholm United Nations Conference on the Human Environment.¹⁸ The legal responsibility to ensure the right to a healthy environment is shared between the citizens and government. This bipolar formulation of environmental rights is a vital condition for the protection of humankind and its environment. The endorsement of the right to a healthy environment in the preamble of the Cameroonian constitution is thanks to the constitutional amendment that came up in 1996 making it fundamental as other enshrined constitutional rights. The constitutional provision explicitly enunciates the right to a healthy environment has substantially increased both the citizen's and State's role in environmental protection in Cameroon. It therefore places a legal obligation under the constitution for the citizens (1) and the State (2) to ensure the protection of the environment thereby fulfilling the human right to a healthy environment.

1- Citizen's explicit role to ensure a healthy environment in Cameroon

It is highly recommended that citizens are one of a nation's greatest resources for enforcing environmental laws and regulations. They have a good knowledge on the country's land and natural attributes more intimately than a government ever will. Their number makes them more pervasive than the largest government agency.¹⁹ It is because of the multiple interests they have such as work, play, and travel in the environment that each has a personal stake in its beauty, health, and

¹⁸ Zukiswa Kota & Ntsika Kota, Realizing the Right to a Healthy Environment, Working Paper 19, 2018, p.17

¹⁹ Roberts E.& Dobbins J, the Role of the Citizen in Environmental Enforcement, Environmental Law Institute, 1616 P Street, N.W. Washington. Dc 20036, USA, 2006, p.1

permanence.²⁰ The Citizens are regarded as omnipresent, motivated, and uniquely interested in environmental quality.²¹

The focal point of citizens' involvement in environmental protection must not be underestimated where they can enrich and strengthen the environmental enforcement process in several ways to wit, first, citizen participation in environmental enforcement enhances the direct, immediate connection between individuals and their environment. Citizens are uniquely knowledgeable about their own communities. Their day-to-day observations give them access to information about environmental conditions that the government could never obtain. Involving citizens in environmental enforcement encourages productive use of this information. Research has proven that there is an intimate connection between individuals and their own communities thereby enabling citizens to concentrate on localized environmental problems.²²

In Cameroon, the constitution establishes environmental protection as a right of any citizen.²³ It therefore obliges the citizens to protect the environment thereby ensuring the human right to a healthy environment. We can therefore reason from this angle that the citizens have a legal duty to protect and preserve the living and the natural environment, the duty to compensate for the damages caused to the environment, as well as the legal right to a sustainable environment, right to demand for the preservation and protection of the environment from the state and municipal authorities, and the right to demand the creation of guarantees for protection of the environment from the state.

Moreover, since most of the environmental threats are caused by private actors rather than the state, it is vital to view this right as granting state protection against private environmentally hazardous activities. This would enable individuals to go to court against the state on the grounds that the state is violating its obligation to preserve the environment and the right to the preserved environment of the individual by allowing harmful activities.

2- State's implicit role to ensure a healthy environment in Cameroon

The government duty is the most common form of constitutional provision related to environmental protection.²⁴ This tie up with the basic human rights concept that there can be no

²⁰ *Ibid*

²¹ *Ibid*

²² *Ibid*

²³ Thomas Greiber & Simone Schiele (edits), *Governance of Ecosystem Services Lessons Learned from Cameroon, China, Costa Rica and Ecuador*, IUCN Environmental Policy and Law Paper No. 79, 2011, p.18

²⁴ David R. Boyd, *The Status of Constitutional Protection for the Environment in Other Nations*, 2012, p.11

right in the absence of a corresponding duty can be used to infer that the government has an obligation to protect the environment.²⁵ Equally, it is a well-known doctrine that governments have a public trust obligation to preserve natural resources and ensure their common access and sustainable use for the present and future generations. This doctrine of public trust to protect public domain natural resources is based on Roman civil law's concept of *res communis*.²⁶ Navigable waters, the sea, and seashore land, and subsequently wildlife and public lands are considered common property for the use of all. The public trust doctrine has been utilized in the elaboration of constitutional environmental provisions which have been criticized for being unable "to reflect current environmental concerns" and to guarantee a democratic decision-making process.²⁷

The Cameroon constitution is one of the modern constitutions which provide for State obligations to protect the environment, as a human right. The above constitutional dispositions therefore have turned not only to foster the already overwhelming grip the State has over all natural resources, but has equally confirmed the fact that environmental protection and conservation falls within the ambit of State power. It has been opined that the constitutional right to a healthy environment imposes four types of duties upon government: to respect the right by not infringing it through state action; to protect the right from infringement by third parties which may require regulations, implementation, and enforcement; to take actions to fulfill the right by providing services including clean water, sanitation, and waste management; and to promote the right through public education or mass media.²⁸

Lawmakers in Cameroon have satisfied the above views particularly through the putting in place of the 1996 Law on Environmental Management where it recognizes "the environment as a national common heritage in the Republic of Cameroon and an integral part of the universal heritage".²⁹ It further ensures "its protection and the rational management of the resources it provides to human life are of general interest. These resources concern mostly the geosphere, the hydrosphere, the atmosphere, their material and immaterial content, as well as the social and cultural aspects they comprise".³⁰

²⁵ *Ibid*

²⁶ Chiara Costanzo, *The Right to a Healthy Environment: Rights Based Approach to Environmental Issues*, 2015, p.90

²⁷ *Ibid*

²⁸ David R. Boyd, *Catalyst for Change Evaluating Forty Years of Experience in Implementing the Right to a Healthy Environment*, in: *The human right to a healthy environment* by John H. Knox and Ramin Pejan (eds), 2018, p.29

²⁹ Article 2(1) of 1996 Law on Environmental Management

³⁰ *Ibid*, Article 2(2)

The duty of the government to protect the right to a healthy environment is expressed only in the third line of Paragraph 25 of the Preamble to the 1996 Cameroon Constitution.³¹ It provides that “The State shall ensure the protection and improvement of the environment.” Besides the 1996 Cameroon Constitution, the government’s environmental duties that reference the right to a healthy environment incorporated through international treaties can be identified in the following treaties to which Cameroon is a State Party: Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949; International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights; Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer; Convention on Biological Diversity; United Nations Framework Convention on Climate Change; and the Convention on Persistent Organic Pollutants.³²

Moreover, as a constitutional obligation, the state is responsible to harness its rich natural resources to achieve development, protect and improve the environment and ensure the well-being of every citizen. In fulfilling the above constitutional obligation, it is therefore incumbent on the state to facilitate and encourage public awareness and participation by making information widely available. Effective access to judicial and administrative proceedings, including redress and remedy, shall be provided. In this regard, the Cameroonian legislature have fulfilled the obligations expected of the governments under the African Charter on Human and People’s Rights wherein all the categories of rights such as civil and political, economic, social and cultural rights, create some levels of obligations for the states the duty to respect³³, protect³⁴, promote and fulfill³⁵ these rights. It is established that these obligations apply universally to all rights and impose a combination of negative and positive duties. This therefore means that the right to a healthy

³¹ Azaufa Takunjuh Ngundem Betaah, Eike Albrecht, & Terence Onang Egute, “*the Human Right to a Healthy Environment in Cameroon: An Environmental Constitutionalism Perspective*”, *Journal of International Environmental Law and Litigation*, Vol. 34,61, 2019, op.cit.pp.62-94

³² *Ibid*

³³ *The obligation to respect means that States are obliged to refrain from interfering in the enjoyment of rights by individuals and groups. It prohibits State actions that may undermine the enjoyment of rights.*

³⁴ *The obligation to protect requires States to protect individuals against abuses by non-State actors, foreign State agents, or State agents acting outside of their official capacity. The obligation entails both a preventative and remedial dimension. A State is thus obliged to enact legislation protecting human rights; to take action to protect individuals when it is aware of threats to their human rights; and also to ensure access to impartial legal remedies when human rights violations are alleged*

³⁵ *According to the “obligation to fulfill”, States are required to take positive action to ensure that human rights can be realized. The extent of the obligation to fulfill varies according to the right concerned and the State’s available resources. Generally speaking, however, States should create “the legal, institutional and procedural conditions that rights holders need in order to realize and enjoy their rights in full.*

environment and all other human rights depending on it calls on governments to stop threatening the normal state of the environment either directly or indirectly.³⁶

Additionally, the respect for these rights by the state demands a non-intervention behavior especially the obligation not to sponsor or tolerate any practice, policy or legal measure that might violates the integrity of persons. Beyond these negative duties, the right to a healthy environment imposes on the state a positive duty.³⁷ What can be drawn from the above discussion is the all-embracing fact that the Cameroon Constitution of 18 January 1996 has subsumed the notion of shared responsibility in environmental protection by making it the duty of the citizens and state to protect the environment from human actions that might bring about any form of degradations that undermines the peoples from enjoying their human rights to a healthy environment. This therefore implies that the right to a healthy environment can be applied both against natural persons, legal persons and state authorities. The right to a healthy environment in Cameroon has been accorded with a sense of legal credibility because of its location in the constitution where other civil and political rights are protected that may influence environmental protection, brings about a veritable and indispensable enforcement of the right to a healthy environment. What could be viewed from the legislative perspective of the right?

B- The legislative clues of the right to a healthy environment in Cameroon

The challenging question now is: *How possible can this right be recognized and realized from a legislative perspective?* In an attempt to answer the above question, it is important to bear in mind that, be that as the constitution has proclaimed, the government of Cameroon has made efforts to translate this constitutional principle into reality by adopting national domestic texts and policies aimed at protecting the environment and managing environmental degradations. There are a good number of texts adopted in the field of environmental protection in Cameroon. Our focus here is not to analyze the entire legislative framework, but to pay particular attention to some of the principles relevant to a healthy environment adopted under the 1996 framework law on environmental management (1), and the analysis of some sectorial laws shall equally be of interest within the context of the present study (2).

³⁶ Frédéric Foka Taffo, “*Environnement Et Droits De L’homme Au Cameroun*”, in: in Oliver C. Ruppel & Emmanuel D. Kam Yogo(Edits.), *Environmental law and policy in Cameroon Towards making Africa the tree of life*, 1st edition, © Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, Germany, 2018, pp.839-862

³⁷ *Ibid*

1- Achieving a healthy environment under the Cameroonian Environmental Law of 1996

One of the outstanding and fundamental laws in the Cameroon environmental law is Law No. 96/12 of 5 August 1996 provides the legal framework for environmental management in Cameroon, and addresses the issue from the perspective of the protection of the environment.³⁸ It constitutes the legal basis both for environmental and natural resource management in Cameroon. This framework law recognizes that the protection and rational management of the country's environmental resources is a matter of general interest.³⁹ It further dictates that environmental concerns should be infused in all economic, energy and land programs.⁴⁰ This framework law stipulates that *"laws and regulations must guarantee the right of everyone to a sound environment and ensure a harmonious balance within ecosystems and between urban and rural areas."*⁴¹ On the basis of this provision, it is incumbent on the State to devise sustainable management policies, plans and programs in order to safeguard our human environments. This explain the fact that framework law on environmental management was mostly designed to cover all environmental concerns, and should therefore be supplemented by some related laws such as the Law of 14 July, 2006 relating to establishments classified as dangerous as well as the Law of 21 April, 2003 on the rules governing biodiversity.

