



REVUE INTERNATIONALE DE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE

International Journal of Law and Political Science

ISSN : 2790 - 4830

R.I.D.S.P, Vol. 2, N°4 – Avril 2022



Directeurs :

Dr. BAMANGA DAGA Guidakré
Dr. ETABA ABANA Rémi

COMITE SCIENTIFIQUE

Pr Victor – Emmanuel BOKALLI

Agrégé des Facultés de Droit, Professeur, Université de Ngaoundéré ;

Pr. Najet BRAHMI

Professeur, Université de Tunis El Manar ;

Pr Athanase FOKO

Professeur, Université de Ngaoundéré ;

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. MOKTAR ADAMOU

Agrégé des Facultés de Droit, Université de Parakou ;

Pr Maturin NNA

Professeur, Université de Ngaoundéré ;

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. Victorine KAMGOUI KUITCHE

Maître de Conférences HDR, Université de Ngaoundéré ;

Pr. Nadège JULLIAN

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

Pr Serge Patrick LEVOA AWONA

Agrégé des Facultés de Droit, Professeur, Université de Ngaoundéré ;

Pr Emmanuel D. KAM YOGO

Professeur, Université de Douala ;

Pr Emilia ONYEMA*Professor, SOAS University of London;***Pr Aron LOGMO MBELECK***Professeur, Université de Douala ;***Pr Maurice KOM KAMSU***Maître de Conférences, Université de Maroua***Pr VOUDWE BAKREO***Agrégé des Facultés de droit, Université de Ngaoundéré ;***Pr Ramses AKONO ADAM***Agrégé des Facultés de Droit, Université de Ngaoundéré ;***Pr Michel Aristide MENGUELE MENYENGUE***Maître de Conférences, Université de Douala ;***Pr. Sandie LACROIX-DE SOUSA***Maître de Conférences HDR, Université d'Orléans ;***Pr Nicolas Junior YEBEGA NDJANA***Maître de Conférences, Université de Ngaoundéré ;***Pr Fred Géremi MEDOU NGOA***Maître de Conférences, Université de Douala ;***Dr. MFEGUE SHE Odile Emmanuelle 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. Alice TOUAIBA TIRMOU
Dr. Job Didier BAHANA
Dr. Eloi BAKARY
Dr. Gérard Müller MEVA'A
Dr. Sadjo ALIOU
Dr. Joceline Gaëlle ZOA ATANGANA
Dr. Deguia CHECK IBRAHIM
Dr. Issa Pave ABDEL NASSER
Dr Prosper Hugues FENDJONGUE
Dr ABOUKAR BANGUI AGLA
Dr Ange MESSI MBALLA
Dr. Linda DJARSOUMNA
Dr Djidjioua GARBA ISSA
Dr Norbert DOURGA

Dr. Franklin Kennedy ASSONJI FONGUE
Dr. WILLARBANG ZUINSSA
Dr. YAOUBA HAMADOU A.
Dr. Alexis BAAYANBE BLAMA
Dr. Ibrahima HALILOU
Dr. Raissa PAYDI
Dr. Dieu-Ne-Dort BADAWE KALNIGA
Dr. Bienvenu DOMBA
Mme Mbissa Valérie HAMBOA ZONGA
M. ARI HAMADOU GUY
Mme MOUANGA MOUSSEVOULA G.
Mme Adama SALME
M. Elie SAPITODEN
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

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 :

- Toute proposition d'article doit être rédigée en format Microsoft Word, en police *Times New Roman*, caractère 12, et en interligne 1,5. Elle comportera un résumé en français et en anglais, des mots clés en français et en anglais, une introduction, un développement contenant un plan à deux parties (I- II- pour les parties ; A- B- pour les sous-parties, et éventuellement des petits 1 et 2), une conclusion. L'ensemble de la contribution doit tenir sur quinze (15) pages au minimum et trente-cinq (35) pages au maximum.
- Chaque proposition d'article doit débiter, juste après l'intitulé de la contribution qui doit être en français et en anglais, par une brève notice biographique précisant l'identité du (des) auteur(s) : Noms et prénoms, titre ou grade universitaire ou profession pour les praticiens non universitaires, l'affiliation institutionnelle.

Références (sources) :

Les références (sources) sont obligatoires dans une proposition d'article. Elles doivent être présentées sur la base du modèle infrapaginale.

Dès lors les références (sources) doivent être présentées en bas de page (notes) selon le style suivant :

- **Pour un ouvrage :** Nom en Majuscule, Initiale du(es) prénom(s) du(es) auteur(s) entre parenthèses, intitulé de l'ouvrage en italique, Ville d'édition, Maison d'Édition, Année, page(s).

Exemples :

Un auteur : ONANA (J.), *Gouverner le désordre urbain. Sortir de la tragique impuissance de la puissance publique*, Paris, L'Harmattan, 2019, p.6 ;

Deux auteurs : OST (F.) et VAN DE KERSHOVE (M.), *De la pyramide au réseau. Pour une théorie dialectique du Droit*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint Louis, 2010, p. 103

Trois auteurs : BOUSSAGUET (L.) & al., *Dictionnaire des politiques publiques*, Paris, Presses de Sciences Po, 2014, p.6

- **Pour un article publié dans une revue :** Nom(s) en majuscule, Initiales du(es) Prénom(s), intitulé de l'article entre guillemets, nom de la revue ou de l'ouvrage collectif dans lequel il est publié en italique, numéro de la revue, Année de parution, pages ;

Exemple : BOKALLI (V.E.), « la protection du suspect dans le code de procédure pénale », *R.A.S.J.*, vol. 4, n° 1, 2007, p.6

- **Pour un chapitre d'ouvrage :**

LEVÊQUE (A.), « Chapitre 2 : La sociologie de l'action publique », in JACQUEMAIN (M.) & FRERE (B.), *Epistémologie de la Sociologie. Paradigmes pour le XXIe siècle*, De Boeck Supérieur, Collection « Ouvertures sociologiques », 2008, p.6

- **Pour un document internet :**

Exemple :

Organisation Mondiale de la Santé, Global status report on violence prévention, 2014, disponible en ligne sur http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/status_report/2014/en/

- **Pour tout document non publié (mémoire, thèse...) :**

Exemple : MINKOA SHE (A.), *Essai sur l'évolution de la politique criminelle au Cameroun depuis l'indépendance*, Thèse de Doctorat, Université des Sciences Juridiques, Politiques, Sociales et de Technologie de Strasbourg, 1987, p.6

Langue et style de rédaction :

- Chaque proposition d'article doit être rédigée en français ou en anglais
- L'usage des transitions et chapeaux est impérative

Soumission, examen des propositions et responsabilités :

- Les propositions d'articles doivent être soumises par courrier électronique à l'adresse électronique suivante : redactionridsp@gmail.com Tout texte soumis à la Revue Internationale de Droit et Science Politique fait l'objet d'une double évaluation aveugle (sous anonymat).
- Les contributions soumises à la Revue Internationale de Droit et Science Politique doivent l'être en toute exclusivité.
- Les opinions exprimées dans les contributions sont propres à leurs auteurs et n'engagent aucunement la responsabilité de la Revue Internationale de Droit et Science Politique. Les auteurs s'engagent, toutefois, à céder leurs droits à la Revue Internationale de Droit et Science Politique.

Le Rédacteur en Chef

Dr. Timothée MANGA BINELI
Université de Yaoundé II.

SOMMAIRE

❖ **Droit Public**

Regard sur le contrôle de la gestion financière des collectivités territoriales en Afrique subsaharienne. Le cas camerounais.....1

MOUT NYAMBARA Estelle

L'Etat de droit au Cameroun.....28

LIRWE SAODA WAIROU

La présomption d'innocence devant la Cour Pénale Internationale.....52

LEBEDAGOU Arsène DELEWENDE SIBITI

Réflexion sur les instigateurs de la résurgence des coups d'état au Mali, en Guinée Conakry et au Burkina Faso entre 2020 et 2022.....75

SEÏNI ABBA

❖ **Droit Privé**

La prévention du terrorisme et l'ordre public.....98

FALOLA Malick Oluchègoun

La fongibilité des mises en liberté dans le Code de procédure pénale camerounais.....129

TCHOUAMBIA TOMTOM Louis Jean Bedel

La nature juridique du contrat d'assurance à l'aune du code CIMA.....144

MANA YALLA

La Contractualisation de la sanction pénale au Cameroun.....158

MOUSSA KALLIL NDASSA CHOUARUPOUO

L'interconnexion entre les établissements de microfinance et les établissements bancaires : l'exemple du Cameroun.....208

TCHIDEME Damaris

La créance partiellement maritime.....229

ZRA Ulrich

Les conditions de la responsabilité du transport aérien de passagers à l'épreuve de la jurisprudence malienne.....248

DIARRA Souleymane

Vaccination contre covid-19 : entre ordre public sanitaire et atteinte aux droits des personnes.....269

PADJONRE Bernard

❖ **Science Politique**

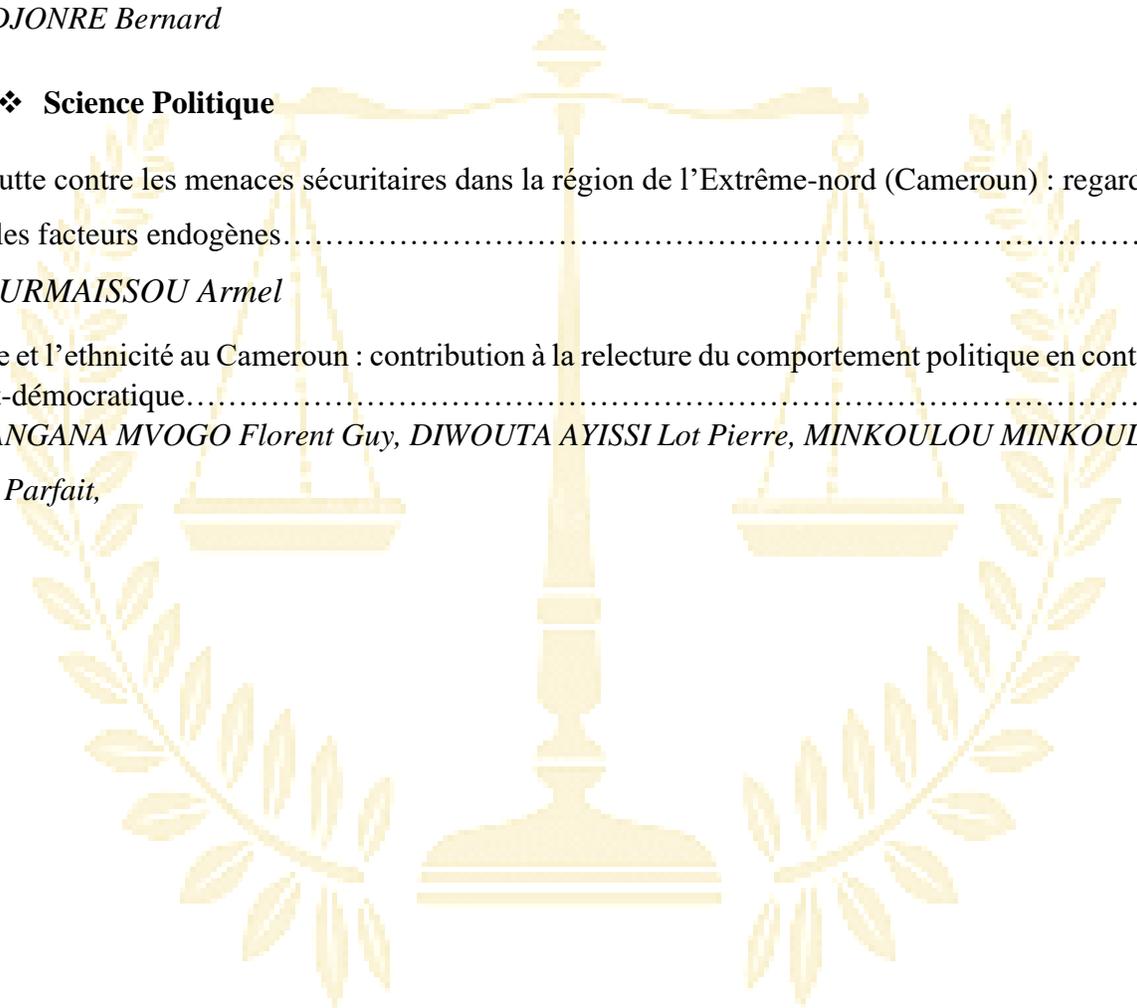
La lutte contre les menaces sécuritaires dans la région de l'Extrême-nord (Cameroun) : regard sur les facteurs endogènes.....287

DOURMAISSOU Armel

Vote et l'ethnicité au Cameroun : contribution à la relecture du comportement politique en contexte post-démocratique.....302

ATANGANA MVOGO Florent Guy, DIWOUTA AYISSI Lot Pierre, MINKOULOU MINKOULOU

Luc Parfait,





Regard sur le contrôle de la gestion financière des collectivités territoriales en Afrique subsaharienne. Le cas camerounais

View on the control of the financial management of local authorities in French-speaking black Africa. The Cameroonian case

Page | 1

Par :

Estelle MOUT NYAMBARA

Docteur en Droit public (Aix-Marseille)

Enseignante-chercheur à l'Université de Dschang (Cameroun)

Résumé

Les collectivités territoriales décentralisées sont des personnes morales de droit public qui jouissent de l'autonomie administrative et financière. Dans le cadre de la mise en œuvre de cette autonomie, elles gèrent quotidiennement les deniers publics pour l'amélioration du cadre et des conditions de vie des populations locales. Il est donc logique qu'il y ait une vérification sur l'usage de ces ressources. En clair, le contrôle de la gestion financière des collectivités territoriales décentralisées est une nécessité. Le Cameroun a intégré cette donne en instituant un contrôle protéiforme sur les entités locales. Mais, ce contrôle est tout de même fragilisé dans son aménagement alors même qu'il constitue l'un des piliers devant garantir l'atteinte des objectifs de toutes les mesures décentralisatrices.

Mots-clés : contrôle, autorités locales et régionales, collectivités, finances, gestion

Abstract

Local authorities use public funds to improve the environment and living conditions of local populations. It is therefore logical that there is a check on the proper use of public funds, clearly the control of the financial management of the decentralized territorial communities is a necessity. Cameroon has integrated this deal by instituting protean control over local entities. But this control is still weakened in its development. It is limited by the law in force and outside of it.