The framework law on environmental management equally brings into play a good understanding of the fundamental principles and standards in environmental matters in Cameroon.⁴² These principles are contained in Article 9 of the 1996 Law Establishing the Regime of Environmental Management such as precautionary, preventive and corrective action, polluter pays, responsibility, participation, and subsidiarity whose use and application is vital to ensuring and promoting the right to a healthy environment. In furtherance of the protection of the environmental right, the law prohibits pollution of any kind to the extent that it causes ecological degradation, which subsequently affects people's right to a healthy environment. The law also

³⁸ Dieudonne Alemagi, *Towards A Comprehensive Strategy for the Effective and Efficient Management of Industrial Pollution Along the Atlantic Coast of Cameroon*, 2006, p.51

³⁹ Article 2(2), (3) of Law No 96/12 of 5 August 1996 relating to Environmental Management

⁴⁰ *Ibid*, Article 14 (1)

⁴¹ *Ibid*, Article 5

⁴² Frédéric Foka Taffo, *"Environnement Et Droits De L'homme Au Cameroun"*, in: *Oliver C. Ruppel & Emmanuel D. Kam Yogo(Edits.), Environmental law and policy in Cameroon Towards making Africa the tree of life*, 1st edition, © Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, Germany, 2018, op.cit.pp.839-862

requires the state to establish quality norms for air, water, soil as well as any other norms that could be necessary to safeguard human health and the environment.⁴³

More importantly, the 1996 Framework Law on Environmental Management introduced the environmental management technique of Environmental Impact Assessment (EIA) before any development project can be carried out. It should be acknowledged that one of the fundamental requirements in order to ensure the human rights to a healthy environment is to carry out an impact study before engaging in any project likely to cause an irreparable damage to the environment. The authority imposes this obligation under different titles such as impact study, socio-economic impact study, feasibility study or environmental assessment. With respect to the eligibility of the prior impact study, the Cameroonian authority has made sufficient provisions to that end and makes it a valid condition of any action for the development or exploitation of natural resources irrespective of the sector taken.⁴⁴

2- Other sectorial laws relevant in ensuring a healthy environment

Other legal texts ensuring citizens' rights to a healthy environment are Law n°98/015, 14 July 1998: law on gazette and hazardous industrial units. This law provides a general overview of establishments classified as dangerous and the ultimate interest it intends to protect. Some of these establishments considered as dangerous or unhealthy are factories, workshops, construction sites, quarries, industrial installations, the list is long. There are either owned or exploited by any physical or moral person, public or private. What is fundamental in this law within the context of the present article is that it controls polluting and dangerous activities from the classified industrial units taking into consideration the health, safety and public sanitation of the population. It obliges the public authorities to guarantee public order, protect the living environment of the population while reaffirming the right to a healthy environment enshrined in the constitution.⁴⁵ As a consequence, the law on classified units is part of the exercise of the administrative police whom aim is to maintain public order and prevent disorder by the competent public authorities.⁴⁶

⁴³ Jean-Claude N Ashukem, "Exploring the Effectiveness of the Rights-Based Approach to Environmental Governance in Cameroon: What Could be Learned from South Africa"?, *The Comparative and international law journal of southern Africa*_Vol_52_no_1, 2019, pp.42-74

⁴⁴ *Ibid*

⁴⁵ Paule Jessie NANFAH, "la Reglementation Des Établissements Classés au Cameroun et la Protection de L'environnement", in: Oliver C. Ruppel & Emmanuel D. Kam Yogo(Edits.), *Environmental law and policy in Cameroon Towards making Africa the tree of life*, 1st edition, © Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, Germany, 2018, p.96

⁴⁶ *Ibid*

It therefore appears that the protection of the various components of the environment against the risks and nuances associated with particular human activities is somehow the maintenance of public order. In this connection, it has been affirmed that “the existence of many environmental policies strongly underlines the multiplicity of public interests attached to its protection and the variety of facets of environmental public order. It should be noted that due to the contingent and evolving nature attached to public order, it was noted that “the goal of sanitation has been given a broader acceptance that is linking health and environmental protection. This is clearly identified by the 1998 Law relating to units classified as dangerous which provides that *“this law is governed, in respect of the principles of environmental management and public health protection, establishments classified as dangerous and unhealthy”*.⁴⁷ This affirmation clearly shows the vital relationship established between environmental protection and the guarantee of human health. The target here is to protect the populations and the environment against the nuances caused by activities of companies.

Besides these general texts which recognize the right to a healthy environment and affirm the need and duty of all to protect the environment, many other sectorial texts complete this legal arsenal in order to give substance to the protection of the environment in Cameroon. We can among others refer to Law No.001/2001 of April 16, 2001 on the Mining Code which provides that all mining activities must comply with the laws and regulations relating to the protection of the environment.⁴⁸

Equally, the law regulating mining activities in Cameroon has established several offences related to mining. Some of the offences attract severe punishments in the form imprisonment terms and fines. The law also empowers the staff of the services in charge of mines and geology to investigate, and prosecute offences under it.⁴⁹ This therefore places an obligation on all extractive industries to prioritize the quality and integrity of the environment. Equally we can cite Law No.89/27 of December 29, 1989 relating to toxic and hazardous waste; the Law No.94/01 of January 20, 1994 concerning both the forest, wildlife and fishing regime as well as its implementing Decree of August 23, 1995; Law No.95/08 of January 30, 1995 relating to radiation protection; Law No.98/005 of April 14, 1998 on the water regime; Law No.2003/006 of April 21,

⁴⁷ Article 1 of the 1998 Law relating to establishments classified as dangerous

⁴⁸ Article 85(1) of 2001 Law of the Cameroonian Mining Code

⁴⁹ *Ibid*, Article 105

2003 establishing a modern biotechnology safety regime in Cameroon; and Law No.2016 on the Penal Code of Cameroon is vital as far as preservation of the environment is concerned. This is due to the fact that over the years there have been increased environmental hazards caused by human activities thereby coercing the legislature to establish environmental crimes, making them part of the Cameroonian penal law. This code for instance punishes water and air pollution. The present law stipulates that:

*“whoever by his operations pollutes any drinkable water source to be used by another or pollutes the atmosphere as to render it harmful to human health, shall be punished with imprisonment as from 15 (fifteen) days to 6 (six) months, or with fine as from 5000 (five thousand) to 1000 000 (one million) CFAF, or both imprisonment and fine”.*⁵⁰

From the above analysis, it therefore suffice to virtually say that all recent environmental legislation in Cameroon has, in one way or another, made attempts to protect environmental rights.

II- AN ASSESSMENT OF THE JUDICIAL ATTITUDE IN THE DEVELOPMENT OF THE RIGHT TO A HEALTHY ENVIRONMENT IN CAMEROON

One of the efforts of policy makers in the domain of environmental protection is aimed at condemning and deterring the human actions which may cause the destruction and contamination of land, water, soil and air which we all depend on for our livelihood. These unwanted actions deserve to be accounted for. Here, the court is proved to be an ideal and reliable avenue. In fact, the role of the judiciary in the context of environmental protection was established as follows:

*“The role of the courts is especially important in the context of the protection of the environment and giving effect to the principle of sustainable development. The importance of the protection of the environment cannot be gainsaid. Its protection is vital to the enjoyment of the other rights contained in the Bill of Rights; indeed, it is vital to life itself. It must therefore be protected for the benefit of the present and future generations. The present generation holds the earth in trust for the next generation. This trusteeship position carries with it the responsibility to look after the environment. It is the duty of the court to ensure that this responsibility is carried out”.*⁵¹

⁵⁰ Section 261 (a) (b) of the Cameroonian Penal Code

⁵¹ Dinah Shelton, Complexities and Uncertainties in Matters of Human Rights and the Environment: Identifying the Judicial Role, in: the human right to a healthy environment by John H. Knox and Ramin Pejan (eds), 2018, p.116

In this connection, many jurisdictions around the world have recently held that laws, regulations, and administrative actions that violate the constitutional right to a healthy environment will be struck down.⁵² While the precise nature of what constitutes a “healthy environment” varies from country to country, depending on a variety of context-specific circumstances, the emphasis is always on securing improved environmental conditions.⁵³ In the nutshell, constitutional principles related to the right to a healthy environment have created the right conditions for courts of law to begin to play a more prominent role in protecting the environment.⁵⁴

Therefore it is a prima facie evidence that when environmental pollution becomes a threat to the life, health or well-being of individuals or the community as whole, different rights could be claimed, including the right to a healthy environment. It is worthy to note that like never before, the state of the environment in Cameroon continues to progress in a downward spiral. The need to address the various threats to the environment have seen various states mandate courts to entertain matters pertaining to actual and likely threats, infringements and violations to the environment. The courts in Cameroon are therefore able to exercise criminal, civil and administrative jurisdiction over matters pertaining to the environment. The various judicial remedies would in one way or another enhance the protection of this right in Cameroon and therefore a step to be praised. In this view, a reminder of the constitutional duty imposed on the citizens to protect the environment and to guarantee their constitutional rights to a healthy environment can be tested before the judicial judge (A) and in an extensive manner before the administrative (B).

A- The enforceability of the right to a healthy environment before the judicial judge

The constitutional duty imposed on the citizens to ensure the protection of the environment and to guarantee their constitutional right to a healthy environment can be tested and enforced before the criminal judge (1) and by way of private actions before the civil judge (2).

1- The instrumentality of criminal action to enforce the right to a healthy environment

The recognition of environment as a fundamental right would reinforce in many places the debate on the necessity and limits of environmental protection through criminal law.⁵⁵ This problem that raises a lot of problematic issues both technical and of criminal policy and questions,

⁵² David R. Boyd, Catalyst for Change Evaluating Forty Years of Experience in Implementing the Right to a Healthy Environment, in: the human right to a healthy environment by John H. Knox and Ramin Pejan (edits), 2018, op.cit.p.29

⁵³ *Ibid*

⁵⁴ *Ibid*

⁵⁵ José Luis De La Cuesta , Protection of the Right to an Adequate Environment through Criminal Law, in: Human Rights and Environment by Antônio Augusto Cançado Trindade and César Barros Leal (edits), 2017,p.254

is not exclusively an environmental one. By definition, the criminal law of the environment refers to the set of rules which aim to repress damages to the environment in Cameroon.⁵⁶ Criminal prosecution for environmental offences can therefore serve as an additional remedy for environmental injuries in Cameroon. This can only be possible when environmental pollution becomes a threat to the life, health or well-being of individuals or the community as whole, different rights could be claimed, including the right to a healthy environment. In Cameroonian positive law, the rights of citizens are protected directly by the ordinary judicial judge. The recognition of the right to a healthy environment has the immediate effect of making it invoked before the criminal judge. It is worth noting that in Cameroon, the citizen's duty to protect the environment is enshrined in the constitution through the recognition of the right to a healthy environment. In this circumstance, it therefore means that a litigant can use the remedies that exist to protect the environment or it is safer for us to say that it is the duty of the citizens to evoke the constitutional principle recognizing the right to a healthy environment before the judicial court in order to protect the environment.

For example cases of public nuisance have been legally addressed in texts in Cameroon. With respect to the Cameroonian perspective, it is important to know that criminal law on the environment is still growing and therefore not codified in a single text but found scattered in various pieces of legislation. The obligation or duty to protect the environment enshrined in these various texts involves penal sanctions in the event of breaches. In effects, in Cameroon, several laws on environmental protection already contain penal provisions which the judge can apply without having recourse to the Penal Code. Therefore, it is inarguable that the Cameroonian environmental criminal laws punish crimes of misdemeanors as well as contraventions committed against nature.

The 1996 law on environmental management indicates that *"the emission of noise and odors likely to be harmful to human health, excessively inconvenience the neighborhood and endanger the environment shall be prohibited. Persons emitting this noise and odors unnecessarily or without any precaution shall take all the necessary measures to suppress, prevent or limit their propagation. In the event of an emergency, councils shall take all the necessary security measures*

⁵⁶ Frédéric FOKA TAFFO, LE DROIT PÉNAL DE L'ENVIRONNEMENT AU CAMEROUN, in: Oliver C. Ruppel & Emmanuel D. Kam Yogo(Edits.), Environmental law and policy in Cameroon Towards making Africa the tree of life, 1st edition, © Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, Germany, 2018, op.cit.p.201

*intended, as a matter of course, to put an end to the trouble. If need be, they may seek the assistance of government forces”.*⁵⁷ Equally, the urban law of Cameroon provides that *“lands exposed to serious nuisances (industrial and noise Pollution) and those that could potentially harm public health and local cultural values are unfit for habitation”.*⁵⁸

Moreover, Decree No.2001/2583/PM of August 23, 2011 forbids noisy activities or works that could disturb the neighborhood beyond the periods set by the normalization and quality institution.⁵⁹ These different forms of nuisances are punishable under the penal law of Cameroon. It should be noted that Cameroonian Penal Code includes provisions on environmental crimes. It provides that *“whoever by his operations pollutes any drinkable water liable to be used by another; or so pollutes the atmospheres as to render it harmful to human health, shall be punished with imprisonment for from fifteen (15) days to six (6) months or with fine from five (5) thousands FCFA to one million (1,000,000) FCFA or with both such imprisonment and fine”.*⁶⁰

The above provision of the Cameroonian legal texts brings us to the understanding that the punishment for certain environmental offences as criminal acts is becoming an alternative method of environmental protection in Cameroon. Therefore, penalizing those who commit certain environmental violations will serve as a deterrent against practices of a polluting nature. Such fines and terms of imprisonment for environmental offences are believed to promote proper compliance with environmental laws and the protection of the environment as fundamental human rights. This goes to support the fact that air pollution, water pollution, noise pollution, and exposure to toxic substances, have all been identified as violations of various human rights, including the right to a healthy environment.⁶¹

2- Enforcing the right to a healthy environment via civil action

Activating the right to a healthy environment by means of civil action is eminent. This is an avenue wherein individuals can engage responsibility in order to get compensated as a result of environmental harm. The consecration of the right to a healthy environment in the implementation of environmental civil liability in Cameroon is undoubtedly a pledge of standardization and simplification of action for compensation of environmental damage. Therefore, in the event of

⁵⁷ Article 60 of the 1996 Law on Environmental Management in Cameroon

⁵⁸ Article 9 of the 2004 Urban Law in Cameroon

⁵⁹ Article 6 of the Decree No.2001/2583/PM of August 23, 2011

⁶⁰ Article 226 of 2016 of the Cameroonian Penal Code

⁶¹ David R. Boyd, Catalyst for Change Evaluating Forty Years of Experience in Implementing the Right to a Healthy Environment, in: the human right to a healthy environment by John H. Knox and Ramin Pejan (edits), 2018, op.cit.p.24

damage to one's environment, the victim could simply invoke his or her right to a healthy environment in support of his action for responsibility.

It is vital to acknowledge that in the presence of environmental damage, whatever its source or nature, recourse to the right to a healthy environment helps the victim to obtain much more satisfactory remedy. This action has proven to have met one of the objectives of environmental protection by preventing damage to the environment. This goes to justify the fact that the damage suffered by an individual could be raised through this mechanism and the possibility to tackling environmental nuisance. It equally justifies the rules for the implementation of environmental responsibility and the assumption of responsibility for pure ecological damage.

However, the invocation by the victim of his right to a healthy environment could offer him serious guarantees for reparation. Thus, basing his action for reparation on his right to a safe and quality environment, the mere presence of refuse and any other contamination near his residential area is sufficient to characterize the civil liability of the author. For this to be achieved, it will suffice for him to provide proof that the polluter has violated his right to a healthy environment and consequently that the pollution has affected him by deteriorating his living environment. The victim will have to prove only the result of the pollution and not to establish the faulty character of the author of the act of pollution. Admitted this way, the realization of the right to a healthy environment through civil liability regimes seems undeniable at least on the theoretical level, insofar as it would facilitate compensation of individual as a result of environmental damage under Cameroonian law.

It is essential for us to know that in civil actions particularly with respect to private environmental harm, the action is between a polluter as a defendant, and the person whose health or property is materially affected, as plaintiff. In all such cases, the affected individuals are required to show specific damage suffered. Such a nuisance is known as a private nuisance. The same act of nuisance may become public nuisance when it affects a number of people. Victims of public nuisance may not be required to show specific personal injury or damage to their other interests as required in the case of private nuisance.⁶²

⁶² BEKELE TEKLE MEKETE, *The Right to a Healthy Environment: International and National Law Perspectives*, April 1995, op.cit.p.210

In the words of Lord Denning, public nuisance is “*a nuisance which is so widespread in its range or so indiscriminate in its effects that it would not be reasonable to expect one person to take proceedings on his own responsibility to put a stop to it, but that it should be taken on as the responsibility of the community at large.*”⁶³

Cameroonian laws relating to the environment recognized the competence of the civil judge without any need to prove fault in the event of damage to the environment. Environmental civil litigation in Cameroonian practice shows that the judge is generally based on the responsibility either due to the person or fact of recklessness or negligence. The Cameroonian Civil Code provides that “*Any fact whatsoever of a subject which causes damage to the environment obliges that the fault of which this damage has managed to repair it*”.⁶⁴

The circumstances under which an action maybe brought for liability before a civil court in environmental matter are varied. In the first place, the polluter will be considered liable if he commits a fault. Pollution may result from the violation of regulations or from the negligent or reckless behavior of the polluter. Secondly, the polluter is responsible without fault for the thing he has in his care.⁶⁵ For instance a manufacturer of chemicals for example will be responsible for the damage caused by the gases which are released from his workshops. Thirdly, the victims of neighborhood disturbances can take action against the author of the disturbances. Liability for neighborhood disturbances can be implemented as soon as the nuisance exceeds an admissible threshold, taking into account the circumstances of time and place.

The liability for neighborhood disturbances was illustrated in the case of *P.Z V. ATANGANA*, Sieur Atangana complained about the emissions of nauseating odors coming from the skins treatment company installed in his vicinity and which made his house uninhabitable. Despite the anteriority of this company and especially the existence for its benefit of an administrative operating license, the judge condemned the company with a fine of 8,500,000 FCFA for damages and interest, because the odors emitted exceeded the threshold of normal neighborhood inconvenience.⁶⁶

⁶³ *Ibid*

⁶⁴ Article 1382 of the Cameroonian Civil code

⁶⁵ *Ibid*, Article 1384

⁶⁶ Justice NSOA Philippe René, Cameroonian Delegation Presentation on the Scope and Content of Environmental Law, 25-27, 2017,p.7

Equally in the case of Maurice *NKOUENDJIN YOTDA V. MAETUR and EXARCOS*, a causal link was highlighted. In this case, the judge decided that the builder of the roadway (MAETUR and EXARCOS) did not through negligence foresee the stagnation of rainwater at the entrance to the concession of Sieur NKOUENDJIN and that certain damage resulted. In implication, that could be a justification for violating the Plaintiff's human rights to a healthy environment which the judges in the different cases have addressed and remedied.⁶⁷

B- The contentious environmental wrong before the administrative judge

Every administrative act is a subject of appeal before the administrative judge. On the basis of reform and reorganization, administrative disputes contemporaneous include appeals for annulment for excess of power against the acts of the various administrative authorities, disputes relating to administrative contracts and quasi-contracts, as well as public service concessions, disputes concerning the public domain either action for compensation for damage caused to the public domain can be pursued at the same time and before the same judges as public actions, disputes of an individual nature concerning the rights of civil servants of the States, local collectivities and public establishments, their disciplines as well as pensions, actions involving the liability of legal persons governed by public law, appeals for interpretation and appeals for the assessment of legality, and disputes which are expressly attributed to it by law.⁶⁸

In matters of environment, the administration has the competence to take acts of general as well as individual scope which are subject to appeal before the administrative judge. It should be noted that seizing the administrative judge is the result of dissatisfaction by the parties of the decisions of the administration at the pre-litigation phase of any dispute with an administrative character. It suffices to assess the nature of administrative litigations in environmental matters (1), and the competence of the administrative judge in environmental matters (2).

1- The nature of administrative litigations in environmental matters

So important in the context of this article, focus will be made on the on the occasion of full contentious litigation before the administrative in order to impose respect for the environment on public authorities. Full administrative liability litigation is aimed at implementing the obligation

⁶⁷ *Ibid*

⁶⁸ Professor Eric Herman NGWA NFOBIN, *La Protection Juridictionnelle Des Droits De L'Homme et Libertes Publique au Cameroon*, 2016, p.178

incumbent on the State to repair the damage caused by its fault. This obligation may or may not be prescribed by law. In any case, the damage must result from concrete action by the administration. Taken in the context of environmental litigation, there is no question dwelling on the different methods of state liability be it fault liability, strict liability and special liability, but the State can be brought to repair environmental damage it would have caused. Litigation for annulment consists of various remedies aimed at obtaining the cancellation or annulment of an administrative act..

To this end, two judgments of the Administrative Court of the Littoral region are sufficiently illustrative. They concern Judgment N°88 / QD / 16 of 26 May 2016, in the case of Association CLUB HSE against MINEPDED and Gaz du Cameroun and N° 90 / QD / 16 of 26 May 2016, in the case of Association CLUB HSE (Environmental Health Hygiene) v. MINEPDED and DANGOTE CEMENT CAMEROON SA.⁶⁹ In these two cases, the applicant (the association) brought an action before the administrative court, seeking annulment of the certificate of environmental compliance issued by the Minister of the environment to the defendant companies. In support of its action, it pleads essentially procedural flaws in the award of the contested act, it concerns: starting of work before the issuing of the contested certificates, failure to comply with the time-limits for the convocation of the public consultation, lack of prior publicity and also, and violation of decree N° 2013/0171 / PM of 14 February 2013 laying down the procedures for carrying out the environmental and social impact assessment. In these two cases the substance of the dispute will not be debated because the judge will declare the first action inadmissible for lack of quality on the basis of Section 8 of Law No 96/12 of 5 August 1996 on the management of the environment. The second action was also dismissed, not only for lack of quality but also for foreclosure of prior appeal to the administration.⁷⁰

2- Assessing the competence of the administrative judge in environmental matters

In Cameroon, administrative judge has competence in administrative litigation or disputes.⁷¹ This competence is apparently unquestionable as the Cameroonian Public

⁶⁹ Justice NSOA Philippe René, Cameroonian Delegation Presentation on the Scope and Content of Environmental Law, 25-27, 2017, p.7

⁷⁰ *Ibid*

⁷¹ Article 2(2) of the 2006 Law on the organization and functioning of administrative courts in Cameroon

Administrations such as the Ministry of the Environment and Nature Protection is the principal administration charged with the preservation and protection of the environment. It suffices to say that this cycle has a public and administrative character and therefore with no contemplation must be governed by public law rules.

If administrative environmental litigation follows the general rules of administrative litigation, it will be vital to look at some particularities related to the matter. In the first place, the law on the organization and functioning of Cameroonian jurisdictions, no mention is specifically made on environmental litigation. The framework law for its part speaks only of a general competence which is recognized to the judicial police officers and to the public administration. Be that as it maybe, the primary task of the administration being to protect the environment, the administrative judge has an essential role in protecting and conserving the environment in the event of a breach of obligation imposed by law.⁷²

Unlike the criminal or civil litigation, it is the administrative judge's prerogative to resolve environmental emergency problems. In environmental matters, urgency is eminent which is generally accepted with regards to the characteristics of a project and its impacts on the environment or the effects of the implementation of its non-reversible decisions. The prior privilege enjoyed by administrative decisions means that they are deemed to be legal and automatically enforceable, subject to some formalities of publicity. It is therefore necessary that the judge can control the time of the act in such a way as to suspend its effects until he decides formally on the legality. It is to better guarantee this protection where the French legislator for example has added two other types of control specific to the environment that is the suspension due to unfavorable conclusion to the investigator commissioner, and the suspension for lack of control of environmental impact study.⁷³

From our discussion, we can therefore submit that environmental problems are real in Cameroon and posing a challenge on citizens to fully enforce and test their constitutional right to a healthy environment before the various judicial avenues. For example, though the administrative judge is on a better position to savage this situation but as it has often been the case that the problem

⁷² Parfait OUMBA, La Contribution du Droit Administratif a la Reparation des Atteintes a L'environnement au Cameroun, Revue de droit administratif, 2014, op.cit.pp.197-214

⁷³ *Ibid*

of the youth of the administrative judge does not allow the later to carry out environmental litigation, because he is not yet sufficiently equipped in the matter.⁷⁴ Equally, what has been realized from the above discussion is that the relationship between the right to a healthy environment in Cameroon and the judiciary is very timid. However, a few observations can be made from the above discussion. While Cameroonians have been provided with the right to a healthy environment for the first time through the 1996 constitution and the 1996 law on environmental management, the courts have had very little to do when it comes to the development of the right. An investigation of the few cases revealed that there is no single case in which the right to a healthy environment was defined and there is no case in which the courts actively considered the potential contours of the right.