Keys-words : control, regional and local authorities, finance, management



Introduction

La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, intégrée dans le préambule de la Constitution camerounaise du 18 janvier 1996, précise en son article 14 que « *Tous les Citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée* ». Dans le prolongement de ce postulat, Maurice Duverger estime qu' « il est indispensable de contrôler étroitement l'exécution du budget. Le contrôle a d'abord un motif politique : vérifier l'application de la décision de l'organe délibérant en matière budgétaire, empêcher que l'exécutif ne dépasse les crédits qui lui sont alloués ou ne perçoive pas toutes les recettes établies. Il a également un motif financier : éviter les gaspillages et les dilapidations. Il faut surveiller évidemment ceux qui engagent les dépenses, perçoivent les recettes et manient les deniers publics »¹. Ces propos de Duverger sont encore d'une actualité brûlante car, dans toute structure qu'elle soit publique ou privée, il faut un contrôle sérieux de l'utilisation des deniers. C'est encore plus accentué avec les collectivités territoriales décentralisées, entités infra étatiques sur lesquelles l'Etat exerce une tutelle de proximité sur les organes et les actes. Par ailleurs, en quête de la performance², l'Etat camerounais a l'obligation de contrôler la gestion financière des collectivités territoriales décentralisées. La question du contrôle des finances publiques est un immense sujet consubstantiel à la création et la gestion des sociétés³. C'est la raison d'être de cette étude sur le contrôle de la gestion financière des collectivités territoriales décentralisées en droit camerounais.

L'étymologie du terme « contrôle » est donnée par le Littré qui pense qu'il s'agit d'une contraction de deux mots : « contre » et « role »⁴. À ce titre, l'ancien droit français connaît des « contrerolleurs ». D'après donc le Littré à l'origine de ce mot, le contrôle est d'abord « un registre double que l'on tient pour la vérification d'un autre ». Il revêtait ainsi une signification pratique forte, dans la mesure où, « il s'agit d'une méthode de vérification et de validation

¹ Maurice Duverger, *Finances publiques*, 1^{ère} édition, PUF, Saint-Germain Paris, p.332.

² Joseph Kankeu, *La réforme de l'Etat par la performance*, Bafoussam, P.U.P, 2012, p. 21.

³ Nicolas Grandguillaume, *Théorie générale du contrôle*, Paris, Economica, 1994, 187 p.

⁴ Mickael Poye, *Le contrôle de l'entreprise publique. Essai sur le cas français*, Thèse de droit public, Université de Saint-Etienne, mai 2001, p.35.

des comptes »⁵. En y ajoutant le terme « financier » on peut esquisser une « définition par la fonction »⁶. Ainsi, le contrôle est toute opération qui vise à assurer le respect de l'autorisation budgétaire en veillant à la régularité de l'exécution des recettes et dépenses publiques et au bon emploi des crédits, fonds et valeurs⁷. *In concreto*, le contrôle est un ensemble d'opérations par lesquelles un agent, ou un corps vérifie entre un acte, une série d'actes ou de simples déclarations et les règles qui président à leur accomplissement sans aucun présupposé sur l'efficacité ou la compétence des agents qui ont à charge de les effectuer⁸. En effet, par contrôle, l'on désigne une opération de vérification de la conformité à une norme⁹; cette opération consistant à vérifier si un organe public, un particulier ou un acte respecte les exigences de leur fonction ou des règles qui s'imposent à eux¹⁰. Le contrôle est une nécessité dans un Etat de droit¹¹, un instrument de modernisation¹² de la gestion publique¹³ orientée vers l'atteinte des résultats, un outil essentiel d'information et d'aide à la décision financière¹⁴.

Le concept de la gestion des finances publiques quant à lui est largement utilisé par les opérationnels et les chercheurs qui travaillent sur le droit financier. Pour bien le comprendre, il faudrait remonter aux travaux de Gaston Jèze dans les années 1890, considéré comme le plus grand juriste de la matière du 20^è siècle. Suivant ce dernier, gérer les finances publiques consiste à *effectuer les opérations de recettes et de dépenses publiques sur la base de l'autorisation budgétaire, conformément à la réglementation applicable à ces opérations en vue de la reddition des comptes*. La gestion des finances publiques intègre donc toutes les règles et procédures suivant lesquelles les opérations financières sont exécutées. Ainsi, elle s'analyse à l'aune de l'adéquation des décisions prises au regard de leurs effets ou de leurs conséquences, en s'interrogeant sur leur

⁵ Sébastien Kott, *Le contrôle de la dépense engagée : Evolution d'une fonction*, Institut de la gestion publique et du développement économique, Comité pour l'histoire économique et financière de la France, 2004, p. 4.

⁶ Véronique Champeil-Desplats, *Méthodes du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, 2014, p.305 et sq.

⁷ Michel Lascombe, « Contrôle des finances publiques », in Loïc Philip (dir), *Dictionnaire encyclopédique de finances publiques*, Economica, Paris, 1991,

⁸ Moussa Zaki, *Le contrôle de finances publiques dans les Etats d'Afrique noire francophone : l'exemple du Niger et du Sénégal*, Thèse de doctorat en droit public, Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1999, p.25.

⁹ Begni Bagagna, « Réflexion sur le contrôle international des finances publiques : le cas des états d'Afrique subsaharienne francophone », *RAFIP*, premier semestre 2020, p.39.

¹⁰ Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2012, p. 263.

¹¹ Demba Sy, *Droit administratif*, Dakar, L'Harmattan/CREDILA, 2014, 2^{ème} édition revue, corrigée et augmentée p.101.

¹² Daouda Zoure, *La modernisation du cadre budgétaire des pays de l'UEMOA*, Thèse de Doctorat de droit, Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2013, 503 p.

¹³ Marie-Christine Esclassan, « Un phénomène international : l'adaptation des contrôles financiers publics à la nouvelle gestion publique », *RFFP*, n°101, 2008, p. 29.

¹⁴ Messaoud Saoudi, *L'essentiel des finances publiques en fiches*, Paris, Ellipses, 2014, p.151.

ancrage juridique, éthique et le désir concomitant de défendre à la fois la primauté du droit et l'intérêt public.

La gestion financière s'effectue selon les règles de la comptabilité publique, elle n'est qu'un élément de cet ensemble qui va de la préparation du budget au contrôle de son exécution¹⁵.

Page | 5

Historiquement, c'est-à-dire de 1960 à 2009, la régularité a constitué la trame de la vérification de l'exécution des opérations financières locales, parce que parfaitement adaptée à un système local doté d'un minimum d'initiatives et subissant peu de changement ; et surtout parce que la régularité des actes et activités est conforme à la tradition démocratique et partant, à la logique de l'Etat de droit. En ce qui concerne la nature des contrôles, l'on observe un dépassement de la pratique antérieure qui s'attelait uniquement sur le champ de la régularité. Celui-ci, étant historiquement le premier contrôle apparu¹⁶. Ce dernier, dans le contexte de la gestion, porte sur ce qui est régulier (conforme à la règle). En d'autres termes, qui « rentre dans le cadre préconçu de la réglementation en général (loi, décret, arrêté, circulaire...) »¹⁷. Le contrôle de la régularité se décline généralement en deux variantes : le contrôle de la régularité formelle et celui de la régularité au fond qui s'apparente à la légalité¹⁸. Mais c'est à partir de 2009 que l'objet du contrôle de l'exécution des budgets des collectivités territoriales va s'inscrire dans une option de diversification avec l'apparition de nouveaux centres d'intérêts dont le point de convergence demeure indubitablement la *performance*¹⁹. Car, profondément inscrit dans une logique de réforme de l'Etat par la performance, l'exigence de régularité mieux encore son contrôle, « peut apparaître comme un facteur de blocage ou de ralentissement de l'action locale; il peut parfois aussi se révéler incompatible avec la recherche de l'efficacité dans la gestion financière qui fait précisément l'objet d'une autre approche du contrôle, empruntée au « management » privé, celle de contrôle de gestion »²⁰. Il est possible de constater qu'aujourd'hui, la nature du contrôle des finances locales a subi

¹⁵ Lucile Tallineau, « Le cadre juridique de la gestion financière de l'État », in Sébastien Kott, Lucile Tallineau et *alii* (dir), *L'invention de la gestion des finances publiques. Elaborations et pratique du droit budgétaire et comptable au XIX^e siècle (1815-1914)*, Institut de la gestion publique et du développement économique, Paris, 2010, p.48.

¹⁶ André Paysant, *Finances publiques, op. cit.*, p.335

¹⁷ Benjamin Bidias, *Les finances publiques du Cameroun*, Yaoundé, BB, 1982, p.279

¹⁸ Minette Ngo Momasso, « La réforme des contrôles non juridictionnels des finances publiques dans les Etats d'Afrique francophone subsaharienne: analyse à partir des cas camerounais et ivoirien », *RADSP*, Vol VIII, Spécial bis 2020 - 2ème semestre, p.217.

¹⁹ Lire dans ce sens, André Akono Olinga, *L'apport de la performance au contrôle des finances locales au Cameroun*, Thèse de droit public, Université de Yaoundé II, juillet 2020, 507p ; Yves Chappoz, Pierre-Charles Pupion, « La quête de la performance », *Gestion et Management public*, Vol., 1, n° 3, 2013/1, pp. 1-2. ; Nicaise Mede, « L'Afrique francophone noire saisit par la fièvre de la performance », *R.F.F.P*, n° 135, Septembre 2016, pp.349-357.

²⁰ Michel Bouvier, *Les finances locales*, Paris, L.G.D.J, 6e éd., p.143.

une diversification. Ce dernier est la résultante logique de l'évolution de l'objet du contrôle plus ancré et enclin à la logique de résultats. Avec cette évolution, le contrôle de régularité s'associe désormais au contrôle de qualité qui s'exerce à deux strates du processus budgétaire, c'est-à-dire avant et après la mise en œuvre de l'opération financière. Ainsi, le contrôle de qualité effectué en amont de l'exécution du budget peut «prendre la forme d'un contrôle d'opportunité, c'est-à-dire un examen du bienfondé de la dépense publique. Il vise à maîtriser la qualité et même la quantité de la dépense à adopter par le parlement et à engager par l'ordonnateur»²¹. Quant au contrôle de qualité intervenant après la réalisation de l'opération budgétaire ou à la fin du processus, il prendra la forme, soit d'un contrôle de certification comptable consistant à «un contrôle de la fiabilité, de la fidélité, de l'exhaustivité, et de la sincérité de la gestion comptable de la dépense publique »,²² soit d'un contrôle de performance. Cette dernière modalité de contrôle, étant une incidence de l'introduction de la logique de performance dans la gestion des organismes publics qui s'inspire du modèle de gouvernance de l'entreprise²³, apparaît comme un « véritablement bouleversement culturel »²⁴ ou une « révolution juridique »²⁵ dans la sphère publique. Ainsi, on assiste *volens volens* à une évolution des mécanismes de contrôle et d'évaluation. Le Professeur Michel Bouvier parvient à distinguer un contrôle éclaté correspondant à quatre finalités²⁶. Il s'agit à cet effet : des contrôles de vérification, de certification, de gestion et d'évaluation. Toujours dans cette mutation du contrôle de la gestion financière des collectivités, l'on note de nos jours l'émergence d'un contrôle citoyen des finances publiques tant nationales que locales. Il s'agit d'une avancée conséquente du point de vue de la qualité²⁷ du contrôle des finances publiques au niveau local.

L'étude s'inscrit dans un contexte ouvert et éclaté qui est d'abord juridique dans la mesure où la réflexion est effectuée au moment de la mise en place effective de certaines collectivités

²¹ Steve Thiery Bilounga, *La réforme du contrôle de la dépense publique au Cameroun*, Thèse de doctorat/Ph.D en droit public, Université de Yaoundé II, 2009, p7.

²² *Ibid.*

²³ Michel Bouvier, Marie-Christine Esclassan, Jean Pierre Lassale, *Finances publiques, op. cit.*, p. 405.

²⁴ André Barilari, « Réforme de la gestion publique et responsabilité des acteurs », *AJDA*, 2005, p.56.

²⁵ Berman définit la révolution juridique comme un changement fondamental, relativement rapide, violent et durable qui conduit à un nouveau système juridique et qui coïncide avec une transformation totale de la société. Harold J. Berman, *Law and revolution I, The formation of the Western legal tradition*, Harvard University Press., Cambridge (Mass.), 1983 Cité par Vincent Réveillère, « Le concept de révolution juridique en théorie du droit », *Les Cahiers Portalis*, 2021/1, n° 8, p.20.

²⁶ Il s'agit des vérifications (première finalité), certifications (deuxième finalité), contrôles de gestion (troisième finalité) et évaluations (quatrième finalité).

²⁷ Sylvie Ngueche, « Le contrôle citoyen des finances publiques en droit camerounais », *RAFIP*, second semestre 2020, p.180.

territoriales décentralisées à l'instar des régions qui sont des structures à statut constitutionnel²⁸. Juridique du point de vue de la floraison des textes nouveaux qui ont trait aux finances²⁹. Ensuite, l'étude s'inscrit dans un contexte managérial où l'on enregistre des malversations et irrégularités³⁰ diverses auprès de l'Institution Supérieure de Contrôle des Finances Publiques dans le cadre de la gestion des finances locales au Cameroun. Enfin, le contexte est aussi historique car l'étude met en lumière les transformations du contrôle des finances locales qui se retrouvent innervé par la performance prise tantôt comme principe tantôt comme objectif³¹.

L'étude n'est pas dépourvue d'intérêt car elle mérite d'être menée. *Primo*, par ce que la question du contrôle de la gestion financière n'est pas la plus traitée par la doctrine camerounaise car des écrits sur les finances locales foisonnent, mais ils ne s'attaquent pas véritablement au sujet traité. Ces écrits doctrinaux sont périphériques³², à la lisière³³, et génériques³⁴. *Secundo*, l'étude a aussi le mérite de mettre en relief la question de la qualité du contrôle qui pèse sur la gestion des finances locales. D'autant plus qu'aujourd'hui, l'on parle davantage de rationalisation du contrôle

²⁸ Lire utilement, Gérard Pekassa Ndam, « La classification des communes au Cameroun », *R.A.S.J.*, vol., 6, n° 1, 2009, pp.229-266.

²⁹ Adoption en 2007 de la loi n° 2007/006 du 27 décembre 2007 portant régime financier de l'Etat et entrée en vigueur de la même loi le 1er janvier 2013, abrogeant de ce fait l'ordonnance n° 62/OF/4 du 7 février 1962. Cette évolution a été couronnée en 2018 par l'adoption de : la loi n° 2018/012 du 11 juillet 2018 portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques, ainsi que la loi n° 2018/011 du 11 juillet 2018 portant Code de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques.