In the same line of reasoning, it seems to mean that cases are rarely argued in court and courts rarely have the opportunity to dissect the law on environmental protection and how this certainly relates to the right to a healthy environment. With the few cases discovered, almost all involve declaratory order. In this circumstance, if one needs to appeal the decision, it is difficult to fully identify the grounds for appeal, simply because cases and their decisions are not sufficiently detailed to offer grounds for appeal. In the face of such judgments, it is difficult to see how precedent could be set for the development of the right to a healthy environment as well as future cases alike.

Another general limitation is that, the effectiveness of the court structures is threatened by the limited capacity of environmental inspectors to investigate and prosecute Eco offences, the absence of judicial independence and the unwillingness of government officials to enforce environmental laws. In this connection, *Azaufa Takunjuh Ngundem Betaah & Others* established that the assertion of the existence of an independent judiciary and the separation of powers is convincing in theory, although inconclusive of practical evidence of a strong democracy in Cameroon. It remains an oddity of the judiciary to decide on the basis of fairness with regard to judicial review of government actions. Though lower courts are ever more willing to uphold the representative capacity of associations and grassroots communities, the right to a healthy environment remains a constitutional right and the hope of its protection remains unsure before

⁷⁴ Parfait OUMBA, *La Contribution du Droit Administratif a la Reparation des Atteintes a L'environnement au Cameroun*, *Revue de droit administratif*, 2014, op.cit.p.197-214

the Constitutional Court in Cameroon.⁷⁵ Linked to the above difficulties, the common predicaments of poverty, corruption and lack of accountability in judicial and non-judicial institutions jeopardizes every step in the enforcement of the right to a healthy environment in Cameroon.

Conclusion

The aim of this article was to explore the jurisdictional basis and coverage of the right to a healthy environment in Cameroon. From the analysis above, the jurisdictional coverage of the right could increase enforceability and proactive actions against the government, entities as well as individuals who might likely breach the obligation recognizing and protecting the right to a healthy environment enshrined in 1996 Cameroon constitution. However, it is important to recognize that a vast range of complicated factors contribute to Cameroon's environmental protection issues, which besides the timidity relationship that exists between the right to a healthy environment and the Cameroonian judiciary, it goes beyond the scope of jurisdictional redress. Many of the key challenges facing the protection of Cameroon's natural environment stem from a systemic acceptance of environmental harm. As such, recognizing the right to a healthy environment as a fundamental human right and the pursuit for its achievement does not necessarily means that the environment is free from pollution or activities should completely come to a halt. It is equally cleared that even with the various punitive measures; the court at the end of the day hardly achieves its aims.

In the face of the above challenges, this article recommends that since the role of the courts in advancing the right to a healthy environment could be limited by the fact that courts cannot invent facts and that they generally deal only with what is argued before them, there is a need for litigants, especially associations and NGOs, to craft innovative and persuasive arguments that directly invoke the right to a healthy environment in Cameroon. The issue now is that if there are going to be creative and innovative ways of advancing the right to a healthy environment, such a critical task cannot be left alone in the hands of the judiciary. It will rather require a more deliberate and collective effort from all arms of government and at all levels of advocacies if the lofty

⁷⁵ Azaufa Takunjuh Ngundem Betaah, Eike Albrecht, And Terence Onang Egute, *The Human Right to a Healthy Environment in Cameroon: An Environmental Constitutionalism Perspective*, *Journal of International Environmental Law and Litigation*, Vol. 34, 61, 2019, op.cit. pp.62-94

provisions and objectives of the right to a healthy environment that exist on paper are to be comprehensively, innovatively and effectively translated into practice.

Also, this article advocates for consideration of the adoption of a special environmental court and modern environmental policies such as the consolidation of environmental justice and environmental rules of law that intrinsically recognized human right to a healthy environment as an additional tool for improving the jurisdictional mechanisms for the enforcement and development of the right to a healthy environmental in Cameroon.



Access to justice in consumer law in Cameroon: an insight on the appeals committee

By:

AWA BORIS MBUZA

PhD Candidate in Law, Faculty of Law and Political Science
University of Dschang (Cameroon)

Page | 363

Abstract

Globally, the proliferation of consumer law instruments invariably recognizes the increasing attraction of most law makers towards this nascent discipline. The Cameroonian legislators have not been idle in the quest of churning legal instruments which complete the market economy. While the role of the judiciary has been deeply appreciated, the current trend is to diversify dispute resolution to actors who are neither directly nor indirectly linked to the judiciary. This current attitude to uplift non-judicial actors to the realm of dispute resolution in consumer law has been given much blessings from the U.N.O General Assembly Resolution on consumer protection which also captures Alternative Dispute Resolution. Our focus in this article is to examine the extent to which the Appeals Committee in Cameroon guarantees access to justice to consumers. In this process, we note the role and the presence of several setbacks such as the absence of independence of awards and non-binding nature of arbitral decisions which beset the smooth functioning of this body. Several recommendations were equally made along the line to boast the regulatory instruments inhibiting this institution.

Keywords: Consumer law, Access to justice, Alternative Dispute Resolution, Appeals Committee, Consumer protection Associations, United Nations General Assembly Resolution on Consumer Protection.

Introduction

It has been unanimously established that consumer rights will limp in the absence of enforcement institutions destined to walk the talk of the various consumer rights contained in a plethora of consumer rights legislations. The emergence of consumer protection law as a sole discipline in its own right recognizes the specialty in both the substantive and procedural rights of consumers in Cameroon. Amongst these rights which consumers benefit from under statutory law is the right to justice. It is worth noting that the constitution of Cameroon¹ gives an unbridled access to justice to all. In fact, access to justice is a fundamental human right which is recognized by the United Nations Declaration on Human Rights.² This provision entails that the state is a debtor and owes the duty to enhance the right of access to justice and the protection of the rights to its citizenry.³

Page | 364

Before probing into the subject matter of this article, it is worth noting that a consumer is defined by section 2 of the Legal Framework on Consumer Protection⁴ as a “*Any person who needs products to meet his own needs and those of his dependents rather than to resell, process or used them within the context of his professions, or any person enjoying the services provided*”. The definition of a consumer as per the provisions of this law is indeed large⁵ and different legislations have accorded varied definitions.⁶ Thus, access to justice is assessed strictly from the consumer protection perspective in this article.

¹ Law No. 2008/001 of 14 April 2008 and Law No. 96-06 of 18th January 1996 to amend the Constitution of 2nd June 1972 in Cameroon.

² See article 8 of the United Nations Declaration on Human Rights of 10 December 1948.

³ M. A. FRISTON ROCHE, “Le droit d’accès à la justice et au droit”, in *Liberté et droits fondamentaux*, n^o 617, p. 532. Cited by R. S. KEUGONG WATCHO, “L’accès à la justice dans le contentieux du droit de la consommation au Cameroun: Analyse des recours à la disposition des consommateurs”, *Juridis Périodique*, n^o 121, 2020, p.85.

⁴ Law N^o 2011/ 012 of 06 May 2011 on Framework on Consumer Protection in Cameroon.

⁵ R. NJEUFACK TEMGWA, « Le contrat conclu sur incitation du professionnel en droit de la consommation au Cameroon », *Juridis Périodique*, n^o 111, 2017, pp. 146.

⁶ For more on the definition of a consumer and their different interpretations, See ; A. LONGLA BOMA, “Contemporary challenges in consumer protection discourse : identifying the consumer under Cameroonian law” *Juridis Périodique*, N^o 87, 2011, p. 69; Y. R. KALIEU, *Le consommateur Non Contractant*, DEA. Concurrence et Consommation, Université de Montpellier I, 1992-1993, pp. 83, p. 6 ; M-C. KAMWE MOUAFFO KENGNE, “Qui est la « Personne » Visée comme Consommateur en Droit Positif Camerounais ? Argumentations plurielles en defaveur de l’influence du Droit Français”, *LE NEMRO : Revue Trimestrielle de Droit Economique*, Janvier/Mars, 2019, pp. 156-195 ; Y. R. KALIEU ELONGO, « Réflexion sur la notion de consommateur en droit Camerounais : A propos de la soumission des personnes morales à la loi portant protection des consommateurs », in S. YAWAGA (Editor), *La protection du consommateurs au Cameroun : principes, enjeux et perspectives*, Les éditions du Kilimandjaro, Yaoundé, 2018, pp. 13-33.

In principle, all citizens who have been affected with a defective technology have the liberty to seize the competent court to obtain redress.⁷ However, this liberty is of a formal nature and any exercise thereof must be judged by weighing the realities or outcome.⁸ It is in this light much attention has been tilted to informal routes in resolving consumer disputes. It is pursuant to this that most legislators have emphasized on the peculiarity of consumer access to justice. In *Alassini*, the CJEU confirmed a mandatory obligation of Member States to secure consumer's right to effective protection and access to justice.⁹ The consumer stands tall as a major beneficiary of this right based on the plethora of rights that are constantly being violated by shoddy practices devised by economic operators. The institution of the justice system (both institutional jurisdiction and ADR redress mechanism) capable of upholding this right is a *conditio sin qua non* for the respect of consumer rights in Cameroon. Without an efficient dispute resolution mechanism, the law on consumer protection would be a piece of printed¹⁰ futility for want of respect of consumer rights.

In the early 19th centuries, researchers began bashing the traditional justice system as a mechanism for resolving consumer disputes in the world at large based on its inefficiency and on its failure to accommodate and adapt to the taste and plight of consumers.¹¹ The move from the traditional justice to alternative dispute resolution was based on some factors which constrained access to justice. It was in fact grounded in diverging rationales and worldviews, ranging from; economic constraints, unreasonable court datelines, the cost of justice, lack of confidence in the

⁷ J. CALAIS-AULOY, H. TEMPLE, M. DEPINCÉ, *Droit de la consommation*, Dalloz, Paris, 10^e édition, 2020. p. 641.

⁸ *Ibid*, Professor J. CALAIS-AULOY *et al*, consider the various difficulties that may inhibit the consumer from engaging litigation at the cross border level. They provide three principal reasons viz;

- 1- The psychological reason. A major difficulty here is to identify the economic operator to address the petition to, the complexity of the law and procedure, the language adopted by the courts and so on. All these pointers influence the sentiment and decision of the consumer on whether to engage litigation or not.
- 2- The lengthiness of the judicial process. In a case on conflict of law, questions on admissibility of the claim in court must be answered before moving to the substantive right that has been breached. It is thus pointless to find a consumer wasting a year or two in litigation simply on the basis of replacing or repairing a defective product whose cost of litigation largely outweighs the cost of the product or service.
- 3- The cost of the judicial process. From the above indicators, it is thus logical that a judicial process which covers the above would automatically be expensive for a consumer to engage.

⁹ Joined Cases C---317/08 to C---320/08 *Rosalba Alassini e.a. v. Telecom It Spa e.a.* [2010] ECR I---02213, para 61

¹⁰ R. S. KEUGONG WATCHO, "L'accès à la justice dans le contentieux du droit de la consommation au Cameroun: Analyse des recours à la disposition des consommateurs", *op. cit*, p. 85.

¹¹ C. J. S. HODGES, I. BENÖHR, N. CREUTZFELDT-BANDA (Editors), *Consumer ADR in Europe; civil justice systems*, Hart Publishing Ltd, Oxford; M. CAPPELLETTI, "Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to Justice Movement", *The Modern Law Review*, Volume 56, 1993.

justice system, the high cost of professional fees of lawyers, complexity of court proceedings,¹² the “limited remedial imaginations” of remedies,¹³ their reluctance, and often incapability in providing more creative solutions amongst others.¹⁴ In this regard, plaintiffs who decide to pursue the litigation course may have to risk scarce resources (time and financial), against the often more powerful defendants.¹⁵ This is usually a disincentive to proceed, especially where the latter has offered an amicable settlement.¹⁶ Thus, the obstacle of access to justice by consumers is borne from the absence of an in-depth reform of the judicial system in view of rendering consumer litigations more effective.¹⁷ It is on this note that most systems of regulation currently resort to dispute resolution outside the judiciary.

The importance of Alternative Dispute Resolution (ADR) procedures was highlighted by the global access to justice movement in the late 1970s.¹⁸ One of the leading scholars in this field, Professor Mauro Cappelletti, helped to broaden the concept of access to justice beyond courts, including alternative dispute resolution as a significant part of civil procedure.¹⁹ Access to justice is appreciated in function of the degree of facility and effectivity with which litigants can obtain sanctions in violation of their rights.²⁰ ADR mechanisms as propounded by the letter of Professor Mauro Cappelletti did curb the pitfalls noticed in traditional dispute resolution *viz*, cost, time, confidentiality, party autonomy, broad scope of remedies just to name but these. Hence, it is viewed as a sensible and affordable way of dealing with relatively minor consumer problems.²¹

¹² R. S. KEUGONG WATCHO, “L'accès à la justice dans le contentieux du droit de la consommation au Cameroun: Analyse des recours à la disposition des consommateurs”, *op. cit*, p. 85.

¹³ M. MEADOW, “The Trouble with the Adversary System in a Post-Modern, Multicultural World”, *William & Mary Law Review*, Vol. 38, 1996, p. 7.

¹⁴ O. RABINOVICH-EINY, E. KATSH, “Digital Justice Reshaping Boundaries in an Online Dispute Resolution Environment”, *International Journal of Online Dispute Resolution*, volume 1, Issue 1, 2014, p. 8.

¹⁵ D. GALEGA SAMGENA, *The British product liability regime and its suitability as a Model for the Republic of Cameroon*, PhD Thesis, University of Aberdeen, 1996, p. 41.

¹⁶ *Ibid*.

¹⁷ Th. BOURGOIGNIE, “La confirmation de la politique du consommateur comme politique Communautaire”, in *Liber Amicorum Melanges Calais-Auloy*, Dalloz, Paris, 2004, pp. 101-129, p. 111.

¹⁸ C. J. S. HODGES, I. BENÖHR, N. CREUTZFELDT-BANDA (Editors), *Consumer ADR in Europe; civil justice systems*, *op. cit*, p.3

¹⁹ M. CAPPELLETTI, “Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to Justice Movement”, *op. cit*, p. 287.

²⁰ R. TAGNE, “La loi n° 2009/004 du 14/04/09 portant organisation de l'assistance judiciaire: Le Cameroun ver L'affirmation du droit d'accès pour tous à la justice”, *Juridis Periodique*, N° 80, 2009, pp. 115-122, p. 115.

²¹ G. HOWELLS, R. JAMES, “Litigation in the Consumer Interest”, *ILSA Journal of International & Comparative Law*, Volume 9:4, 2002, p.4.

The incursion of ADR mechanisms of dispute resolution in consumer law was championed internationally by the United Nations General Assembly Resolution.²² This UN General Assembly Resolution prescribes the standard required in alternative dispute resolution between a business to consumer relationship. Though this instrument is not legally binding, it has greatly influenced local and regional legislators in the law making process of alternative dispute resolution. The law of marketing is a law which is particularly complex and which putting in place in most states is submitted to the appreciation by specialized organs in charge of questions of competition and consumer law.²³

It may seem the Cameroonian authorities abstained at first instance from creating such an organ under Cameroonian consumer law. In fact, since, 1990, the filing of an action before a competent jurisdiction in matters of consumer protection behooved solely on the consumer who could contest directly before the court the abusive character of the clause,²⁴ or on any question on consumer law. The traditional justice system posed numerous difficulties to consumers as aforementioned.

The U.N.O General Assembly Resolution on consumer law provides that *“a robust legal and regulatory framework for consumer protection, including effective dispute resolution and redress mechanisms and the ability of consumer protection enforcement authorities to cooperate in obtaining redress, where available, across borders for consumers harmed by fraudulent and deceptive commercial practices, serves an important public interest, contributing to economic dynamism and consumer welfare”*. This recommendation from the UNO addressed to its member states since 2001²⁵ found its place in Cameroon in 2012 with the institutionalization of the Appeals Committee²⁶ in charge of arbitrating disputes relative to consumer protection in Cameroon.²⁷ Hence in Cameroonian consumer law, the ordinary law judge loses the monopoly in the settlement

²² A/RES/70/186 adopted by the General Assembly on 22 December 2015, p. 8.

²³ R. S. KEUGONG WATCHO “ L'insecurite dans les sanctions civiles du droit de la consommation au Cameroun”, *PENANT*, Numero 898, 2017, p. 66-96, p. 70.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Conference des Nations Unies sur le Commerce et le Développement. Principes Directeurs des Nations Unies pour la protection du consommateur (tel qu'etendus en 1999). Nations Unies, 2001, p. 12.

²⁶ See Arrêté n° 119 PM du 10 août 2012 portant organisation et fonctionnement des Comités de Recours pour l'arbitrage des différends relatifs à la protection du consommateur

²⁷ M-C KAMWE MOUAFFO, S. V. PETNGA NKWENGOUA., *Les Comités de recours au Cameroun : une réponse a` la Résolution 70/186 des Principes Directeurs des Nations Unies pour la protection du consommateur?*, in S. YAWAGA, *La protection du consommateurs au Cameroun : Principes, Enjeux et Perspectives*, Les éditions du Kilimandjaro, Yaoundé, 2018, pp. 415-432, p.415.

of disputes.²⁸ The use of the term arbitration by the 2012 PM Arrêté has been put to question by jurist.²⁹ This committee is the product of article 30 of the 2011 framework law on consumer protection in Cameroon which promised the creation of the committee which would later be taken and elaborated by a Priministerial *Arrêté* in 2012. While this text is about a decade old, much has not changed on the enforcement of consumer rights in Cameroon. It is on this note that the question that lingers on is; how adequate does the Appeals Committee safeguard access to justice in Cameroon? In answering this question, this research explores the robust (I) and some pertinent flaws which inhibit access to consumers to justice in Cameroon (II).

I- THE PLACE OF THE APPEALS COMMITTEE IN THE RESOLUTION OF CONSUMER DISPUTES IN CAMEROON

The UN Resolution on Consumer protection teaches that “*Businesses should make available complaints-handling mechanisms that provide consumers with expeditious, fair, transparent, inexpensive, accessible, speedy and effective dispute resolution without unnecessary costs or burden. Businesses should consider subscribing to domestic and international standards pertaining to internal complaints handling, alternative dispute resolution services and customer satisfaction codes*”.³⁰ It is noticed that the Resolution fails to define the type of disputes to be ascribed to this ADR measure but rather proposes the *modus operandi* of such a structure. The types of disputes recurrent in this charter are national and the Resolution also stresses on international dispute.

²⁸ H. AUBRY, E. POILLOT, N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, “Droit de la consommation”, *Recueil Dalloz*, 2012, p. 840.

²⁹ L. LEMO questions in this regard that; “*Is the appeals committees created by the 2011 framework law and organized by the 2012 Arrêté real Arbitration bodies? This question needs to be asked insofar as the use of the term "arbitration" is not necessarily a criterion for qualifying the arbitration operation. That is to say, if we stick to the term of the 2011 framework law and the 2012 PM Arrêté, we run the risk of making a wrong qualification because the characteristics of arbitration is based on two elements: its jurisdictional function and its conventional origin. By dispensing with the criterion based on the voluntary origin of arbitration, it must be said that the arbitral character emerges from the nature of the mission entrusted to the designating third party. It is the jurisdictional function that makes it possible to distinguish arbitration from neighbouring concepts. Thus, the arbitrator's peculiarity resides in his ability to impose his decision, whereas an expert, a conciliator or a mediator only have the power to propose a solution to the dispute. This being the case, several arguments can then be put forward to justify the qualification of the "appeal committee" as an arbitration body. It concern respectively the jurisdictional mission entrusted to the "Appeals Committee", the nomination of the arbitrators who reside and are technically competent in this regard*”; See L. LEMO, “L’arbitrage des litiges de consommation au Cameroun : Mise en oeuvre du Principe Onusien N^o V (F) relatif au règlement des différends en matière de Consommation”, *op. cit.*, pp. 437-438.

³⁰ United Nations General Assembly Resolution A/RES/70/186 adopted by the on 22 December 2015, p.2.

Locally, the powers of the Committee is both within the 2011 Legal Framework on consumer protection as well as in the 2012 *Arrêté* creating the institution. In the eyes of the 2011 Legal Framework, the role of the tribunal is to redress consumer concerns in the area of abusive clauses which will require a cancellation of the consumer contract³¹ and non-conformity of goods which gives rise to hidden defects.³² On the other hand, by virtue of article 2 (2), the Appeals Committee is competent to “ ... *d’examiner les demandes en annulation ou en révision des contrats de consommation, sans préjudice de la réparation du dommage subi* ”.³³ This formula provided in this article indicates three axes upon which the Appeals Committee can be competent notably; annulation or revision of the consumer contract without prejudice to the reparation of the damages suffered.³⁴ From the above analysis, consumer litigations bring to light complex notions which are centered solely on the contract, that is, the engagements agreed by both the consumer and the professional.³⁵

With regards to ordinary law contracts, the first two competences are submitted to a single legal treatment, because it puts an end to a cardinal principle of law; the principle of *pacta sunt servanda*.³⁶ From here, it is noticed that the Appeals Committee is strictly limited to contractual disputes and cannot entertain tortious or criminal wrongs which infringes on consumer rights. This poses numerous difficulties because most consumer disputes often involves so many claims which transcends several causes of actions. The consumer is thus required to file another action for tort or criminal law in court based on the limited scope of disputes that the Appeals Committee can entertain.

³¹ As per article 31(1) “The consumer may request the cancellation or revision of the contract, without prejudice to the right to compensation for the damage suffered (2) The request for cancellation shall be based on hidden defects or faults affecting the quality of the technology, good or service under contract.”

³² Article 31(3) “The consumer may request the replacement or repair of the technology, good or service at the expense of the vendor, supplier or service provider, without prejudice to his right to compensation for the damage suffered. (4) During the repair period which shall not exceed 15 (fifteen) days with effect from the date of return of the good or discovery of a defective technology or service, the vendor, supplier or service provider must provide the consumer with an alternative good, technology or service in order not to inconvenience him. Failure or inability to supply shall give rise to damages negotiated with the consumer (5) Under the terms of the negotiation provided for in Subsection (4) above, the unsatisfied consumer shall have the right to appeal”.

³³ “...examine demands destined to annul or to revise the consumer contract, without prejudice to a reparation of the damage suffered” (My translation).

³⁴ M-C KAMWE MOUAFFO, S. V. PETNGA NKWENGOUA, *op. cit.*, p.425.

³⁵ R. S. KEUGONG WATCHO, “ L’insecurite dans les sanctions civiles du droit de la consommation au Cameroun”, *op. cit.*, p. 73.

³⁶ M-C KAMWE MOUAFFO, S. V. PETNGA NKWENGOUA, *op. cit.*, p.425

A- The Legislative choice of the Composition of the Appeals committee

Several institutions or systems have been put in place which varies in form, status, mode of operation and the nature or effect of its decisions. However, a common thread linking most systems lies in the dominant vocation to settle purely commercial disputes by putting in place arbitration, conciliation as well as mediation systems.³⁷ For example, it generally makes no economic sense for a consumer to pay hundreds or thousands of dollars in filing fees and travel costs to assert an individual claim regarding a defective cellular phone that cost \$300³⁸ (about 163,200 FCFA).

The UN Resolution on consumer protection provides that such any alternative dispute resolution body should be "...accessible, speedy and effective dispute resolution without unnecessary cost or burden..."³⁹ By the letter of this provision, the ADR tribunal is supposed to be accessible to everyone and effective in adjudicating the complaints raised by the consumer. It in this light that the procedure, composition and the rules governing this structure has been set before hand by the legislator and the parties are obliged to follow these procedures in order to resolve their grievances. It is on this note that an author considers this mode of alternative dispute resolution as "forceful" because the *modus operandi* for this dispute resolution is obligatory on the parties and the arbitrators.⁴⁰ Thus, external dispute resolution is permanent, static and the state is actively involved in its functioning.