³⁰ Décision n° 00021/D/CDBF, du 20 décembre 2017, Portant sanction des responsabilités de M. ESSIAN André-Noël, Maire de la Commune de SANGMELIMA au cours de la période allant de 2007 à 2011. Voir également les décisions : Décision n° 012/D/PR/SG/CONSUPE/CDBF/SP/SGSAS du 14 juillet 2010, Portant sanction des responsabilités de M. NGOLZAMBA Joseph Camille, Maire de la Commune Rurale de MBANG ; décision n°0002/D/PR/SG/CONSUPE/SP-CDBF/SGSAS/BSAS portant sanction des responsabilités de monsieur MARIGOH MBOUA Richard l'ex-maire de la Commune rurale de NGUELEBOK ; décision n°00015/D/PR/CONSUPE/SP-CDBF/SGSAS/BSAS portant sanction des responsabilités de l'Ex-Délégué du gouvernement auprès de la Commune urbaine de Limbé, monsieur LIFANDA Samuel EBIAMA

³¹ André Akono Olinga, *L'apport de la performance au contrôle des finances locales au Cameroun*, Thèse précitée, p.20.

³² Fridolin Joël Nteuk, « Les mutations des finances locales à l'aune du Code général des collectivités territoriales décentralisées au Cameroun », *RAFIP*, n° 10, 2022, pp.486-525. Rufin Thierry Keimeni, Hamadou Issa, « Le contrôle de l'Etat sur les correspondants du Trésor en Afrique noire francophone », *RAFIP*, n° 10, second semestre, 2022, pp.588-609.

³³ Estelle Audrey Yamtcheu Kaye, « Le régime financier des collectivités territoriales à statut spécial au Cameroun », *RAFIP*, n° 10, 2022, pp.526-551. Cédric Njoya Yone, « La consolidation de la budgétisation en mode programme au niveau local en droit camerounais. Regard sur le code général des collectivités territoriales décentralisées », *RAFIP*, n° 6, second semestre 2020, pp.191-212. Jean Luc Engoutou, « Le comptable local et le contrôle des opérations de dépenses des collectivités territoriales décentralisées au Cameroun », *R.A.D.P.*, n° 07, Vol., IV, Juillet-Décembre 2015, pp. 149-164

³⁴ Jacques Biakan, « La réforme du cadre juridique des finances publiques au Cameroun : la Loi portant régime financier de l'Etat », in Magloire Ondo (dir.), *L'administration publique camerounaise à l'heure des réformes*, L'Harmattan Cameroun, 2010, pp. 9 - 28. Jean Tobie Hond, « Des transformations de l'Etat au Cameroun », *R.A.S.J.*, Vol., 8, n° 2, 2011, pp. 193-220.

des finances publiques au Cameroun. La présente étude permettra de faire une analyse du dispositif de contrôle de la gestion financière locale.

En tout état de cause, le questionnement qui structure cette réflexion est celui de savoir : *quelle analyse peut-on faire du contrôle de la gestion financière des CTD au Cameroun ?*

Page | 8

En guise d'hypothèse, l'on peut avancer que le contrôle de la gestion financière des CTD au Cameroun est contrasté. C'est un contrôle diversifié, et bien établi. Toutefois, ce dernier souffre de nombreux maux qui le fragilisent.

Le « positivisme pragmatique »³⁵ ou *factualiste* servira de cadre d'analyse dans cette étude car il permettra à la fois de convoquer les textes mais aussi la pratique qui fait intervenir divers acteurs. Il est vrai que l'étude est une monographie c'est-à-dire uniquement adossée sur le Cameroun, mais elle fera aussi la part belle au droit comparé « assimilé à une mise en situation de son droit »³⁶. Cela est justifiable dans le sens où « la formation du juriste ne peut plus reposer sur la seule connaissance du droit national »³⁷.

Ainsi, l'analyse du contrôle de la gestion financière des CTD emporte un contraste certain car, ce contrôle est formellement institué (I), mais structurellement fragilisé (II).

I- UN CONTROLE FORMELLEMENT INSTITUE

Le contrôle des finances publiques (locales),-est souvent considéré superfétatoire à tort comme un luxe. En effet, « *on estime au contraire qu'il s'agit d'un élément fondamental de la bonne gouvernance de nos sociétés : seul un contrôle effectif et performant des finances publiques permet d'en assurer la maîtrise, de remédier aux dysfonctionnements, de lutter contre les gaspillages et la corruption qui frappent, plus ou moins lourdement, pratiquement tous les pays* »³⁸. Ce contrôle est soit juridictionnalisé soit non juridictionnalisé.

³⁵ Ce modèle de Positivisme a des préoccupations méthodologiques qui rejoignent l'Ecole d'Austin. Ce positivisme qui fait d'abord la part belle aux textes se tourne un tant soit peu des actions et des pouvoirs. Lire utilement Albert Brimo, *Les grands courants de la philosophie du droit et de l'Etat*, 2^e édition, A. Pedone, Paris, 1968, p.262.

³⁶ Bénédicte Fauvarque-Cosson, « Droit comparé. Lorsque le changement s'imposera », *RDA*, n° 10, *Le changement du droit*, février 2015, p.188

³⁷ Marie-Claire Ponthoreau, « La fin du nationalisme méthodologique », in *Mélanges en l'honneur du Professeur François Hervouët*, Presses Universitaires juridiques de Poitiers, 2015, p.389

³⁸ Anunya Yossundara, *Le contrôle des finances publiques en Thaïlande*, Thèse de Droit, Université Panthéon Sorbonne, Paris I, 2013, p. 1.

Le contrôle est dit non-juridictionnel dans la mesure où, il ne fait pas intervenir des instances qui ont qualité pour « *dire le droit et trancher les litiges* »³⁹, mais également parce qu'il peut mobiliser des autorités de contrôles qui se retrouvent tant dans l'administration qu'au sein de l'institution locale. Il est juridictionnel lorsqu'il fait intervenir des organes juridictionnels. Ainsi, les opérations financières locales peuvent faire l'objet de plusieurs contrôles concomitamment à leur exécution, dans l'optique de garantir la régularité des actes de gestion, et la performance dans l'exécution des programmes⁴⁰.

Le contrôle de la gestion financière des Collectivités territoriales est institué et exercé au Cameroun. Ainsi, l'on fait aisément le double constat de la diversité du contrôle non juridictionnel (A) qui fait corps avec l'irréductibilité du contrôle juridictionnalisé (B).

A- La diversité du contrôle non juridictionnalisé

Le contrôle de la gestion financière est qualifié de non juridictionnel dès lors qu'il ne donne pas lieu à l'établissement d'un jugement. Il s'agit donc de tous ces contrôles qui sont effectués par les institutions administratives ou politiques en vertu des pouvoirs qui leur sont conférés par les dispositions légales et réglementaires. Ce contrôle dans son volet non juridictionnel met en mouvement une vérification qui est d'origine externe (1) et interne (2), tout en permettant l'éclosion d'un contrôle citoyen (3) de la gestion financière des collectivités.

1- La mobilisation du contrôle d'origine externe

Le contrôle d'origine externe ou exogène⁴¹ est une modalité de contrôle qui est effectuée par des organes situés en dehors de la structure sous contrôle, en l'occurrence la collectivité territoriale. Malgré aussi sa grande diversité, le contrôle d'origine externe s'inscrit indéniablement dans un souci d'utilisation régulière voire de bon usage des deniers publics⁴². Il repose sur des organes de l'administration centrale ainsi que des services déconcentrés.

a) La constance du contrôle des services centraux

D'après les dispositions issues de la codification des textes relatifs à la décentralisation, « un contrôle de régularité et de performance et de la gestion des Collectivités territoriales et des

³⁹ Dominique D'Ambra, *L'objet de la fonction juridictionnelle : Dire le droit et trancher les litiges*, Thèse, Paris, 1994, LGDJ, T236, 339p.

⁴⁰ Steve Thiery Bilounga, *Finances publiques camerounaises. Budgets-Impôts-Douanes-Comptabilité*, L'Harmattan, Paris, 2020, p.285.

⁴¹ Steve Thiery Bilounga, *Finances publiques camerounaises. Budgets-Impôts-Douanes-Comptabilité*, op. cit., p.288.

⁴² Stéphanie Damarey, *Droit public financier. Finances publiques, droit budgétaire, comptabilité publique et contentieux financier*, 1^{ère} édition, Dalloz, Paris, 2018, p.756.

établissements publics locaux ainsi que des entités privées ayant reçu une subvention, un aval ou une caution de la Collectivité territoriale, peut être menée par les *services spécialisés de l'Etat*, conformément aux lois et règlements en vigueur »⁴³. Contrairement à ce qui est communément admis, le verbe « pouvoir » employé ici au présent de l'indicatif ne signifie nullement une faculté, mais plutôt ce qui existe et ce qui est prescrit par le Droit en vigueur. L'observateur ne voit donc pas de différence avec la formulation qui est faite dans le décret du 7 juillet 2020 portant règlement général de la comptabilité publique où justement le « peut » est remplacé par « sont »⁴⁴.

Il y a lieu de mentionner que les *services spécialisés de l'Etat* mentionnées dans le texte sont incarnés par l'Institution Supérieure de Contrôle (ISC), c'est-à-dire le Ministère délégué à la Présidence de la République en charge du Contrôle Supérieur de l'État (CONSUPE). D'ailleurs, le décret du 4 septembre 2013 portant organisation des services du Contrôle Supérieur de l'Etat est péremptoire en ces termes : « Les services du Contrôle supérieur de l'Etat constituent l'*institution supérieure de contrôle* des finances publiques (ISC) du Cameroun »⁴⁵. De ce fait, c'est le CONSUPE qui est chargé de la vérification, au niveau le plus élevé, des services publics, des établissements publics, des collectivités territoriales décentralisées et leurs établissements, des entreprises publiques et parapubliques, des liquidations administratives et judiciaires, ainsi que des organismes, établissements et associations confessionnels ou laïcs bénéficiant des concours financiers, avals ou garanties de l'Etat ou des autres personnes morales publiques, sur les plans administratif, financier et stratégique⁴⁶. Il est important de mentionner que l'organe sanctionnateur du CONSUPE se nomme Conseil de Discipline Budgétaire et Financière⁴⁷, et il est présidé par le chef de département ministériel. Il sanctionne les irrégularités et fautes de gestion commises entre autres par les ordonnateurs et gestionnaires des crédits de l'Etat, des *collectivités territoriales*

⁴³ Article 483 (2) de la Loi du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées.

⁴⁴ Lire dans ce sens l'article 114 (2) du décret de 2020 sur la comptabilité publique.

⁴⁵ Article 2(1) du décret portant organisation du CONSUPE.

⁴⁶ Article 2 (1a) du décret portant organisation du CONSUPE.

⁴⁷ Le CDBF est une institution administrative exerçant une fonction contentieuse. Il statue par décision et est essentiellement composé de personnalités relevant de l'administration active. Qui plus est, ses décisions sont contestables devant le juge administratif. Cet organe est aux antipodes du modèle français (La Cour de discipline budgétaire et financière) qui est une juridiction, À ce propos, lire Yves Gabriel Djeya Kamdom, « Réflexion sur l'ambiguïté institutionnelle du Conseil de discipline budgétaire et financière au Cameroun », *Gestion & Finances Publiques*, n° 2, 2016, pp. 89-94.

décentralisées, des entreprises et organismes publics et parapublics et toute autre personne agissant en cette qualité⁴⁸.

Par ailleurs, d'autres ministères ont aussi voix au chapitre du contrôle sur les CTD. Ainsi, le Ministère des Finances (MINFI)⁴⁹ par le biais de la Division du Contrôle Budgétaire qui effectue des missions ponctuelles de contrôle et d'enquête auprès des CTD. La Direction Générale du Trésor intervient aussi par le truchement de la direction de la comptabilité publique qui a pour mission concernant les CTD, de contrôler l'application de la réglementation financière et comptable par celles-ci. Le Ministère de la décentralisation et du Développement Local (MINDDEVEL) contrôle également la gestion financière des collectivités territoriales décentralisées. Il dispose aussi d'une structure de contrôle appelée Brigade Nationale de contrôle des CTD. Celle-ci contrôle la régularité des procédures et des documents administratifs, financiers et comptables et est chargée entre autre de l'évaluation du fonctionnement et du contrôle de la gestion administrative et financière et comptable des CTD⁵⁰.

Ces divers services de l'Etat, ainsi que leurs démembrements, agissent dans le cadre général du contrôle administratif des finances publiques, et ont qualité pour exercer un contrôle de régularité et de qualité (performance) sur la gestion financière locale.

b) La persistance du contrôle des services déconcentrés

Il s'agit du contrôle exercé par certains relais des départements ministériels impliqués dans la vérification de la gestion des CTD. A ce titre, l'on évoque comme nouveauté dans le paysage de la décentralisation camerounaise, l'avènement d'un préposé du MINFI⁵¹ sous l'appellation de contrôleur financier⁵². Il est censé assurer le contrôle a priori des dépenses engagées par l'ordonnateur local qui est le maire ou le Président du Conseil régional.

Le représentant de l'Etat (préfet pour les communes et gouverneur pour les régions), dans son rôle d'exercice de la tutelle, dispose de plusieurs prérogatives en matière budgétaire pour faire respecter

⁴⁸ Article 2 (2) du Décret N° 2008/028 du 17 janvier 2008 Portant Organisation et fonctionnement du conseil de discipline budgétaire et financière.

⁴⁹ Des contrôles épisodiques sont exercés par la Division du Contrôle Budgétaire, de l'Audit et de la qualité de la Dépense. Voir Article 69 du Décret n°2013/066 du 28 février 2013 portant organisation du Ministère des finances au Cameroun.

⁵⁰ Article 72 (1) du décret du 1^{er} aout 2018 portant organisation du ministère de la décentralisation et du développement local.

⁵¹ Lire article 194 du décret du 7 juillet 2020 portant règlement général de la comptabilité publique.

⁵² Sur les missions du contrôleur financier, lire utilement Sény Mahamadou Ouédraogo, « L'évolution de la responsabilité du contrôleur financier dans la gouvernance financière en Afrique de l'Ouest : le cas du Burkina Faso, *Revue burkinabè de droit*, n° 53, 2e semestre 2017, pp.9-38.

la légalité, mais aussi la performance, dans la gestion financière locale⁵³. Il peut aller jusqu'à demander un audit⁵⁴. Ce dernier, qui peut porter sur l'état de la gestion, est exécuté par un organe de contrôle privé et peut concerner une partie ou l'ensemble des finances locales⁵⁵.

Il est impérieux de relever que dans le paysage institutionnel camerounaise, il existe une petite complexité qui voudrait que la tutelle soit exercée au nom de l'Etat par le représentant de celui-ci assisté des relais locaux du Ministère de la décentralisation⁵⁶. L'endo-contrôle n'est pas en reste.