It is pursuant to this that in principle, the Appeals committee is established at the Sub-divisional level⁴¹ to shorten and bring justice closer to the masses,⁴² thereby averring lengthy procedures characteristic of judicial proceedings which had stymied progress. The rationale behind the establishment and composition of this Committee is to incite Cameroonian consumers to submit their disputes against professionals to an extra-judicial organ who has the available time

³⁷ *Ibid.*

³⁸ A. J. SCHMITZ, "Building trust in ecommerce through online dispute resolution", in John A. Rothchild (editor), *Research Handbook on Electronic Commerce Law*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2016, pp. 307-336, p. 218.

³⁹ p.6

⁴⁰ L. LEMO, "L'arbitrage des litiges de consommation au Cameroun : Mise en oeuvre du Principe Onusien N° V (F) relatif au règlement des différends en matière de Consommation", in S. YAWAGA, *La protection du consommateurs au Cameroun : Principes, Enjeux et Perspectives*, Les éditions du Kilimandjaro, Yaoundé, 2018, pp. 433-449, p. 435; see also A. PINNA, "Réflexions sur l'arbitrage forcé", *Gaz. Pal, La Cahiers de L'arbitrage*, 2008, p. 2.

⁴¹ Article 2 (1).

⁴² R. S. KEUGONG WATCHO, "L'accès à la justice dans le contentieux du droit de la consommation au Cameroun: Analyse des recours à la disposition des consommateurs", *op. cit.*, p. 89.

frame and whose proximity will render it easy for consumers to file an action for redress.⁴³ From this premise, one accurate index is the move by the legislature to regain the trust of Cameroonian consumers by opening the flood gate for consumers to seek redress in due time and at their places of residence and domicile without any major hurdle.

The composition of the Appeals Committee is unique and takes cognizance of plurality and diversity which are two specific characteristics of a collegiate structure.⁴⁴ Under the authority of the Divisional Officer, the Appeals Committee by way of its composition⁴⁵ takes cognizance of three types of interest and actors who are called upon to contribute in the resolution of consumer disputes. This interest concerns, the Minister in Charge of Consumer Protection, the consumer who is considered as the victim and lastly, the professional whose good or service is being criticized by the consumer.⁴⁶

The Ministerial Unit under the auspices of the Minister in charge of Trade and Commerce who is represented in the committee by the Chief of Brigade at the sub-divisional level in charge of control and suppression of fraud. He assumes the role of Secretary at the Committee. The voice of the consumer is represented by a representative of a consumer protection association which is accredited and whose name features on the list of consumer protection associations collaborating with the Minister in charge of consumer protection. This representative is proposed by the Chief of Brigade at the sub-divisional level in charge of control and suppression of fraud and designated by the territorially competent Divisional Officer. The professional is represented by a person of the same status and profession s/he upholds. This representative is also proposed by the Chief of Brigade at the sub-divisional level in charge of control and suppression of fraud and designated by the territorially competent Divisional Officer. The legal designation of the arbitrators made by the law corresponds to the logic of an arbitration, insofar as the respect of the independence and

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ M-C KAMWE MOUAFFO, S. V. PETNGA NKWENGOUA, *op. cit.*, p. 420.

⁴⁵ Article 3 of Arrêté n° 119 PM evinces that « (1) Le Comité de recours est composé ainsi qu'il suit : Président : le Sous-préfet territorialement compétent ou son représentant. Membres : le Chef de Brigade d'Arrondissement des Contrôles et de la Répression des Fraudes territorialement compétent ou son représentant ; un représentant des associations des consommateurs enregistrées au fichier du Ministère en charge de la protection du consommateur, désigné par le Sous-préfet territorialement compétent, sur proposition du Chef de Brigade d'Arrondissement des Contrôles et de la Répression des Fraudes ; un représentant des professionnels de l'activité concernée, désigné par le Sous-préfet territorialement compétent, sur proposition du Chef de Brigade d'Arrondissement des Contrôles et de la Répression des Fraudes, (2) Le Secrétariat du Comité de recours est assuré par la Brigade d'Arrondissement des Contrôles et de la Répression des Fraudes territorialement compétent »

⁴⁶ M-C KAMWE MOUAFFO, S. V. PETNGA NKWENGOUA., *op. cit.*, p. 420

impartiality of the members who make up the arbitral tribunal is theoretically assured.⁴⁷ Also, the court room where traditional litigation is carried out is usually tense. For the lawyers, it is difficult, there are a lot of rules and procedures which must be followed and also for the layman, it is extremely difficult.⁴⁸

The law further provides that “*Le Président du Comité de recours peut inviter toute personne à prendre part aux travaux avec voix consultative, en raison de ses compétences sur les questions inscrites à l’ordre du jour*”.⁴⁹ From the reading of this article, one idea is crystal clear; the “person” is solicited based on the technicality of the object of contention or on the complexity of questions of law raised. This procedure is applicable in virtually all procedural matters in Cameroon and the person invited is often called an assessor.

B- Procedural Peculiarities adopted by the Appeals Committee

The legal instrument creating the Appeals Committee is both substantive and procedural in nature. Just like the institution, the rules of procedure adopted in this Committee are atypical and modeled to suit the goals envisaged. First, the law provides that the consumer and the professional may seek to resolve the dispute amicably before resorting to the Committee upon failure to reach a compromise.⁵⁰ This provision however fails to define the legal environment under which this pre-litigation phase would be exercised. However, such pre litigation is facultative from the reading of article 6 because the law uses the optional “may” at the expense of a mandatory “shall”. However, the law⁵¹ provides that once the pre litigation fails, the consumer is obliged to file a petition to the Committee within 30 days for the purpose of annulling or revising the contract without prejudice to reparation of the damages suffered.⁵² The purpose of this annulment and revision has been underscored by the law to mean the presence of hidden defects or defects which alter the quality of the technology, good or service which constitute the object of the contract.⁵³

⁴⁷ L. LEMO, “L’arbitrage des litiges de consommation au Cameroun : Mise en oeuvre du Principe Onusien N° V (F) relatif au règlement des différends en matière de Consommation”, *op. cit.*, p. 438.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ See article 4 (2) of Arrêté n° 119 PM.

⁵⁰ *Ibid.*, article 6 (1).

⁵¹ *Ibid.*, article 6 (2).

⁵² *Ibid.*, article 6 (1-2).

⁵³ *Ibid.*, article 6 (3).

a-Simplification of the Procedure for Access to the Appeals Committee

For any subject of law to act in justice, the said subject must fulfill a bundle of obligations. First, an action in justice can be considered as a prerogative ascribed to all subjects of law to address to justice; the protection of their legitimate interest and rights.⁵⁴ In this case, the interest or bone of contention is the violation of the consumer rights enshrined in the contract and the regulations in force.

Before engaging the responsibility of the professional, the consumer must first prove that there is a contract which has been breached by the professional which necessitates a revision or nullity. Also, the quality to sue is another pre-litigation question that must be answered before litigation is engaged. The quality to sue is generally envisaged as the legal title which confers the right to sue in justice.⁵⁵ Hence, the right to sue must be sanctioned by the law. It is against this backdrop that the legislator provide that access to the Committee is open solely to consumers, consumer associations and Non-Governmental Organizations created for the purpose of consumer protection and who consider that the consumer is often the aggrieved party in most contracts.⁵⁶

Firstly, access to the Committee is not predicated on any agreement between the parties. As earlier intimated, the arbitration style of this Committee is atypical as it dispenses with the traditional arbitration agreement and submission agreement recurrent in the OHADA regulatory framework. Representation in this committee is also worth praising as the consumer is not obliged of being represented by counsel but rather by a representative of any consumer protection association dotted within the jurisdiction and whose name figures in the list of associations collaborating with the Ministry of Trade and Commerce. Thus, to the Cameroonian legislature, modern consumer protection is a phenomenon of the masses. The protection of consumers must thus loan a collective voice to render it potent.⁵⁷ Following the December 1990 “Liberty laws” on the freedom of associations⁵⁸ and the 2011 Legal Framework on consumer protection, consumers

⁵⁴ S. P. LEVOA AWONA, “Qualité et pouvoir à agir dans le procès civil”, *Juridis Périodique*, n° 122, 2020, pp. 181-188, p. 181.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ See article 7 of Arrêté n° 119 PM.

⁵⁷ R. NEMEDEU, “De l’action de groupe : une esquisse venant du droit Camerounaise de la consommation”, in S. YAWAGA (ed), *La Protection du Consommateur au Cameroun Cameroun : principes, enjeux et perspectives*, **Les Editions Le Kilimandjaro (EDLK), Yaoundé**, 2018, pp. 349-562, p.352.

⁵⁸ Loi n° 2020/009 du 20 Juillet 2020 Modifiant et complétant certaines dispositions de la Loi n° 90/053 du 19 décembre 1990 relative à la liberté d’association.

have been encouraged to form Consumer Associations to fight and protect their interest.⁵⁹ This validation by the laws put in place in consumer law invariably recognizes consumer protection associations as auxiliaries of the institution of justice in disputes hovering on consumer rights in Cameroon.⁶⁰ This zeal to decentralize justice by legislators has thus accorded to consumer protection associations the power to implicitly replace the public prosecutor when they abdicate in their role in enforcing consumer rights.⁶¹

The proximity of the consumer to this Committee further guarantees the principle of *gratuiteness* incarnated by the United Nations General Assembly Resolutions on consumer protection and provided in this Committee. The procedure for access has been made supple as the Committee does not require any financial commitment on the part of the parties in the form of *consignation*. This practice in civil proceedings in Cameroon is considered by an author⁶² as a virus which inhibits access to justice in civil matters. Instead, the cost of running this Committee is borne by the Ministry of trade and Commerce.⁶³

b- A Simplification of the Procedure for filing an action to the Appeals Committee

The procedure for filing an action before the Appeals Committee is aimed at promoting consumer rights in Cameroon. The law evades the traditional justice system of filing an action by resorting to a simple petition concerning litigations in the Committee. The question that begs for an answer is what is the legal value of the petition? It is unanimously accepted that in the procedural sense of the word, it refers to a simple application as against a bailiff report⁶⁴ which secures a right to civil action in law. The law fails to prescribe the form in which the petition should

⁵⁹ D. SAMGENA GALEGA, C. FUAH KWANGA, *The law on Pharmaceutical Product Liability in Context*, Ibadan University Printery, Ibadan, 2018, p. 73; See section 21 of the 2011 Legal Framework on consumer protection in Cameroon.

⁶⁰ It is unanimously accepted by most jurist that the purpose of auxiliaries of justice in Cameroon is to decentralize the institutions of justice; see Simon TABE TABE, "Administration of Justice under the Judicial Organization Laws of Cameroon: Current Difficulties", in *L'effectivité du droit de l'aptitude du droit objectif à la satisfaction de l'intérêt particulière: Mélanges en l'honneur du Professeur François Anoukaha*, Etudes Africaines, Série Droit, L'Hamattan, Paris, 2021, pp. 809-826, p. 817.

⁶¹ This provision is salutary as the consumer engages the responsibility of the professional in this Committee cost free. Also, the professional cannot seize the Appeals Committ with a claim against the consumer.

⁶² R. ASSONTSA, "Un virus en pleine expansion contre le droit d'accès à la justice civile au Cameroun: La Consignation", *Juridis Périodique*, n° 81, 2010, pp. 111-121.

⁶³ See article 14 of Arrêté n° 119 PM.

⁶⁴ S. GUINCHARD, Th. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, Paris, 25^{ème} édition, 2017.

take. However, probing into article 8 of Arrêté n° 119 PM leaves one with the logical conclusion that the petition must be in writing.