2- La mobilisation du contrôle d'origine interne

L'endo-contrôle⁵⁷ ici est assez varié car l'on retrouve aussi des mécanismes de contrôle présents chez l'ordonnateur. Mais c'est celui de l'organe délibérant qui retient notre attention à dessein. La question des finances locales est propice au dialogue entre l'assemblée délibérante et son exécutif de manière à placer ce dernier sous le regard de la première et afin de s'expliquer sur les actes pris dans le cadre de la mise en œuvre de l'autorisation. C'est ainsi que l'organe délibérant peut demander la constitution des commissions *ad hoc* sur des sujets intéressants la gestion financière de la collectivité, tout comme il peut s'adosser sur la juridiction des comptes pour qu'elle réalise toute enquête sur la gestion des services ou organisme qu'elle contrôle⁵⁸. De façon basique et normale, l'organe délibérant exerce un contrôle sur l'exécution du budget ainsi que des programmes et projets y afférents. Il ne faut surtout pas perdre de vue que l'organe délibérant jouit de la prérogative d'engager une procédure de destitution du chef de l'exécutif régulièrement élu lorsque ce dernier est convaincu de malversations, irrégularités et mauvaise gestion financière⁵⁹. Plusieurs cas sont justement topiques⁶⁰. Une fonction de contrôle de la gestion financière de

⁵³ Nicaise Médé, *Finances publiques. Espace UEMOA/UMOA*, L'Harmattan Sénégal, 2016, p.386.

⁵⁴ Article 486 de la Loi du 24 décembre 2019 portant Code général des collectivités territoriales décentralisées.

⁵⁵ Steve Thierry Bilounga, *Finances publiques camerounaises, op. cit.*, p.289.

⁵⁶ Concernant le délégué régional du MINDEVEL, l'article 88 le charge notamment : « ...de l'assistance au gouverneur dans l'exercice de la tutelle de l'Etat sur les régions et les établissements publics régionaux...du *contrôle budgétaire*... ». Pour le délégué départemental, lire *mutatis mutandis* l'article 88.

⁵⁷ Vincent Dussart, *L'autonomie financière des pouvoirs publics constitutionnels*, éd. CNRS, 2000, p.290.

⁵⁸ Article 485 (3) de la Loi du 24 décembre 2019 portant Code général des CTD.

⁵⁹ Article 226 (1) de la Loi du 24 décembre 2019 portant Code général des CTD: « en cas d'atteinte à la fortune publique...le maire et ses adjoints peuvent être révoqués par décret du Président de la République... ». L'alinéa 2 est plus intéressant car : « ils peuvent également après avoir été entendus, être *destitués* par délibération du conseil municipal dans le cadre d'une session extraordinaire convoquée par le représentant de l'Etat à son initiative ou à celle de la majorité des 2/3 des membres du conseil ».

⁶⁰ Le 9 mars 2022, le maire de Lagdo, Luc Kaga, dans le nord-Cameroun a été destitué pour détournement de deniers publics par 29 voix favorables sur 31 conseillers votants. Charles Kameni, maire de Banwa et ses 2 adjoints ont été destitués par 22 conseillers en session municipale extraordinaire du 22 novembre 2020. En février 2022, le maire d'Eseka Sylvain Moïse Tjock, a failli être destitué par le conseil, mais n'eut été l'intervention du patron du parti victorieux dans cette mairie, M. Libii Cabral.

l'exécutif par l'organe délibérant prend place dans les rapports institutionnels locaux qui tendent à restructurer sensiblement l'équilibre de ces rapports. Ce contrôle ne semble pas éloigné du contrôle citoyen qui est nouveau.

3- L'éclosion du contrôle citoyen

Page | 13

Le citoyen est l'élément central de notre système financier public⁶¹. Il est un contrôleur trop souvent oublié de la décision financière locale alors même qu'il est au fondement du contrôle⁶². Le Code général des CTD et la loi n° 2018/011 du 11 juillet 2018 portant code de transparence et de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques au Cameroun semblent vouloir retirer le citoyen de la périphérie de la décision financière locale⁶³ aujourd'hui. Il s'agit d'ailleurs d'une prescription de Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 qui postule que : « Tous les citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, *d'en suivre l'emploi*, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée »⁶⁴. La Déclaration va même plus loin en prescrivant que « pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés ». Donc, c'est en sa qualité de citoyen-contributeur qu'il exerce le contrôle de la décision financière locale.

In concreto, les textes camerounais reconnaissent au citoyen le droit à l'information concernant les décisions financières locales et le droit de contestation des décisions. Le premier volet intéresse davantage. C'est fondamentalement dans la recherche de la qualité ou de la performance que ce contrôle voit le jour. D'autant plus que « l'émergence de la notion de qualité dans le paysage juridique (...) se révèle être un fil d'Ariane permettant de mettre en lumière à la fois les mutations de notre système de droit, un changement de culture que certains s'obstinent encore à nier et les déficiences de l'Etat de droit qu'il emporte de corriger »⁶⁵. De ce fait, les documents budgétaires et financiers locaux qui retracent la gestion financière des CTD en général

⁶¹ Sylvie Ngueche, « Le contrôle par le citoyen des finances publiques au Cameroun », *R.A.D.P.*, n° 13, vol. VII, Juillet-Décembre 2018, p.170.

⁶² Corinne Delon-Desmoulin, « Le citoyen, un contrôleur de la décision financière locale ? », *RFFP*, nov. 2019, n° 148, p.67

⁶³ Franck Waserman, « Le citoyen et la prise de décision financière publique », *RFFP*, sept. 2016, n° 135, p.79.

⁶⁴ Article 14 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

⁶⁵ Michèle Voisset, « La reconnaissance, en France, d'un droit des citoyens à la qualité dans les services publics », *R.F.D.A.*, 1999, p.743.

doivent être accessibles au citoyen surtout dans un contexte de « gouvernance informative »⁶⁶. Le droit camerounais ne s'éloigne pas de ce prédictat car il est désormais prévu que « tout habitant ou contribuable d'une collectivité peut, à ses frais demander, communication ou prendre copie totale ou partielle des procès-verbaux du conseil régional ou du conseil municipal, *des budgets, comptes ou arrêtés* revêtant un caractère réglementaire, suivant des modalités fixées par voie réglementaire »⁶⁷. Aussi le budget de la collectivité territoriale peut être consulté une fois approuvé. C'est dans ce sens que la loi portant Code général des CTD dispose que : « le budget approuvé est publié sur le site électronique de la Collectivité, par voie d'affichage, par tous autres moyens et déposé à son siège où il peut être consulté » par tout habitant ou contribuable de ladite collectivité. Il faut même dire que cette obligation est assez récente en Hexagone⁶⁸.

Le contrôle juridictionnel n'est pas moins important.

B- L'irréductibilité du contrôle juridictionnalisé

Il n'existe pas d'ordre juridictionnel financier en droit camerounais⁶⁹, bien que ce soit un vœu formulé par la doctrine⁷⁰. Le contrôle juridictionnel des finances qu'elles soient nationales ou locales est le fait d'une juridiction spécialisée, ce qui charrie leur juridictionnalisation⁷¹. Le Cameroun ne s'est pas éloigné de ce prédictat. De ce fait, ce contrôle est assuré concernant les Collectivités territoriales par la Chambre des Comptes. C'est ce qui ressort du *dictum* des textes

⁶⁶ Sur la notion de gouvernance informative, lire utilement Gérard Pekassa Ndam, « La participation avec gestion de budget : concept et enjeux d'une gouvernance territoriale en Afrique noire francophone », in Gilles Guglielmi, Elisabeth Zoller (dir.), *Transparence, démocratie et gouvernance citoyenne*, CDPC, Université de Panthéon-Assas, 2014, pp.199-218

⁶⁷ Article 40 (2) de la Loi du 24 décembre 2019 portant Code général des CTD.

⁶⁸ Article 429 de la Loi du 24 décembre 2019 portant Code général des CTD. En France, le récent décret n° 2016-834 du 23 juin 2016 prévoit que les documents budgétaires des collectivités locales soient mis en ligne « afin de permettre aux citoyens de disposer d'informations financières claires et lisibles »

⁶⁹ Même en France et au Bénin. Par contre au Gabon, Il est recensé en combinant l'article 67 avec l'article 83 de la loi constitutionnelle de 1991 modifiée, quatre (04) ordres dont la Cour constitutionnelle, Cour juridictionnelle, Cour administrative et la Cour des Comptes.

⁷⁰ Edgar Patrick Abane Engolo, « Pour un ordre juridictionnel financier », in Nicaise Medé (dir.), *Les nouveaux chantiers de finances publiques en Afrique, Mélanges en l'honneur de Michel Bouvier*, Dakar, L'Harmattan-Sénégal, 2019, pp.313-330

⁷¹ Lire Begni Bagagna, « La juridictionnalisation des finances publiques en Afrique noire d'expression française », *LE NEMRO, Revue Trimestrielle de Droit Economique*, n° Avril/Juin 2017-2, pp.154-194.

supérieurs⁷² et inférieur⁷³ au point où sont évoquées des juridictions inférieures des comptes qui n'existent pas encore⁷⁴. C'est dire que cette juridiction participe du contrôle de la gestion financière des Collectivités.

Ce contrôle est *irréductible*, c'est-à-dire important. Il est davantage important par le fait qu'on assiste depuis quelque temps à une densification des gestionnaires locaux contrôlés (1) et à une adaptation des contrôles effectués (2).

1- La densification des gestionnaires locaux contrôlés

Pour le Professeur Thibierge, « (...) densifier, pour le droit ou pour une norme, c'est aussi gagner en force normative, *étendre son domaine, saisir des objets plus diversifiés* ou encore développer un contenu plus étoffé, plus précis »⁷⁵. Cette action renvoie à coup sûr à une « extension du champ »⁷⁶ ou de la compétence d'une institution. Cela se vérifie avec le contrôle juridictionnel de la Chambre des Comptes sur la gestion financière des CTD.

In casu, le nouveau régime financier de l'Etat et d'autres entités publiques⁷⁷ a élargi la compétence *rationae personae* de la juridiction spécialisée car autrefois n'étaient justiciables auprès de celle-ci uniquement les comptables publics locaux. Dorénavant, du point de vue formel, la juridiction des comptes devient à elle seule juge des comptes publics, juge de la responsabilité personnelle et pécuniaire des comptables publics, juge de la légalité budgétaire et financière des ordonnateurs et gestionnaires de crédits⁷⁸. De façon prosaïque, la juridiction spécialisée juge tous « les agents investis d'un pouvoir de décision financière »⁷⁹. Toutefois, du point de vue réel, cette densification peut-être source de conflit car les anciennes attributions sont encore exercées

⁷² Article 86 (1) de la Loi du 11 juillet 2018 portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques : « Le contrôle juridictionnel des opérations budgétaires et comptables des administrations publiques est assuré par la juridiction des comptes » ; article 482 de la loi du 24 décembre 2019 portant Code général des CTD : « Le contrôle juridictionnel des comptes des collectivités territoriales est exercé par la juridiction des comptes, conformément aux lois et règlements en vigueur ».

⁷³ Article 195 du décret du 7 juillet 2020 portant règlement général de la comptabilité publique : « Le contrôle juridictionnel des opérations budgétaires et comptables des administrations publiques est assuré par le juge des comptes dans les conditions fixées par les lois et règlements en vigueur » ;

⁷⁴ Lire article 184 de la Lettre –Circulaire du Ministre des Finances du 10 mars 2022 relative à l'exécution, au suivi et au contrôle de l'exécution des budgets des CTD, pour l'exercice 2022.

⁷⁵ Catherine Thibierge, « La densification normative. Découverte d'un processus », *Recueil Dalloz*, 2014, p.834

⁷⁶ Robert Mballa Owona, « La densification normative dans le droit de la commande publique des États d'Afrique subsaharienne francophone », *RADP*, Vol IX, N° 18, janvier - juin 2020, p.41.

⁷⁷ Article 86 (3) de la Loi du 11 juillet 2018 portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques précise que la juridiction des comptes a pour missions : « ...juger les ordonnateurs, les contrôleurs financiers et les comptables publics... »

⁷⁸ Anicet Eyanga Mewolo, « Le renouveau de la compétence de la juridiction des comptes au Cameroun », *RADSP*, Vol VIII, Spécial 2020 - 2ème semestre, p.106.

⁷⁹ Nicaise Médé, *Finances publiques. Espace UEMOA/UMOA, op. cit.*, p.279 et sq.

normalement par le CDBF du CONSUPE à cause des attermolements de la Chambre des comptes. Le point de vue et l'optimisme de M. Kele doivent donc être tempérés car pour lui « ce passage de la justice retenue à la justice déléguée a pour conséquence l'exclusion du CDBF placé auprès du ministère en charge du Contrôle Supérieur de l'État (CONSUPE) de la procédure de sanction des auteurs de fautes de gestion »⁸⁰.

Il faut relever que tous ces gestionnaires se retrouvent dans les CTD camerounaises. L'ordonnateur est ici représenté par le maire ou le Président du Conseil Régional. Le comptable public est incarné par le receveur municipal ou le receveur régional. Alors que le contrôleur financier qui est un agent public désigné par le Ministre des finances officie déjà dans certaines collectivités territoriales.

L'article 86 (3) de la loi n°2018/012, portant nouveau régime financier de l'Etat dispose que la juridiction des comptes « peut en outre prononcer des sanctions ». Il sied de préciser que l'article 89(1) renseigne que : « Sans préjudice des sanctions infligées par d'autres juridictions, les fautes de gestion sont sanctionnées, notamment par des amendes, par la juridiction des comptes ». Il faut le dire, l'attribution à la juridiction des comptes de la compétence de juger les ordonnateurs entraîne celle de décider des sanctions au terme d'un acte juridictionnel, ce qui n'est pas le cas avec le CDBF qui prononce des sanctions sous la forme d'actes administratifs. Les contrôleurs financiers peuvent également être poursuivis et sanctionnés au même titre que les ordonnateurs, si les infractions commises par l'ordonnateur auprès duquel ils sont placés ont été rendues possibles par une défaillance des contrôles dont ils ont la charge. La consistance de cette sanction est constituée par l'administration d'amendes aux ordonnateurs (et contrôleur financier !) dont le montant est fonction du préjudice causé à l'Etat ou aux autres administrations publiques, de la gravité de la faute commise⁸¹. Cette amende ne saurait dépasser l'équivalent d'une année de salaire de l'intéressé⁸².

En tant qu'anciens justiciables de la juridiction des comptes, les receveurs municipaux (comptables) sont responsables sur leur patrimoine personnel des fonds et valeurs dont ils ont la garde. Chaque année ils rendent compte à la juridiction des comptes de la bonne tenue de leurs

⁸⁰ Damien Kele, « la réforme de la juridiction des comptes sous l'empire de la loi n°2018/12 du 11 juillet 2018 portant régime financier de l'état et des autres entités publiques au Cameroun », *RAFIP*, n° 9, semestre 1, 2020, p.311. Cela vaut pour M. Eyanga, lire Anicet Eyanga Mewolo, « Le renouveau de la compétence de la juridiction des comptes au Cameroun », *art. cit.*, p.107.

⁸¹ Maurice Kamto, « La chose publique », *RASJ*, Vol.2, n°1, p.9-18.

⁸² L'article 89, alinéa 3 de la loi n° 2018/012 portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques

écritures et de la bonne conservation de ces fonds et valeurs. En cas d'irrégularités, la juridiction prend un arrêt qui fixe le montant que le receveur devra payer à la CTD en tenant compte du préjudice subi.

Cette densification *rationae personae* fait corps avec l'adaptation des contrôles de la juridiction spécialisée. Page | 17

2- L'adaptation des contrôles effectués

L'irréductibilité ou l'importance du contrôle juridictionnalisé est aussi visible par le truchement de l'adaptation des multiples contrôles menés. Cette adaptation renforce l'importance du contrôle juridictionnel pour les CTD. Il est clair que les pratiques des juridictions financières évoluent⁸³. D'ailleurs, c'est un mouvement qui traverse les frontières pour atteindre les Etats qui veulent intégrer la nouvelle gouvernance financière⁸⁴. Cette mutation irréversible a pour contenu la rénovation de la reddition des comptes locaux couplée à l'évaluation de la performance de la gestion financière locale.

Il faut dire que la reddition des comptes se retrouve renouvelée parce que la prise en compte de la sincérité des comptes locaux fait désormais corps avec le classique contrôle de la régularité des comptes. Ainsi, le contrôle de régularité est celui qui porte sur la vérification de la conformité des opérations comptables locales aux règles d'encadrement desdites opérations⁸⁵ ou simplement sur la régularité financière⁸⁶. La vérification de la régularité porte non seulement sur les opérations de recettes, mais aussi sur celles de dépenses.

Les recettes publiques sont considérées comme les opérations financières d'entrée. La procédure de leur recouvrement en ce qui concerne les CTD, est soumise préalablement, à un contrôle de régularité effectué par le receveur (comptable public) en amont de celui du juge des comptes. En aval, le juge des comptes lors de son contrôle juridictionnalisé en matière de recettes, vérifie la conformité des actes et procédures de recouvrement tant au niveau du mandat de paiement, qu'aux prévisions budgétaires. Dans les conditions prévues pour chacune d'elles, les recettes sont constatées et liquidées, ordonnancées avant d'être prises en charge et recouvrées.

⁸³ Jean-Louis Heuga, « Les juridictions financières et les gestionnaires de l'argent public », *RFFP*, n°139, p.33.

⁸⁴ Marie-Christine Esclassan, « Un phénomène international : l'adaptation des contrôles financiers à la nouvelle gestion publique », *RFFP*, n°101, 2008, p.29.

⁸⁵ André Akono Olinga, *L'apport de la performance au contrôle des finances locales au Cameroun*, Thèse précitée, p.272.

⁸⁶ Herbert M. Crucis, « Le contrôle de la régularité financière », *R.F.D.A.*, 1992, p.730.

Relativement aux dépenses locales, il faut relever d'entrée de jeu, que les dépenses publiques constituent l'usage normal de l'argent public. Le contrôle effectué par le juge des comptes auquel elles sont soumises, vise à vérifier la conformité des paiements aux dispositions légales et réglementaires en matière de comptabilité publique. En clair, le contrôle de régularité des opérations financières des CTD camerounaises, s'assimile à un contrôle de légalité, puisque sa mission est de vérifier que ces dernières ont été accomplies dans le respect des normes édictées et de faire une reddition des comptes⁸⁷. Le contrôle de la sincérité est désormais aux côtés du contrôle de régularité. Bien qu'il soit honni⁸⁸, il est plus qu'utile car il est le principe cardinal⁸⁹ des finances publiques prises globalement. C'est la raison pour laquelle il fait l'objet de consécration en ces termes : « les comptes des collectivités territoriales doivent être réguliers et sincères. Ils doivent donner une image fidèle de leur situation financière et patrimoniale »⁹⁰. En substance, il existe deux formes de sincérité qui intéressent le juge des comptes : la sincérité analytique et la sincérité formelle. Du point de vue analytique, la sincérité des comptes renvoie à l'exigence, l'obligation d'exactitude et de vérité des comptes, c'est-à-dire, de l'exactitude de leurs écritures. La sincérité formelle quant à elle, est relative d'une part au souci de vérification de la sincérité des recouvrements des recettes, et d'autre part, au souci de contrôle de la sincérité de l'effectuation des dépenses par les comptables publics locaux.

Qui plus est, la juridiction des comptes exerce un contrôle aussi important que les autres, puisqu'elle a pour mission « d'évaluer l'économie, l'efficacité et l'efficience de l'emploi des fonds publics au regard des objectifs fixés, des moyens utilisés et des résultats obtenus ainsi que la pertinence et la fiabilité des méthodes, indicateurs et données permettant de mesurer la performance des politiques et administrations publiques »⁹¹. Idéalement, la performance publique repose sur trois principes qui forment « la règle des 3 E »⁹² (économie, efficacité, efficience). Cela ne fait l'ombre d'aucun doute, ces administrations publiques sus-évoquées englobent forcément les CTD, ce qui signifie que le juge financier spécialisé est explicitement « juge de la

⁸⁷ Steve Thiery Bilounga, *Finances publiques camerounaises, op. cit.*, p.199.

⁸⁸ Étienne Douat, « Contre le principe de sincérité budgétaire », *RFFP*, n°111, sept. 2010, p.151

⁸⁹ Jean-François Joye, « La sincérité, premier principe financier », *RFFP*, sept. 2010, n° 111, p.17.

⁹⁰ L'article 464 de la loi n°2019/024 portant Code Général des CTD.

⁹¹ L'article 86 (3) de la loi n° 2018/012 portant régime financier de l'Etat et des autres entités publiques

⁹² Eric Oliva, *Finances publiques*, 3^e éd., Sirey, Paris, 2015, p. 493.

performance »⁹³ même comme dans ses actes juridictionnels il aborde la performance de façons sous-jacente et médiate. Ce contrôle de performance s'érige en une « activité permettant de s'assurer de la réalisation des objectifs avec efficacité, efficience et économie, sur la base d'indicateurs prédéfinis, après mise en œuvre des stratégies, des programmes et des actions de l'administration avec l'allocation conséquente des ressources publiques »⁹⁴. Il arrive donc qu'en opérant un jugement des comptes des receveurs municipaux, la performance se retrouve greffée⁹⁵.

In fine, il y a lieu de relever que le contrôle de la gestion financière des CTD est formellement institué et mené dans ses différentes coutures classiques et modernes. Mais il faut tempérer l'optimisme qui le sous-tend, car il est malheureusement du point de vue de sa structure fragile.

II- UN CONTROLE STRUCTURELLEMENT FRAGILISE

Le contrôle des finances publiques est généralement bien articulé et institué. Son exercice se déroule aussi plus ou moins dans le respect des règles de l'art. Il est peut-être excessif de déclarer qu'en Afrique le contrôle de l'Etat est considéré comme « *proche du néant* »⁹⁶ au regard des moyens et des agents mobilisés pour la cause. Pourtant, il est prouvé par la doctrine que les contrôles occupent dans le droit des finances publiques une place importante, tout au moins dans la prévention, compte tenu de la masse des sommes qui entourent les activités des administrations publiques⁹⁷. Le contrôle des finances publiques et singulièrement celui des finances locales devrait faire son *aggiornamento* car il fait l'objet de beaucoup de griefs⁹⁸.

Le contrôle de la gestion financière locale est fortement institué mais il demeure fragilisé, c'est ce qui constitue le contraste de cette catégorie de contrôle. La fragilisation dont il est l'objet est juridique (A) et extrajuridique (B).

A- La fragilisation juridique

⁹³ André Akono Olinga, « La juridicisation de la performance dans les finances publiques des Etats africains d'expression française : intelligence des expériences camerounaise, béninoise et sénégalaise », *RAFIP*, n° 10, Second semestre 2021, p.105.

⁹⁴ Article 2 du décret de 2013 sur le contrôle administratif des finances publiques.

⁹⁵ Voir, Arrêt n° 72/AD/CSC/CDC/S2 du 29 Septembre 2011, compte de gestion de la Commune urbaine de Garoua ; Arrêt n° 187/D/S2 du 22 Novembre 2012, Communauté urbaine de Douala ; Arrêt n° 112/S2/ du 06 Septembre 2012, Communauté Urbaine de Yaoundé.

⁹⁶ Odile Togolo, « Le contrôle politique des finances publiques au Cameroun », *RASJ*, vol.1, n° 3, 2003, p. 117.

⁹⁷ Eric Oliva, *Finances publiques, op.cit.*, p.486.

⁹⁸ Eric Stéphane Mvaebeme, « Le renforcement du contrôle des finances publiques au Cameroun », in David Abouem A Tchoyi, Stéphane Claude M'bafou (dir), *Améliorer l'efficacité de l'Etat au Cameroun. Propositions pour l'action*, L'harmattan, Paris, 2019, p.435.

La fragilisation dont il s'agit porte sur un angle purement juridique. C'est-à-dire en clair, cette fragilisation est organisée et même prévue par le droit positif⁹⁹ ou en vigueur. Le droit en vigueur serait lui-même « producteur de la complexité »¹⁰⁰ et de la fragilisation du contrôle de la gestion financière locale. Cette fragilisation est normative (1) et institutionnelle (2).

1- La fragilisation normative

La fragilisation normative du contrôle de la gestion financière des CTD résulte des textes qui complexifient le contrôle tout en le fragilisant.

Il est impérieux de signaler que le contrôle des finances publiques tant nationales que locales repose sur un paradoxe¹⁰¹ assez singulier. Il est aisé d'observer justement que « le contraste prend du relief eu égard au fait que la courbe croissante des détournements de deniers publics est proportionnelle à la multiplicité des organes de contrôle de la fortune publique »¹⁰². Le contrôle des finances publiques camerounaises est exercé par des institutions caractérisées par la profusion. Il existe au Cameroun des organes de contrôle juridictionnels et des organes non juridictionnels. Ceux qui sont juridictionnalisés sont connus, il existe une juridiction des comptes dont l'action est sans préjudice des sanctions prononcées par le juge pénal. A ce titre, la compétence principale de la juridiction des comptes est légalement établie pour le contrôle juridictionnel des finances publiques, tant dans la dimension effective de la Chambre des Comptes de la Cour Suprême du Cameroun, que dans la dimension prospective des Tribunaux Régionaux des Comptes¹⁰³. Le contrôle non juridictionnel connaît le plus grand nombre d'organes de contrôle qui sont externes et interne aux CTD. L'abondance semble encore être la caractéristique première de ce contrôle qui voit la prolifération de structures administratives hétérogènes. Cette profusion qui n'est pas forcément une source d'efficacité.

⁹⁹ Lire dans ce sens, Jacques Caillosse, « Le droit administratif contre la performance », *AJDA*, 1999, p.200.

¹⁰⁰ Lire dans ce sens, Serges Diebolt, *Le droit en mouvement. Eléments pour une compréhension constructiviste des transformations complexes des systèmes juridiques*, Thèse de doctorat en droit, Université de Paris X-Nanterre, septembre 2000, 458p.

¹⁰¹ Frank Landry Owona Ndougoussa, « Le contraste des institutions de contrôle des finances publiques camerounaises », *RAFIP*, Numéro 9, Premier semestre 2021, p.271 et *sq.*

¹⁰² Henry Eyebe Ayissi, *La protection de la fortune publique au Cameroun*, Yaoundé, Editions EDLK, 2013, p.48.

¹⁰³ L'article 41 alinéa 2 de loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 dispose que « les juridictions inférieures des comptes, ainsi que les conditions de saisines et la procédure suivie devant eux, sont fixés par la loi ». Logiquement, motif pris du ressort législatif, la loi n°2006/017 du 29 décembre 2006 fixant l'organisation, les attributions et le fonctionnement des Tribunaux Régionaux des comptes prévoit, en son article 2 alinéa 1 que « les Tribunaux Régionaux des Comptes sont des juridictions inférieures des comptes au sens de l'article 41 de la Constitution ».

Ainsi par exemple, les normes elles-mêmes fragilisent l'indépendance de l'Institution Supérieure de Contrôle des Finances Publiques au Cameroun qui est, suivant les termes du décret N° 2013/287 du 04 septembre 2013, le Ministère en charge du Contrôle Supérieur de l'Etat¹⁰⁴. Placé sous l'autorité directe du Président de la République, il a à sa tête un Ministre Délégué. Les services du Contrôle Supérieur de l'Etat relèvent de l'autorité directe du Président de la République dont ils reçoivent les instructions et à qui ils rendent compte¹⁰⁵. Pourtant, le déterminant essentiel pour un organe de contrôle réside dans l'effectivité de son indépendance et dans les moyens mis à sa disposition pour remplir sa mission¹⁰⁶. C'est dire que les ISC ne peuvent accomplir leurs tâches de manière objective et efficace que si elles sont indépendantes du service contrôlé et si elles sont soustraites aux influences extérieures¹⁰⁷. Cette indépendance aide l'ISC à s'acquitter de ses responsabilités, d'autant plus qu'elle assure la garantie de la qualité de l'audit effectué¹⁰⁸. L'enjeu est donc de transformer le CONSUPE en « *administration indépendante* »¹⁰⁹. Le CONSUPE gagnerait aussi à être érigé en Autorité Publique Indépendante parce que contrairement à l'Autorité Administrative Indépendante, la personnalité juridique lui serait reconnue. Ainsi ladite reconnaissance à ces autorités, devrait permettre d'atteindre l'objectif qui leur est confié : accomplir leurs missions de manière indépendante. Cette qualité souvent difficile à vérifier, pourrait être liée à l'absence de tutelle et de rattachement¹¹⁰. Le principal effet recherché serait d'offrir une réelle indépendance à cet organisme, estimant que le statut d'autorité administrative indépendante ne serait pas suffisant pour leur permettre d'être tout à la fois indépendant à l'égard des pouvoirs publics et des acteurs du secteur dont ils ont la charge.