Regarding the procedure before the Appeals Committee, the President is mandated to summon the parties within the deadline of 15 days upon seizure by the consumer.⁶⁵ Upon summoning and hearing the parties, the decision must be granted at most 5 days thereafter.⁶⁶ Once the decision is arrived at, the President must notify the parties within a deadline of 5 days. In total, from the beginning of the seizure to the end, the Appeals Committee is mandated to dispose of the dispute within a deadline of 25 days.⁶⁷ It is worth noting that this timeline is quit short and the legislators has not previewed any opportunity for any prorogation. This worry is raised based on the technicality of consumer disputes and the possibility of inviting an expert which may have an influence on the time earlier envisaged.⁶⁸ Also, the legislator fails to determine if the above days are working days or ordinary days. In the absence of any clarity, one may logically conclude that the above days are clear days which include both weekends and public holidays. This provision disadvantages consumers. From here, our focus will be tilted towards the hurdles that befall the Appeals Committee in the resolution of consumer disputes in Cameroon.

II- PITFALLS OF THE APPEALS COMMITTEE IN THE RESOLUTION OF CONSUMER DISPUTES IN E-COMMERCE IN CAMEROON

A perfect model for the enforcement of consumer law does not exist⁶⁹ at the global level. The establishment of the right regulatory design and the application of an effective legal framework for the enforcement of consumer law have always been the most challenging tasks in consumer policy.⁷⁰ Consumer law enforcement is further complicated as it serves two distinct functions providing individual consumers with remedies when things go wrong and regulating the

⁶⁵ See article 8 of Arrêté n° 119 PM.

⁶⁶ *Ibid*, article 10.

⁶⁷ L. LEMO, "L'arbitrage des litiges de consommation au Cameroun : Mise en oeuvre du Principe Onusien N° V (F) relatif au règlement des différends en matière de Consommation", *op. cit*, p. 444.

⁶⁸ *Ibid*.

⁶⁹ H. W. MICKLITZ, M. DUROVIC, *Internationalization of Consumer Law: A Game Changer*, *op. cit*, p. 68; However, it is advised that enforcement mechanisms should adapt to the respective legal systems, the existing market and society, the available technology, and last but not least the behavior of traders and consumers.

⁷⁰ H-W. MICKLITZ, M. DUROVIC, *Internationalization of Consumer Law: A Game Changer*, *op. cit*, p. 68; H-W. MICKLITZ, 'The Law of the Western Balkan Countries in the Mirror of Consumer Law' in M. KARANIKIC, H-W. MICKLITZ, N. REICH, *Modernising Consumer Law-the Experience of the Western Balkans*, Nomos, Baden-Baden, 2012.

market to prevent harm by removing rogue traders and bad practices.⁷¹ Litigation (especially collective litigation), although primarily about compensation can affect the conduct of traders. Judgments can set standards of behaviour and the threat of costly litigation can deter traders from infringing the law.⁷² However, the Cameroon legislators lowered the bar in the classic approach of restricting the enforcement of consumer rights as would be seen below. The legislative choice of the Appeals Committee has attracted a lot of attention from critics both within and without the national territory. These critics would be considered seriatim.

A- Limits borne from the Composition of the Appeals Committee

The value of a justice system lies in the institution incarnating the justice system and the effect of the decision arrived at in court.⁷³ In the same vein, the composition of any institution is as good as the effect of the decision (s) one could expect from such an institution. However, it is noticed that the putting in place of an atypical judge (the Divisional Officer) before the Committee ought to have been accompanied by a legal arsenal; the legislature thus did not take the pains to think of this judge whose function is now occupied by simple functionaries of territorial administration.⁷⁴ It should be noted that the Divisional Officer is an agent of the executive and a representative of the state in the sub-division.⁷⁵ With regards to his attributions, the divisional officer is charged with the maintenance of order, the execution of laws, regulations and decisions of the governor and the control and coordination of public services installed within his circumscription.⁷⁶ This authority is also entrusted with resolving land disputes via the Land Consultative Board.⁷⁷ It is thus irreconcilable that the legislators decided to choose an authority with such enormous attributions solely by reason of his proximity to the population to adjudicate

⁷¹ G. HOWELLS, C. TWIGG-FLESNER, T. WILHELMSSON, *Rethinking EU Consumer Law*, Routledge, London, 2018, p. 294.

⁷² *Ibid.*

⁷³ I. FOKUM SAMA LANG, "Arbitration in the Cameroonian labour code 1992: the road not taken", *NLUA Law Review*, Vol. 1, No.1, 2015, pp. 13-24, p. 13.

⁷⁴ R. S. KEUGONG WATCHO, "L'insecurite dans les sanctions civiles du droit de la consommation au Cameroun", *op. cit.*, p. 70.

⁷⁵ See article 43 (1) of Dècret du 8 Novembre 1978.

⁷⁶ *Ibid.*, article 44(1).

⁷⁷ See Instruction No 000006/Y.18 MINDAF/D300 OF 29 December 2005 to guide the functioning of the Land Consultative Board; see Ordinance No 74-1 of 6 July 1974 on Land Tenue in Cameroon.

consumer disputes.⁷⁸ It is in this light that an author⁷⁹ recounts that ; ...*or, le text qui donne compétence aux fonctionnaires en activité dans les arrondissement ne prévoit aucune formation spécial des agents qui seront en charge des questions de la consommation et qui pourront parfois déclarer des contrats nuls ou même les réviser. Il ya un risqué très élevé pour que ces agents, qui sont des fonctionnaires ayant déjà des attributions statutaires, n'aient ni le temps matériel, ni les moyens intellectuelles nécessaires par connaitre des litiges des consommation...*⁸⁰

Administrative bureaucracy in Cameroon endowns a lot of competences to these administrative authorities ranging from political, economic and social functions. Statutory tasks accorded to these officials are ever-increasing, and costly leaving consumers of this traditional services without viable solutions talk less of these nascent competences which have increased the work load of the officials. Unlike in Cameroon where the Committee is institutionalised, the mediator in France is either a public or private person of law. In fact, European law⁸¹ which was transposed to France⁸² now obliges all professionals to propose a system of mediation to the consumer and the mediation tribunal must be accredited by the *Commission nationale d'évaluation et de contrôle de la médiation de consommation* (CECMC).⁸³

The public mediator is thus duty bound to entertain and adjudicate on the issue free of charge save when the consumer wishes to be represented by a lawyer.⁸⁴ This position in France is destined to generalize and open up mediation of consumer disputes in all sectors of economic life.⁸⁵ This generalization and consistency is a plus to access to justice to consumers via mediation especially as such proceedings are free of charge and the consumer is not subordinated to a single

⁷⁸ M-C KAMWE MOUAFFO, S. V. PETNGA NKWENGOUA, *op. cit.*, p. 422.

⁷⁹ R. S. KEUGONG WATCHO, "L'insecurite dans les sanctions civiles du droit de la consommation au Cameroun", *op. cit.*, p. 73.

⁸⁰ « ... *the text which sanctions this competence to fonctionaries who carry out activities at the sub-divisional level did not preview a special training of these agents who will be charged with questions on consumer law and who is called occassionally to declare contracts null or order for its revision. There is the looming risk that these agents who are fonctionaries and who are already holders of statutory attributions will have neither the material time nor the intellectual means to ascertain consumer disputes* » (My translation).

⁸¹ La Directive Européenne 2013/11/UE du Parlement Européen et du Conseil du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation

⁸² See L'ordonnance n° 2015-1033 du 20 Août 2015.

⁸³ Created by article 615 (1) *et seqs* du *Code de la consommation*.

⁸⁴ J-P. TRICOIT, *Droit de la Médiation et des Mode Amiables des Reglement des Differends, Mémentos*, LexTenso, Paris, 2019, p.118.

⁸⁵ S. BERNHEIM-DESVAUX, P. FOUCHER, "L'effectivité du droit français de la Consommation", in H-W. MICKLITZ, G. SAUMIER (Editors), *Enforcement and Effectiveness of Consumer Law*, Springer International Publishing, Cham, Volume 27, 2018, pp. 287-386, p. 294.

source of dispute.⁸⁶ The revelation in other jurisdiction is revolutionary as consumers in Europe are protected via mediation in the resolution of cross border disputes. Another added advantage lies in the fact that such mediation tribunals are professionals in the resolution of disputes. This position should be considered in Cameroon.

Also, the union of all the statutory members of the Committee has to be possible to preserve and mobilise the legal arsenal and efficiency contained in Arrêté n° 119 PM.⁸⁷ The presence of other members in this Committee cannot be put to question safe for the representative of the consumer associations. This is based on the fact that the consumer association must be one whose name features in the recent list of consumer associations collaborating with the Ministry of Commerce. In this document, it is noticed that only 21 of such associations are found in Cameroon of which only three are out of Yaounde and Douala with one in Garoua, the second in Akono and the third in Bamenda.⁸⁸ Unfortunately, it is observed that only 5 regions out of the existing 10 regions of the country are dotted with consumer associations.⁸⁹ How then would consumers in those regions without consumer protection associations be adequately represented and protected against shoddy professionals?

Another hurdle stemming from this point is sharpened by the fact that the consumer protection association must be accredited. Accreditation simply connotes that the Consumer protection association or Non-Governmental organization must be listed on the list of associations which are collaborating with the Ministry of Trade and Commerce. Any association or Non-Governmental organization whose name does not feature cannot thus hold brief on behalf of consumers before the Appeals Committee even if they exist for public interest considerations. This additional requirement limits the number of persons who possess the required *locus standi* to engage litigation on behalf of consumers before the Appeals Committee. Without accreditation, the Consumer protection association lacks the *locus* to sue in consumer law.⁹⁰ The legislators would have reconsidered other associations whose objectives ties either directly or indirectly with that of consumer rights to represent consumers before this Committee. This is largely based on the

⁸⁶ *Ibid*, p. 295.

⁸⁷ M-C. KAMWE MOUAFFO, S. V. PETNGA NKWENGOUA, *op. cit*, p. 422.

⁸⁸ *Ibid*, p. 423.

⁸⁹ *Ibid*.

⁹⁰ Y. PICOD, *Droit de la Consommation*, Sirey, Paris, 3^{ème} édition, 2015, p. 442 ; See the French case of Crim, 23 Janv. 1992, *Bull., Crim.*, n° 24 : *RTD Com.* 1993. 150.

fact that most consumer rights criss-crosses other rights which renders other associations competent to represent consumers (for example associations created for environmental law, education of the girl child, the right to health and good feeding amongst others are indirectly advocating for consumer rights since these rights touch on other areas of the law which is covered by consumer law). Their non-accreditation should not deter them from pleading on behalf of consumers under consumer protection laws.

The problem is further compounded by the fact that lawyers or any other officer of the legal profession are excluded from such deliberations and can only do so by way of an assessor.⁹¹ This is based on the fact that the consumer contract raises legal issues and the appreciation of the rights and obligations of the parties are determined in line with the provisions of the law. The absence of a jurist in this committee⁹² casts doubts as to the degree of conformity of the decisions arrived at before this institution and the provisions of the law. Even if a jurist is solicited to be part of the deliberations, he does not appear to hold brief on behalf of the consumer but s/he is rather solicited on the technicality of the object of contention or on the complexity of the question of law raised. This shortsightedness of the legislature in drafting the law needs to be revisited.

Lastly, the absence of proactive investigations by the Committee frails the enforcement of consumer rights. It can be deduced that all the evidence presented during these deliberations is considered as gospel truth as the institution lacks power to order for documents, witnesses among

⁹¹ See article 4(2) of Arrêté n° 119 PM.