En outre de cela, les textes rendent fragile la juridiction des comptes dans la vérification qui doit être opérée sur la gestion des finances locales. La chambre des comptes est une structure de la Cour suprême sur le plan organique. A cet égard, son déploiement reste conditionné de par

¹⁰⁴ Article 2 (1) du décret N° 2013/287 du 04 septembre 2013 portant organisation des services du Contrôle supérieur de l'Etat.

¹⁰⁵ Article 1 (1) du décret N° 2013/287 du 04 septembre 2013 portant organisation des services du Contrôle supérieur de l'Etat.

¹⁰⁶ Gilbert Orsoni, « La Cour des comptes des Communautés européennes », *RFFP*, 1992, n°40, p.77

¹⁰⁷ Section 5, alinéa 2, de la Déclaration de Lima.

¹⁰⁸ Armel Habib Sandio Kamga, « La nature juridique des institutions supérieures de contrôle des finances publiques dans les Etats de l'UEMOA et de la CEMAC », *RAFIP*, n°8 – 2ème semestre 2020, p.247.

¹⁰⁹ Sébastien Hourson., « L'administration indépendante : l'unité sans l'uniformité », *Droit Administratif*, n° 3, mars 2017, p. 2.

¹¹⁰ Aude Rouyere, « Les personnes publiques spécialisées », in Fabrice Melleray, Pascale Gonod, Philippe Yolka (dir.), *Traité de droit administratif*, tome 1, Dalloz, Paris, 2011, p. 354.

son manque d'indépendance. M. Akakpo estime à bon droit que « les juridictions des comptes devraient être érigées au rang d'institution de la République indépendante du pouvoir exécutif, législatif et judiciaire »¹¹¹, sinon il y a peu de chance qu'en quête de la performance soit un enjeu primordial. Sur l'angle financier, le pouvoir judiciaire dont fait partie le juge des comptes tel qu'il est aménagé par la réforme constitutionnelle, n'est pas indépendant. Il dépend à cet effet du pouvoir exécutif. De ce point de vue, il faut reconnaître que, le budget alloué au pouvoir judiciaire et partant au juge des comptes, provient du pouvoir exécutif par le biais du Ministère de la justice.

Concernant le contrôle de l'organe délibérant, celui-ci n'est pas en reste car les textes en vigueur ne lui reconnaissent pas la possibilité d'exercer un contrôle poussé de régularité et de qualité¹¹². Le contrôle exercé par les organes délibérants des CTD au Cameroun n'intègre pas encore substantiellement les exigences de la nouvelle gestion publique. Il s'intéresse davantage à la vérification de la régularité formelle ou conformité, même comme la Loi portant Code General des CTD reconnaît à l'organe délibérant la prérogative d' « exercer un contrôle sur l'exécution du budget, ainsi que des programmes et projets y afférents »¹¹³. Ces dispositions laconiques ne précisent pas exactement si le Conseil municipal ou régional a qualité pour effectuer le « contrôle d'effectivité »¹¹⁴ encore appelé contrôle de régularité substantielle. Ce dernier prend souvent la forme d'audit, la loi ne leur reconnaît pas la réalisation d'audit par eux-mêmes. Tout au plus, l'organe délibérant peut demander la réalisation d'un audit¹¹⁵, en s'appuyant sur l'autorité de tutelle et de l'exécutif, ce qui n'est pas toujours la chose la plus facile à obtenir. C'est cet état de chose qui serait à l'origine de la perception d'une inadéquation du cadre de contrôle à la logique de performance.

La fragilisation provient aussi des institutions de contrôles elles-mêmes.

2- La fragilisation institutionnelle

Les institutions de contrôle rendent bien souvent leur contrôle inefficace à cause des processus étanches quant à la mise en œuvre desdits contrôles. Ces institutions sont nombreuses

¹¹¹ Maxime B. Akakpo, « La justice financière : le mal logé de la démocratie en Afrique francophone subsaharienne », in Nicaise Medé (dir.), *Les nouveaux chantiers des finances publiques en Afrique, Mélanges en l'honneur de Michel Bouvier*, Dakar, L'Harmattan-Sénégal, 2019, p.137.

¹¹² Le contrôle de la qualité englobe celui de la qualité des choix de la dépense publique (*opportunité*) et celui de la qualité des résultats de la dépense (*performance*). Lire dans ce sens, Steve Thiery Bilounga, *Finances publiques camerounaises, op, cit.*, p.20 et sq.

¹¹³ Article 484 de la loi du 24 décembre 2019 portant Code général des CTD

¹¹⁴ Steve Thiery Bilounga, *Finances publiques camerounaises, op, cit.*, p.204.

¹¹⁵ Article 486 de la loi du 24 décembre 2019 portant Code général des CTD

mais aucun lien n'existe entre elles. On remarque davantage une forme de « désordre institutionnel »¹¹⁶ contre-productif. L'explication résulte de ce que ces institutions de contrôle s'apparentent à des éléments hétérogènes, et difficilement perceptibles sans systématisation préalable. Cela charrie un déficit de coordination, tout en créant des conflits d'attributions entre organes de contrôle étatiques. La coordination peut être entendue en tant que mode d'ordonnement flexible de l'organisation, de l'action et du droit de l'Etat visant une cohésion des appareils administratifs, une cohérence de centres de décision et une concordance de règles juridiques¹¹⁷. Il s'agit de prévenir tout doublon ou contradiction entre des entités relevant d'une même organisation administrative, des positions exprimées dans le cadre d'un même processus décisionnel ou des règles juridiques participant d'un même ensemble normatif. La coordination devrait ainsi exister pas seulement dans un cadre *mono-level* mais plutôt *pluri-level*, c'est-à-dire entre les organes de contrôle centraux et locaux d'une part mais aussi entre les organes centraux d'autre part. C'est entre les organes centraux qu'elle devrait s'exercer entre les ministères préposés au contrôle des CTD (Ministère de la décentralisation- Ministère des finances-CONSUE) en relation ou collaboration même avec la juridiction financière spécialisée. Ce cloisonnement des structures de contrôle n'est pas productif, car il met en évidence les « nombreux vices d'administration »¹¹⁸. Il est illogique qu'à l'ère de la nouvelle gestion publique et de la « révolution du rendement »¹¹⁹, que la coordination qui est pourtant un vecteur de performance¹²⁰ soit absente concernant le contrôle de la gestion financière des CTD.

Du point de vue institutionnel, les structures de contrôle s'entremêlent les compétences jusqu'à créer des brouilles. Le cas de la Chambre des Comptes avec le CONSUE désigné comme Institution Supérieure de Contrôle des finances publiques, est particulièrement topique. Les deux instances se targuent d'être qualifiées pour juger les gestionnaires locaux (ordonnateurs) au Cameroun. Cela crée un conflit positif de compétence. La juridiction des comptes tirant son action du droit communautaire et de la loi sur le régime financier de l'Etat et des autres entités publiques de 2018, tandis que le CONSUE s'adosse sur le décret organisant ses services de 2013. En ce

¹¹⁶ Armel Habib Sandio Kamga, « La nature juridique des institutions supérieures de contrôle des finances publiques dans les Etats de l'UEMOA et de la CEMAC », *art. cit.*, p.250.

¹¹⁷ Virginie Lanceron, *La fonction de coordination en droit public*, Thèse de droit public, Université Panthéon-Assas, 2016, p.36.

¹¹⁸ Henri Fayol, *L'incapacité de l'Etat : les PTT*, Paris, Dunod, 1921, p.7.

¹¹⁹ Pierre Legendre, « La bureaucratie, la science et le rendement », *Bulletin de l'Institut international de l'administration publique*, n° 28, 1973.

¹²⁰ Virginie Lanceron, *La fonction de coordination en droit public*, Thèse précitée, p.87 et sq.

moment, le CONSUPE continue d'exercer cette compétence nonobstant la reconnaissance au juge des comptes des prérogatives similaires. Il s'agit à n'en point douter de ce que Norberto Bobbio a appelé « antinomies du droit »¹²¹. L'antinomie consiste dans « l'impossibilité d'appliquer simultanément, telles qu'elles sont énoncées, deux normes de droit positif qui sont assez précises pour être applicables en elles-mêmes et qui ne sont pas subordonnées l'une à l'autre par une disposition juridique impérative »¹²². Cette difficulté réside dans « l'incompatibilité entre les directives relatives à un même objet »¹²³. Pour Bobbio, en cas d'antinomie, il faut appliquer 3 critères pour résoudre la difficulté : la chronologie, la supériorité et la spécialité. *In casu*, les deux premiers critères fondent l'autorité de la juridiction des comptes car le texte la dotant de ces compétences est une loi qui date de 2018. La juxtaposition de deux institutions dotées de la même prérogative a pour effet de créer un climat de suspicion, de méfiance et de défiance entre-elles. Cela ne peut qu'agir en fragilisant le contrôle des finances de façon holistique.

La fragilisation du contrôle de la gestion financière des CTD a également des fondements extra juridiques.

B- La fragilisation extra juridique

L'affaiblissement du contrôle n'est pas seulement le fait du droit. La fragilisation extra juridique fait entrer en jeu des considérations qui sont externes au droit. Cette fragilisation porte tant sur le contrôle juridictionnalisé (1) que sur le contrôle non juridictionnalisé (2).

1-La fragilisation du contrôle juridictionnalisé

La juridiction des comptes souffre d'une tare congénitale. Elle fait l'objet d'un déficit de volonté politique¹²⁴ des pouvoirs publics à impulser une réelle dynamique de contrôle des finances publiques au-delà de la multiplication des organes de contrôle d'une part, et à renforcer l'indépendance du juge des comptes d'autre part.

En effet, du fait du caractère sensible de la matière dans laquelle les juges des comptes ou les magistrats financiers sont amenés à investiguer, « les acteurs politiques sont particulièrement réticents à reconnaître une grande marge de manœuvre à l'institution dans la conduite de leur mission »¹²⁵. Et pourtant, « il s'agit au fond, de lutter contre les pratiques

¹²¹ Norberto Bobbio, *Essais de théorie du droit*, Paris, Bruylant-LGDJ, 1998, 287p.

¹²² *Ibid.*

¹²³ Chaïm Perelman, « Les antinomies en droit. Essai de synthèse », *Dialectica*, Vol 18, n° 1/4, décembre 1964, p.393.

¹²⁴ Salif Yonaba, « L'expérience africaine du modèle français du contrôle juridictionnel des finances publiques : traits communs et diversité », *R.F.F.P.*, n° 101, Mars 2008, pp.61-77.

¹²⁵ *Ibid.*

malheureusement fréquentes de mauvaises gouvernance (enrichissements illicites, détournements crapuleux de deniers publics, pratiques de corruption, etc.) qui caractérisent la gestion contemporaine des finances publiques des Etats en développement »¹²⁶. C'est la menace réelle ou supposée que ressentent les responsables politiques qui va les conduire à multiplier les obstacles au fonctionnement de la juridiction financière. Page | 25

Le niveau local, quant à lui, peine encore à percevoir la plus-value des décisions de la juridiction des comptes, après l'emphase mise sur les comptes des collectivités territoriales décentralisées dans la production des comptes de gestion depuis son rapport de 2015.

2- La fragilisation du contrôle non juridictionnalisé

Le contrôle non juridictionnel dans ses différentes coutures aussi est fragilisé sur un plan extra juridique.

Le contrôle citoyen de la gestion financière des CTD est confronté à certaines difficultés relatives à l'organe qui doit exercer ledit contrôle. La difficulté à opérationnaliser un contrôle efficace provient de l'individu ou du citoyen-contribuable. En effet, il est loisible de constater que le citoyen est confronté aux problèmes de divers ordres relatif au contrôle dans son aspect externe. D'abord, sur le plan intellectuel, la culture citoyenne dans la majorité des cas ne garantit pas une compréhension suffisante des débats et même des documents financiers mis à disposition par la commune de résidence. Ensuite, sur un angle beaucoup plus financier, cette culture se mue en désintérêt pour empêcher la consultation et la prise partielle ou totale des documents budgétaires et financiers, puisqu'au Cameroun par exemple, tout habitant ou contribuable de la collectivité territoriale concernée peut à ses frais demander communication ou obtenir copie totale ou partielle du compte administratif et de ses pièces annexes¹²⁷. Enfin, concernant la technicité et l'hermétisme de la matière, ils complexifient également la compréhension et l'accès à l'information financière par le citoyen et peut de ce fait nécessiter un niveau intellectuel conséquent et consistant. Il est bien difficile que toute personne qui n'a pas reçu la formation adéquate s'ingère dans une science

¹²⁶ *Idem*.

¹²⁷ Article 95 de la loi n° 2009/011 du 10 juillet 2009 portant régime financier des CTD. Pour ce qui est des annexes, il s'agit des pièces dont : le procès-verbal de séance ; la délibération portant vote du compte administratif ; l'état des restes à recouvrer ; l'état des restes à payer ; l'état des dépenses engagées non liquidées ; le rapport d'exécution des projets ; l'état du matériel et immeubles acquis au cours de l'exécution du budget correspondant ; le compte de gestion patrimoniale de l'ordonnateur-matière.

qui demande la maîtrise de certains rudiments à l'exemple de la science des finances publiques¹²⁸. Sans un confort intellectuel adéquat, ou une surface cognitive assez étendue, le citoyen n'est pas à même de comprendre les enjeux, les ressorts et les supports du contrôle que les textes lui donnent la possibilité d'exercer. D'ailleurs le Doyen Bipoun Woum Joseph-Marie ne disait-il pas : « quand on ne connaît ce que c'est un droit, on ne peut qu'être insensible à sa violation »¹²⁹ ? Dans le volet interne à la pratique même du contrôle, l'on peut évoquer une autre limite d'ordre infrastructurel. Ainsi, les salles où se tiennent généralement lieu les conseils municipaux ou régionaux sont souvent exigües avec un accès règlementé de tel sorte que citoyens-contribuables ne puissent y accéder bien que les textes leur aient reconnu ce droit.

L'on peut aussi craindre quant à la politisation des contrôles administratif et politique qui serait contreproductive dans le cadre du suivi de la gestion des deniers publics locaux. Le CONSUPE est toujours victime des procès en politisation, du fait de son rattachement fonctionnel à la Présidence de la République. C'est elle qui valide leur programme de vérification, qui envoie les équipes de vérification et qui reçoit exclusivement le rapport des missions de contrôle. Pour l'organe délibérant de la CTD, l'on peut craindre la politisation dans le blocage du contrôle mené, car il est possible que l'autorité de tutelle bloque la procédure en destitution pour « sauver » le maire. Les intérêts supérieurs du parti vainqueur des élections dans le conseil de la CTD sont souvent brandis pour éviter la destitution pour détournement de deniers publics orchestrée par l'organe délibérant. Le cas de la commune d'Eseka en 2021 est topique¹³⁰.

Conclusion

In fine, il était question de mieux appréhender une variante du contrôle des finances publiques au Cameroun, à savoir le contrôle de la gestion financière des CTD au Cameroun. Il en ressort que ce dernier est formellement institué et exercé. Dans ses principales coutures c'est-à-dire juridictionnel et non juridictionnel, des structures et organes bien connus mènent ce contrôle pour optimiser le fonctionnement des collectivités. Toutefois, malgré cet angélisme, ce contrôle

¹²⁸ Article 40 (2) CGCTD ; voir également Edgar Patrick Abane Engolo, « Pour un ordre juridictionnel financier », in Nicaise Medé (dir.), *Les nouveaux chantiers de finances publiques en Afrique, Mélanges en l'honneur de Michel Bouvier, op. cit.*, p.327.

¹²⁹ Joseph-Marie Bipoun Woum, « Recherches sur les aspects actuels de la réception du droit administratif dans les Etats d'Afrique noire d'expression française. Le cas du Cameroun », *RJPIC*, vol. 26, n° 3, pp.359-388.

¹³⁰ Le préfet du département du Nyong et Kelle avait par exemple été accusé d'avoir bloqué la tenue du conseil municipal extraordinaire pour éviter la destitution du maire en 2021, ceci dans le dessein d'attendre la venue de M. LIBII Cabral, alors chef du parti majoritaire dans ce conseil, pour stopper les ardeurs des conseillers issus de sa formation politique.

est structurellement fragilisé ou limité. L'affaiblissement du contrôle est organisé dans le droit et en dehors du droit. Ce contrôle mérite une réforme conséquente si les Pouvoirs publics veulent que la décentralisation puisse atteindre son objectif majeur et fondamental qui est le développement local¹³¹.



¹³¹ Sur la relation entre décentralisation et développement local, lire utilement Eric Stéphane Mvaebeme, « Notule sur la décentralisation de la sécurité publique au Cameroun », in Léopold Nyabeyeu Tchoukeu (dir.), *La sécurité. Approche juridique*, L'Harmattan, 2020, p.74 et sq. Aliyou Sali, « Décentralisation territoriale et développement local au Cameroun », *Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Dschang*, Tome 20, 2018, pp.285-288.

L'Etat de droit au Cameroun

The rule of law in Cameroon

Par: Page | 28

LIRWE SAODA WAIROUDoctorant en Droit Public
Université de Maroua (Cameroun)**Résumé**

L'Etat de droit reste l'une des notions juridiques qui a fait et continue de faire couler autant de salive et d'encre dans les débats juridiques et politiques en Afrique en général et en particulier au Cameroun. Son avènement au Cameroun depuis les années 1990 nous amène à poser un regard scientifique sur son bilan. Ce dernier s'analyse par ses avancées et ses reculades. Ses avancées s'apprécient tant sur le plan formel qu'institutionnel. Le parallélisme de forme nous oblige aussi à analyser ses reculades sur le plan normatif que matériel.

Mots clés : Etat de droit, Séparation des pouvoirs, Justice, altération institutionnelle, démocratie.

Abstract

The rule of law remains one of the legal concepts that has created and continues to generate so much saliva and ink in legal and political debates in Africa in general and in Cameroon in particular. Its arrival in Cameroon since the 1990 leads us to take a scientific look at its results. Its advances and retreats analyze the latter. Its progress can be appreciated both formally and institutionally. The parallelism of form also obliges us to analyze its retreats on the normative as well as the material level.

Page | 29

Keys words: *Rule of law, Division of power, Justice, Institutional alteration, Democracy.*



Introduction

Au rang des différentes entités politiques qui réussissent à traverser l'évolution du temps figure en bonne place l'Etat. Pour le professeur Georges BURDEAU l'Etat c'est « *le pouvoir institutionnalisé* »¹. Le professeur LECLERQ dira à son tour que l'Etat « *est une personne morale titulaire de la souveraineté* ». Il ne date pas d'aujourd'hui, il résulte des années 1642 avec la théorie de la sécularisation. De nos jours nous distinguons deux grandes catégories d'Etat, d'un côté les Etats dictatoriaux et de l'autre coté les Etats démocratiques qui sont classés parmi les Etats appelés Etat de droit. Le professeur Jacques CHEVALIER le soulignait à juste titre que « *le concept d'Etat de droit renvoie désormais très explicitement à la démocratie libérale* »².

Forgée à la fin du XIX^e siècle dans la doctrine juridique allemande puis française pour répondre à l'exigence de fondation du droit public, l'Etat de droit a connu un écho retentissant dans les Etats africains en général et en particulier au Cameroun. Comme tout concept, l'Etat de droit est un instrument intellectuel qui cherche à rendre une réalité intelligible sur le plan des idées³. Il faut donc partir de cette réalité pour apprécier la pertinence de ce concept. Ce dernier apparait dans les Etats européens au cours du XIX^e siècle plus précisément dans la doctrine juridique allemande qui emploie le terme *Rechtsstaat*. Le professeur Lorenz VON STEIN parlera même du caractère spécifiquement allemand de la notion d'Etat de droit⁴. Cette notion était initiée pour établir en Allemagne une monarchie constitutionnelle dans l'optique de protéger les droits individuels et les droits fondamentaux par un droit rationnel⁵.

Ce concept de *Rechtsstaat* se rapproche de l'expression *Rule of Law*, la doctrine anglo-saxonne l'a souvent considéré comme son équivalent anglais dont la traduction la plus proche au concept d'Etat de droit pourrait donner « *gouvernement du droit* »⁶ ou encore « *règne du droit* »⁷. Dans cette acception, qui revendique son précédent théorique le plus important chez le maître John Locke, le concept d'Etat de droit est comme un ordre juridique où les garanties et les droits individuels mettent

¹ G. BURDEAU, *Traité de la science politique*, Tome 2, Paris, 3^e éd., 1969, p.169.

² J. CHEVALLIER, « La mondialisation de l'Etat de droit », in Mélanges Philippe Ardant, *Droit et politique à la croisée des cultures*, Paris, LGDJ, 1999, pp. 325-337.

³ A. MOYRAND, « Réflexions sur l'introduction de l'Etat de droit en Afrique noire francophone », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 43, Octobre – décembre 1991, p. 859.

⁴ LORENZ VON STEIN, cité par B. BARRET –KRIEGEL, *l'Etat et la démocratie*, Paris, P .U.F. 1987, p.27.

⁵ *Ibid.* p.38.

⁶ A. DICEY, *introduction to the Study of the law of the constitution*, Londres, MacMillan, 9^e éd., 1950. p.188.

⁷ *Ibid.* p.78.

des barrières à l'exercice du pouvoir de l'Etat. Le professeur Albert DICEY, l'un des principaux théoriciens le montre d'ailleurs que *the Rule of Law* est caractérisé d'abord par la suprématie absolue du droit, opposé au pouvoir arbitraire et discrétionnaire⁸. Ensuite par la soumission de l'Etat au même régime juridique et juridictionnel que les citoyens⁹. Enfin, par la préexistence des droits des particuliers déterminés par les tribunaux en tant que fondement droit publique¹⁰.

Après la prégnance du concept d'Etat de droit dans la doctrine juridique allemande et anglaise, celle de la France ne sera pas indifférente. En effet, depuis 1911, le Doyen Léon DUGUIT exprimait déjà la conception de la limitation de l'Etat par le droit en précisant que « *L'Etat est soumis à la règle de droit comme les individus eux-mêmes ; la volonté des gouvernants n'est une volonté juridique, pouvant s'imposer par la contrainte, que lorsqu'elle se manifeste dans les limites qui lui sont imposées par la règle de droit* »¹¹. On peut rapprocher cette maxime à la notion de *Rechtsstaat*. A côté du Doyen Bordeaulais, le juriste français Raymond CARRE DE MALBERG définit l'Etat de droit comme « *un Etat qui dans ses rapports avec ses sujets et pour la garantie de leur statut individuel, se soumet lui-même à un régime de droit, et cela en tant qu'il enchaîne son action sur eux par des règles dont les unes déterminent les droits réservés aux citoyens, dont les autres fixent par les voies et moyen qui pourront être employés en avance en vue de réaliser les buts étatiques* »¹². Ainsi opposé à l'Etat de police, l'Etat de droit selon l'illustre auteur « *tend à limiter la puissance de l'Etat en le subordonnant à l'ordre juridique* »¹³. Pour lui, l'Etat de droit est conçu « *dans l'intérêt des citoyens* » et a pour but « *de les prémunir et de les défendre contre l'arbitraire des autorités étatiques* »¹⁴.

Cette conception originale de l'Etat de droit, qui met l'accent sur aspects formels de celui-ci comme la légalité formelle de la loi et la hiérarchie des normes, a été portée à son *summum* par le juriste autrichien Hans KELSEN qui a redéfini l'Etat de droit au début du XXème siècle en l'identifiant à l'ordre juridique. Pour le père de la théorie pure du droit, l'Etat et le droit se confondent, de telle sorte que « *tout Etat est un Etat de droit* »¹⁵ L'Etat de droit apparaît donc comme

⁸A. DICEY, *op.cit.*, p.90.

⁹ *Ibid.*, p. 91.

¹⁰ *Ibid.*, p. 92.

¹¹ L. DUGUIT, *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, Tome 1, Paris, Fontemoing, 1901, p.259.

¹² R. CARRE DE MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale*, Economica, 1984, p.213.

¹³ *Ibid.* p.230.

¹⁴ R. CARRE DE MALBERG cité par M. KAMTO, *Droit international de la gouvernance*, Paris, Pedone, 2013, p. 63.

¹⁵ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, 2è éd., 1934, trad. C. EISENMANN, Dalloz, 1962, p. 411.

un Etat dans lequel la structure hiérarchisée des normes juridiques limite sa puissance du fait que chaque norme tire sa validité de sa conformité aux normes qui lui sont immédiatement supérieures. C'est pourquoi le maître KELSEN précisera que l'Etat de droit « est un Etat dans le quel les normes juridiques sont hiérarchisées de telle sorte que sa puissance s'en trouve limitée »¹⁶. Ainsi compris dans son acception actuelle, l'Etat de droit consacre le règne du droit dans la société et l'égalité des citoyens devant la loi. Il postule que nul n'est au-dessus de la loi et que toutes les relations au sein de la société sont gouvernées par le droit. Par conséquent, doivent être bannies de la société toutes situations de non-droit ¹⁷.

Cette définition donnée par le maître de l'école de droit de Vienne n'est que partielle ou encore incomplète. Car si l'on se contentait de cette seule formulation, le concept d'Etat ne serait qu'un principe purement formel. Dans ce schéma, si la limitation du pouvoir ou de l'arbitraire et de dictature est en partie assurée, la protection des citoyens ne l'est pas pour autant car tout dépend du contenu des droits qui leur sont reconnus¹⁸. Il convient de compléter cette définition par une notion matérielle. « Ce ne sont plus seulement les formes et les procédures relatives à l'action de l'Etat qui sont régies par le principe de l'Etat de droit, c'est le contenu même de l'action de l'Etat qui se trouve limité par la nécessité de protéger la dignité humaine, la liberté et la sécurité »¹⁹. Le concept Etat de droit implique donc le respect de certains critères. Il s'agit du respect de la hiérarchie des normes juridiques²⁰, de l'égalité des sujets devant la loi, du respect de la séparation des pouvoirs plus précisément de l'indépendance de la justice, le respect et la protection des libertés.

« Réintroduit dans la plupart des Etats africains au début des années 1990, à la faveur des grandes réformes politiques, économiques et sociales, sous l'influence de la communauté internationale »²¹ le concept d'Etat de droit y connaît, depuis lors, un succès grandissant. C'est dans ce sens que le professeur BABACAR GUEYE a pu affirmer que : « Revendiqué comme un leitmotiv par les constitutions africaines, l'Etat de droit est devenu un pilier essentiel d'un système nouveau en Afrique, »²². En effet, la plupart des constitutions adoptées par les Etats africains depuis le début

¹⁶ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, 2^e éd., 1934, trad. C. EISENMANN, *op. cit.* p. 13.

¹⁷ V. ZAKANE, *op. cit.*, p.7.

¹⁸ A. MOYRAND, « Réflexions sur l'introduction de l'Etat de droit en Afrique noire francophone », *op.cit.*, p.856.

¹⁹ M. FROMONT, « République fédérale d'Allemagne, l'Etat de droit », *Revue du droit public*, 1984, p.1205.

²⁰ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, *op.cit.*, p.423.

²¹ A. MOYRAND, « Réflexions sur l'introduction de l'Etat de droit en Afrique noire francophone », *op. cit.*, p.877.

²² B. GUEYE, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Pouvoirs*, 2009/2, n° 129, p. 12.

des années 1990 consacre, en plus de la démocratie comme mode de gouvernement, le processus de l'édification d'un Etat de droit garantissant la primauté du droit et le respect des droits fondamentaux de la personne humaine. Certes, ces principes étaient déjà contenus dans les constitutions adoptées par certains pays africains au lendemain de leur accession à l'indépendance au début des années 1960. Toutefois, on sait qu'ils ont, le plus souvent, été reniés ou remis en cause par les régimes autoritaires arrivés au pouvoir dans de nombreux pays africains à la faveur de coups d'Etat quelques années après les indépendances. Ces principes revêtent cependant, aujourd'hui, une nouvelle dimension avec le renouveau constitutionnel que connaissent les Etats africains depuis le début des années 1990 et plus particulièrement le Cameroun.

L'année 1990 est une année révolutionnaire et historique pour le Cameroun en ce qu'elle traduit une réelle volonté politique des pouvoirs publics à développer une culture chez tous, des droits et libertés fondamentaux de l'homme. Cette révolution constituera un tournant décisif dans l'avènement de l'Etat de droit au Cameroun. Les mutations internationales consécutives aux changements en Europe centrale et orientale y sont pour beaucoup. Ce changement concerne le régime nouveau des droits et liberté protégés par des lois moins autoritaires et davantage accessibles aux individus. Une importante modification de la constitution a permis de réaménager l'exercice du pouvoir avec une importante innovation en ce qui concerne l'exécutif devenu dyarchique²³ : La création d'un poste de Premier ministre qui devient chef du gouvernement et comptable à la fois devant le président de la République et devant l'Assemblée nationale. Une Assemblée nationale régénérée et revigorée en raison de l'avènement de la censure gouvernementale. A côté de ces modifications importantes, on note la présence d'un système juridictionnel de protection des droits et libertés, de la constitutionnalité et de l'équilibre politique, encore archaïques.