⁹² Recently, most legislations seem to bring jurist to the circle of dispute resolution in consumer law. See the case of the Federal Competition and Consumer protection Act, 2018 of Nigeria which provides in its article 39 (1) (a) that *“the Chairman of the Competition and Consumer Protection Tribunal must be a legal practitioner with 10 years post call and cognate experience in the field of Competition, Consumer protection or Commercial and Industrial Law, (b) six other members with at least 10 years professional experience in any field relating to i) competition and consumer law, ii) commerce and industry, iii) public affairs, iv) economics, v) finance vi) business administration or management. In fact, most states now adopt dispute resolution mechanisms that allow jurist to direct its functioning”* At the EU level, Neutral third parties (i.e., ‘the neutrals’) working for certified Consumer ADR entities must have adequate expertise, be impartial, and have no conflict of interest. Collegial bodies (i.e., panels with more than one neutral) must have equal stakeholder representation for consumers and traders. The independence of neutrals is also guaranteed by requiring their appointment for a term of office (i.e., three years) of sufficient duration to ensure their independence. During this period, the Consumer ADR entities are not allowed to remove their neutrals without a just cause. Moreover, neutrals cannot work for the trader (or professional organization of which the trader is a member) for a period of three years after their role as neutrals has ended; For a country/Community perspective, see P. CORTÉS, *“The New Landscape of Consumer Redress : The European Directive on Consumer Alternative Dispute Resolution and the Regulation on Online Dispute Resolution”*, in P. CORTÉS (Editor), *The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution*, Oxford University Press, Oxford, 2016, pp. 17-38; H-W. MICKLITZ, G. SAUMIER, (Editors), *Enforcement and Effectiveness of Consumer Law*, Springer International Publishing, Cham, Volume 27, 2018; C. J. S. HODGES, I. BENÖHR, N. CREUTZFELDT-BANDA (Editors), *Consumer ADR in Europe; civil justice systems*, Hart Publishing Ltd, Oxford, 2012.

others. What if the evidence proffered by both parties contradicts each other? What rules will be used to expunge or admit evidence? The law is completely silent on questions on evidence.⁹³

B- Limitations borne from the Independence and Enforcement of Decisions of the Appeals Committee

The Committee as consecrated under Cameroonian law raises questions on the independence and enforcement of the resultant judgments of this institution. Firstly, the functionaries in this institution cut across two conflicting Ministerial departments (Ministry of Commerce and Territorial Administration) whose organigrams take different shapes. This line of reasoning is drawn from the fact that the Ministry of Territorial Administration is characterized by hierarchical subordination where-in junior administrative officials are compelled to enforce the decisions of their boss without any much ado. This poses a major problem because the law organizing this committee failed to neither delimit nor curtail the powers of these senior administrative authorities over junior administrative authorities (divisional officers) during such deliberations. Hence, there is the looming risk of unjust interference by the senior administrative officer in the deliberations of the committee based on the vague manner in which the provisions of the law are couched.

From the above analysis, it is observed that the dispersion or duplication of enforcement across various bodies, or between different levels of government (central, regional, local) can in fact complicate the landscape.⁹⁴ This is largely true as most of the members of this institution remain subject to Ministerial oversight which is detrimental to the enforcement of consumer rights. In cases where Ministerial interference is imminent, consumers will eventually leave such institutions empty handed with no viable solutions. As a result of this defective drafting in the enforcement of consumer rights in most legislations, many scholars are pushing for a re-examination of dispute resolution procedures.⁹⁵ Meanwhile, the involvement of the State in

⁹³ It is quite unfortunate that the laws of evidence in traditional commerce cannot be transposed into this committee because the actors in charge of reception and the rules in appreciating judicial evidence is atypic to the style adopted by the Appeals Committee.

⁹⁴ H-W. MICKLITZ, G. SAUMIER, "Enforcement and Effectiveness of Consumer Law: General Report", in H-W. MICKLITZ, G. SAUMIER, (Editors), *Enforcement and Effectiveness of Consumer Law*, Springer International Publishing, Cham, Volume 27, 2018, pp. 1-45, p. 11.

⁹⁵ See for example I. RAMSAY, "Consumer redress and access to justice", in R. TELFER (Editor), *International Perspectives on Consumers' Access to Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, p. 17.

enforcement is largely reduced⁹⁶ and the trend is to rely on private enforcement as the key to effective consumer protection.⁹⁷

Also, the absence of an oath or pledge of honour, incompatibility, conflict of interest and a host of other factors deter consumers from engaging this institution for litigation against professionals. It is trite law that provisions on oath and incompatibilities as raised above are destined to prevent arbitrariness in the administration of justice. It is unanimously accepted that a justice system can be said to guarantee fundamental rights if it respects a number of principles; one of which is the maxim *nemo judex in sua causa* (one cannot be a judge in his own case) be respected. This rule is widely thought to capture a heartland principle of natural justice in the administration of justice. It is however regrettable that the law organizing the Appeals Committee fails to define such provisions. It is no longer conventional wisdom that Civil Servants are forbidden to operate and run business enterprises in Cameroon.⁹⁸ However, they continue to run such enterprises often indirectly or through an agent. In such a scenario, there is the looming risk of double interest if a dispute arises and the Divisional officer is the owner or a close relative or friend tends to be the professional against whom the consumer is claiming damages or any other remedy within the scope of Arrêté n° 119 PM. In this case, the law fails to address such scenarios and the consumer is left with the sole remedy of filing an action in the appropriate ordinary law court if the definition is unsatisfactory.

The absence of constraining measures to bind the professional in attending deliberations is also a cause for concern. From the reading of the law governing this institution, it is observed that the jurisdiction of the Committee is largely based on the simple volition of both parties. A professional who fails to attend such a Committee cannot be compelled to do so or face contempt of court or judgment in default of appearance as compared to the traditional justice system.

The jurisdictional power attributed to the Appeals Committee results from Article 6 of the 2012 PM Order in these terms: “*The Appeals Committee is an institution for the settlement of disputes relating to the protection of the consumer*”. By using the expression “institution for the

⁹⁶ Writing in 2005, G. HOWELLS, S. WEATHERILL explained that the ‘recent trend within Europe has been to reduce the amount of state involvement in consumer protection, often by moving to more self-regulatory models.’ G. HOWELLS, S. WEATHERILL, *Consumer Protection Law*, Routledge, Oxon, 2005, p. 603.

⁹⁷ C. RIEFA, S. SAINTIER, “In search of (access to) justice for vulnerable consumers”, *op. cit.*, p. 3.

⁹⁸ This is sanctioned by Decree N° 2000/ 187 of 11 October 2000 on the civil service in Cameroon; for more on this; See T. NAH FUASHI, H. KWEI “An overview of shareholding in commercial companies and economic interest groups within the OHADA zone”, *Juridis Périodique*, N° 81, 2010, pp. 71-82, p. 78.

settlement of disputes", the text seems to recognise that the arbitral tribunal has the power to decide and impose a solution on the parties.⁹⁹ The Appeal Committee decides the issues raised and its decision is binding on the professional and is not subject to appeal. This interpretation is further reinforced by Article 11, paragraph 1, of the same text, which provides that the decisions taken by the Appeal Committee shall be recorded in minutes signed by the Chairman and the Secretary of the said Committee. This means that, unlike the minutes of conciliation or non-conciliation, in which the signatures of the parties to the dispute are generally required, the minutes of the session, which do not require the agreement of the parties, appears like a genuine judicial decision.¹⁰⁰ Thus, notwithstanding the absence of the conventional origin of the arbitration, the jurisdictional function recognized to the Arbitration Committee is beyond doubt.

Despite the above credentials, the bottom-line of enforcement is the principle of effective judicial protection. The principle constitutes the right of every person to demand and receive effective protection of their rights in the event of infringement.¹⁰¹ However, with such credentials, it palpably emerges that the judgment of the institution is nothing but a mere recommendation which does not oblige the parties to enforce it. This holds true from the readings of article 11¹⁰² and 12¹⁰³ of the Decree creating the Committee which logically postulates that the legislators have accorded no legal force to the judgments rendered by the Committee. In effect, it beckons solely on the consumer to conserve a right to justice in court. This is because the consumer is the complainant before the Appeals Committee and even if he obtains satisfaction, nothing obliges the professional to legally execute the judgment delivered; because the decision of the Appeals Committee cannot be enforced nor challenged before any other jurisdictional instance.¹⁰⁴ It is inconceivable that the legislative option is rather faulty as the enforcement mechanism of this

⁹⁹ L. LEMO, "L'arbitrage des litiges de consommation au Cameroun : Mise en oeuvre du Principe Onusien N° V (F) relatif au règlement des différends en matière de Consommation", *op. cit.*, p. 438.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ H. W. MICKLITZ and M. DUROVIC, *Internationalization of Consumer Law: A Game Changer*, *op. cit.*, p. 70.

¹⁰² Article 11 (1) of Arrêté n° 119 PM which provides that « Les décisions du Comité de recours donnent lieu à la rédaction d'un procès-verbal de session signé par le Président et le Secrétaire du Comité de recours. (2) Les décisions du Comité de recours sont notifiées aux parties par le Président, dans un délai de cinq (5) jours à compter de la date de signature. Elles ne sont pas susceptibles de recours ».

¹⁰³ *Ibid.*, Article 12 provides that « Le consommateur insatisfait d'une décision du Comité de recours conserve son droit de se pourvoir en justice ».

¹⁰⁴ R. S. KEUGONG WATCHO, "L'insecurite dans les sanctions civiles du droit de la consommation au Cameroun", *op. cit.*, p. 74.

committee is highly put to question. A consumer who thus chooses to file an action before this committee chooses a door without an exit as the remedy is simply declarative and not enforceable.

The consumer would have to commence another action *de novo* before the ordinary law courts in search of an effective remedy if the economic operator fails to oblige to the decision. In fact, when the waves for the introduction of ADR measures to protect the interest of consumer in the world was at its peak, most researchers seemed to praise and of approve it, but to others, it was seen merely as providing second class justice for the poor¹⁰⁵ and the masses.

In most jurisdictions such as that of Norway, the Norwegian Consumer Complaints Board whose decisions are enforceable if the parties do not request that the matter goes to court within four weeks is able to give assistance to the consumer to obtain enforcement if this proves necessary.¹⁰⁶ In the United Kingdom, almost every public regulatory authority that deals with consumer or environmental law enforcement now has a duty to take enforcement action to ensure that redress is made by an entity that has broken the law.¹⁰⁷ The Cameroonian legislators should borrow a leaf from these lessons noticed abroad.

Conclusion

By and large, it is clear that the Cameroonian legislator has recognized the use of alternative dispute resolution in consumer law. However, it has been noticed that certain vices perturb the smooth functioning of institutions set up by the legislators which are; the absence of independence of awards and non-binding nature of decisions of the Appeals Committee and so on.

It should be noted that the CEMAC Directive on consumer protection¹⁰⁸ further creates three more institutions in charge of protecting consumer rights viz, *Le Conseil National de la Consommation* (National Consumer Council) for consultations and commissions (see chapter 4, Title VIII),¹⁰⁹ *Commission des Clauses Abusive* (loosely translated as the Commission for Abusive

¹⁰⁵ R. ABEL, *The Politics of Informal Justice*, 1992, cited by G. HOWELLS, R. JAMES, *op. cit.*, p. 5.

¹⁰⁶ G. HOWELLS, R. JAMES, *op. cit.*, p. 27.

¹⁰⁷ Pursuant to a requirement on regulators under the Legislative and Regulatory Reform Act 2007, section 22 (2) and (3) to comply with the Regulators' Compliance Code, made under s 22 of that Act, which includes the aim of eliminating any financial gain or benefit from non-compliance. Cited by C. HODGES, "Consumer Redress: Ideology and Empiricism", in K. PURNHAGEN, P. ROTT (Editors), *Varieties of European Economic Law and Regulation: Liber Amicorum for Hans Micklitz*, Springer, Cham, 2014, pp. 793-822, p. 804.

¹⁰⁸ N° 02/19-UEAC-639-CM-33 Harmonisant la Protection des Consommateurs au sein de la CEMAC.

¹⁰⁹ It should be noted that this institution has already been setup by Décret n° 2016/003/pm du 13 Janvier 2016 portant organization et fonctionnement du Conseil National de la Consommation au Cameroun.

Clauses; See chapter 5) and *Commission de la Sécurité des Consommateurs* (loosely translated as the Commission for Consumer Security; See chapter 6 of the CEMAC Directive on consumer protection). While we await the transposition of this Directive into our legal order, we advise that the Cameroonian legislator should take stock of the numerous hiccups facing the Appeals Committee in order to prescribe an institution which meets the standard set forth by the international institutions and the aspirations of Cameroonian consumers.



R.I.D.S.P

REVUE INTERNATIONALE DE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE

Une revue mensuelle dédiée à la recherche approfondie