Engager une réflexion sur l'Etat de droit au Cameroun présente un intérêt pratique. Il s'agit, de jeter un regard scientifique sur les vicissitudes de l'Etat de droit au Cameroun en présentant les avancées et reculades de ce concept si cher aux maîtres HANS KELSEN et JACQUE CHEVALER. Vue sous cet angle, l'étude est d'une grande actualité, dans la mesure où elle touche à une des

²³ M. NGUELE ABADA, *Etat de droit et démocratisation : contribution à l'étude de l'évolution politique et constitutionnelle au Cameroun*, Thèse de Doctorat en droit public (nouveau régime), Université de Paris I-Panthéon Sorbonne, p. 328.

préoccupations quotidiennes des camerounais dans leur quête de démocratie et d'Etat de droit et s'inscrit dans les réflexions actuelles sur les récentes tendances du constitutionnalisme en Afrique²⁴.

Malgré les changements juridico-politiques vers les années 1990 au Cameroun, « *l'appareil institutionnel de garantie de protection de l'Etat de droit et de la démocratisation manque lourdement des moyens et des conditions de son efficacité pratique* ²⁵ ». C'est à cette réalité qu'il convient de confondre ceux qui pensent que l'Etat de droit est une réalité ou alors ceux qui sans réserve contestent l'avancée démocratique²⁶. D'une manière générale, Traiter de l'Etat de droit au Cameroun peut soulever plusieurs inquiétudes, celle de son évolution, de son existence, de son bilan, de son appréciation. Les inquiétudes les plus saillantes qui nous interpellent sont celles du bilan et de l'appréciation de l'Etat de droit au Cameroun. Ces inquiétudes générales suscitent une interrogation pertinente. Quel est le bilan de l'Etat de droit au Cameroun ? Autrement dit, quelle appréciation peut-on faire de l'Etat de droit au Cameroun ?

L'étude de l'Etat de droit au Cameroun au regard des analyses ci-dessus nous amène à prendre nécessairement une position. En effet, la réponse à la problématique sus mentionnée nous amène à dire que l'Etat de droit au Cameroun connaît des avancées et reculades. Depuis son avènement vers les années 1990, un constat doit être fait sur ses avancées (I) et ses reculades (II) afin de mieux rendre compte de la situation de l'état de droit dans ce pays d'Afrique Centrale.

I - LES AVANCEES DE L'ETAT DE DROIT AU CAMEROUN

L'Etat de droit implique la soumission de tous au droit. L'existence du droit constitue un enjeu fondamental de la construction de l'Etat de droit au Cameroun et apparaît comme un facteur de sa consolidation. Il suppose, avant tout, l'existence du droit et l'effectivité de celui-ci qui est assurée par des mécanismes de garantie juridictionnelle et non-juridictionnelle. Le droit constitue donc la clé de voûte de l'Etat de droit²⁷. Cependant, comme le soulignait M. VINCENT ZAKANE, la seule existence du droit dans un Etat ne suffit pas à y garantir l'effectivité de l'Etat de droit. Encore faut-il que le droit réponde à un certain nombre d'exigences et qu'il soit garanti par le juge qui constitue la véritable

²⁴ A. BOURGI, « L'évolution du constitutionnalisme en Afrique : du formalisme à l'effectivité », *RFDC*, 2002/4, n° 52, p. 725.

²⁵ A. BOURGI, *op. cit.*, p. 345.

²⁶ *Ibid.*, p. 330.

²⁷ J. CHEVALLIER, *L'Etat de droit*, Paris, LGDJ, Coll. Clefs politique, 6è éd. 2017, p. 158.

cheville ouvrière de l'Etat de droit²⁸. Autrement dit, la qualité du droit et la garantie du juge apparaissent comme des conditions essentielles pour la réalisation des objectifs de l'Etat de droit.

Pour le professeur Michel FROMONT l'Etat de droit obéit à des critères bien déterminés. Il s'agit non seulement des critères formels énoncés par Hans KELSEN tels que du respect du principe de la hiérarchie des normes, de l'égalité des hommes devant la loi, du respect de la séparation des pouvoirs plus précisément de l'indépendance réelle du pouvoir judiciaire, la soumission de l'Etat au droit, la responsabilité des gouvernants face à leurs actes, et enfin le respect des libertés²⁹. Mais aussi des critères matériels à savoir la protection de la dignité humaine, la liberté et la sécurité³⁰.

Au regard des différents critères définitionnels de l'Etat de droit on peut identifier ses avancées au Cameroun. Elles peuvent être analysées tant sur le plan formel (A) qu'institutionnel (B).

A- Les avancées formelles de l'Etat de droit au Cameroun

L'introduction de l'Etat de droit au Cameroun vers les années 1990 a conduit à la redéfinition des nouvelles règles de droit devant désormais garantir à la fois le fonctionnement normal des organes du pouvoir dans l'Etat et l'exercice des droits et libertés fondamentaux des citoyens³¹. Ces nouvelles règles juridiques sont à consonance démocratique (1) et vont instaurer un Etat démocratique et libéral (2).

1- L'inflation des textes juridiques à consonance démocratique

Le soufflement de l'Etat de droit au Cameroun vers les années 1990 s'est traduit par une inflation des textes juridiques à consonance démocratique. Cette dernière est liée à la qualité des textes juridiques. En effet, tout droit ne garantit pas pour autant l'Etat de droit. De nombreux régimes autoritaires et dictatoriaux qui ont sévi au cours du XXème siècle, à travers le monde et en Afrique, étaient fondés sur le droit et avaient agi au nom de la loi. Aujourd'hui encore, le droit existe dans tous les Etats, mais ne garantit pas nécessairement l'Etat de droit. C'est donc à juste raison que Jacques CHEVALLIER affirmait que : « *L'Etat de droit ne peut pas être un Etat de n'importe quel droit* »³²,

²⁸ V. ZAKANE, « le droit et le non droit dans l'Etat de droit en construction en Afrique » *UFR/SJP*, 2017, Université de Ouaga 2, p.23.

²⁹ H. KELSEN, *op.cit.*, p. 45.

³⁰ M. FROMONT, *op.cit.*, p. 1205.

³¹ M. NGUELE ABADA, *op.cit.*, p. 341.

³²J. CHEVALLIER, *L'Etat de droit*, Paris, LGDJ, Coll. Clefs politique, 6è éd. 2017, p .158 .

mais un « *Etat dont le droit accorde une place considérable à la sécurité juridique et aux droits fondamentaux* »³³.

Cet impératif de la qualité du droit correspond en réalité à des standards de l'idéal de l'Etat de droit contenu dans divers instruments internationaux et régionaux que l'Organisation des Nations Unies s'efforce de promouvoir à travers le monde et en particulier dans les pays en développement tel que le Cameroun. Cette qualité du droit a été résumée par le Secrétaire général des Nations Unies dans sa définition de l'Etat de droit : « *Le concept d'état de droit (...) désigne un principe de gouvernance en vertu duquel l'ensemble des individus, des institutions et des entités publiques et privées, y compris l'Etat lui-même, ont à répondre de l'observation des lois promulguées de manière indépendante, et compatibles avec les règles et normes internationales en matière de droits de l'homme...* »³⁴. En 1990, une nouvelle réglementation sur les libertés publiques est adoptée par l'Assemblée Nationale et promulguée par le Président de la République. Elle vise à libéraliser la vie politique et vient mettre fin aux droits exorbitants reconnus exceptionnellement à l'Administration. Elle tend également à renforcer les libertés fondamentales des citoyens et confirme légalement les droits de l'homme en mettant des limites à l'arbitraire des gouvernements.

Le parlement camerounais a adopté des textes salutaires compatibles avec les règles et normes internationales en matière de droits de l'homme. Il s'agit globalement des lois libérales qui laissent présager une bonne odeur de construction et de consolidation de l'Etat de droit. On peut citer sans être exhaustif, la loi sur la liberté d'association³⁵, sur la liberté de réunion et de manifestation publique³⁶, sur la communication sociale³⁷, sur les partis politiques³⁸. A cotés de ces lois de liberté l'on assiste aussi à une floraison de ratification par le Président de la République des traités et accords internationaux relatifs à l'Etat de droit etc... La construction de cet Etat de droit va se concrétiser par l'adoption d'une loi constitutionnelle le 18 janvier 1996³⁹. Cette dernière va poser des principes constitutionnels sacrosaint pour tout Etat de droit. Ces principes sont entre autre l'égalité entre les

³³ *Ibid.*, p. 96.

³⁴ Rapport du Secrétaire général des Nations Unies sur le *Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit* (Rapport S/2004/616 du 23 août 2004), paragr. 6.

³⁵ La loi N 90/053 du 19 décembre 1990 sur la liberté d'association au Cameroun.

³⁶ La loi N 90/055 du 19 décembre 1990 portant régime de réunion et des manifestations publiques au Cameroun.

³⁷ La loi N90/052 du 19 décembre 1990 sur la communication sociale au Cameroun.

³⁸ La loi N90/056 du 19 décembre 1990 sur les partis politiques au Cameroun.

³⁹ La loi constitutionnelle N006/96 du 18 janvier 1996 portant révision de la constitution du 02 juin 1972.

citoyens, la légalité, le respect de la hiérarchie des normes, la séparation de pouvoir etc... La loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 posera les bases d'un Etat démocratique et libéral.

2- L'avènement d'un Etat démocratique et libéral

Les mutations juridiques enclenchées vers les années 1990 emporteront une conséquence positive. Il s'agit de la construction de l'Etat de droit. Cette construction aura pour corollaire l'avènement de l'Etat démocratique et libéral. Le seizième président des États-Unis d'Amérique Abraham LINCOLN définissait la démocratie comme étant « *le gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple* »⁴⁰. L'inflation des textes juridiques des années 1990 mettra le peuple au centre de toutes les préoccupations. Le peuple est devenu *l'alpha* et *l'oméga*, il est souverain. Le constituant camerounais le rappelle d'ailleurs que « *la souveraineté nationale appartient au peuple camerounais qui l'exerce soit par l'intermédiaire du Président de la République et des membres du parlement, soit par voie de référendum....* ».⁴¹

Le constituant camerounais a affirmé en 1972 son adhésion à la fois aux libertés de l'individu et aux principes démocratiques et républicains de l'organisation étatique. Il s'agit d'un attachement aux principes reconnus dans tout Etat de droit⁴². Une référence qui s'inscrit dans un ritualisme propre à tous les Etats qui accèdent à l'indépendance autour des années 1960. Le texte de 1972 modifié par la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996, proclame solennellement que l'être humain sans distinction de race, de religion, de sexe ou de croyance possède des droits inaliénables et sacrés. Le même texte affirme l'attachement du peuple camerounais aux libertés fondamentales inscrites dans la déclaration universelle des droits de l'homme et la charte des Nations Unies. Il apparaît là une référence nette à la déclaration universelle de 1948⁴³.

L'avènement de l'Etat libéral induit par la construction de l'Etat de droit au Cameroun vers les années 1990 aura un écho favorable pour l'exercice des libertés publiques. GEORGES BURDEAU souligne qu'un Etat libéral est un Etat qui a pour rôle de garantir les libertés individuelles et la sécurité des citoyens sans intervenir dans la vie économique et sociale du pays⁴⁴. En effet, au Cameroun l'Etat

⁴⁰ L. ABRAHAM, formule prononcée lors du discours de « Gettysburg » en 1863 cité par F. DUPUIS-DERI, « L'esprit antidémocratique, des fondateurs de la démocratie moderne », *Revue AGONE*, n°22, septembre 1999, pp. 95-105.

⁴¹ Article 2 (1) de la loi constitutionnelle N96 /006 du 18 janvier 1996 portant révision de la constitution du 02 juin 1972.

⁴² M. NGUELE ABADA, *op. cit.*, p .346.

⁴³ *Ibid.*, p.347.

⁴⁴ G. BURDEAU, *op. cit.*, p. 372.

dans son rôle régalien œuvre sans cesse dans la garantie des libertés individuelles et la sécurité des biens et des personnes. Fort de cette analyse, les avancées de l'Etat de droit au Cameroun ne sont pas seulement appréciables sur le plan formel mais aussi sur le plan institutionnel.

B- Les avancées institutionnelles de l'Etat de droit au Cameroun

L'Etat de droit implique la soumission de tous au droit et son existence suppose, avant tout, l'existence du droit et l'effectivité de celui-ci qui est assurée par des mécanismes divers. Le droit constitue donc la clé de voûte de l'Etat de droit. Toutefois, la seule existence du droit dans un Etat ne suffit pas à y garantir l'effectivité de l'Etat de droit. Encore faut-il que le droit réponde à un certain nombre d'exigences et qu'il soit garanti. Les innovations de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 rentrent en droite en ligne avec le souci de garantir l'Etat de droit. On peut noter l'institutionnalisation des trois pouvoirs⁴⁵ plus précisément de la création du pouvoir judiciaire⁴⁶ (1) qui était sous l'emprise de la constitution du 04 mars 1960 une autorité judiciaire⁴⁷. On peut aussi citer la création des ordres de juridiction qui ne sont rattachés à aucun ordre judiciaire tels que le conseil constitutionnel⁴⁸ et la haute cour de justice⁴⁹ (2).

1- La création du pouvoir judiciaire

Le maître MONTESQUIEU disait : « *l'homme qui a du pouvoir a tendance en abuser, il faudra que par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir* »⁵⁰. Cette logique qui consiste à arrêter le pouvoir par un autre pouvoir a été reprise avec brio par le constituant camerounais en 1996 à travers le mécanisme de la séparation de pouvoir si cher aux maîtres JOHN LOCKE et MONTESQUIEU. Le pouvoir exécutif chargé d'exécuter les lois votées par le parlement et le pouvoir judiciaire chargé de contrôler son application et de sanctionner en cas de violation.

Très récent dans la constitution camerounaise, le pouvoir judiciaire qui remplace l'autorité judiciaire constituera un pas en avant dans la construction et consolidation de l'Etat de droit. Un

⁴⁵ Titre II, III et V de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.

⁴⁶ Titre V de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.

⁴⁷ Titre V de la constitution du 04 mars 1960. Article 41 dispose « *Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire. Bien plus, l'autorité judiciaire est assujettie, tant en ce qui concerne son organisation que le statut de ses personnels, à un acte de l'exécutif* ».

⁴⁸ Titre VII de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.

⁴⁹ Titre VIII de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.

⁵⁰ MONTESQUIEU, *L'esprit des lois*, Œuvres complètes, Paris-Vié éd du Seuil, 1964, p. 213.

critère fondamental. Ce pouvoir « est exercé par la cour suprême, les cours d'appel et les tribunaux. Il est indépendant du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif »⁵¹. L'indépendance du pouvoir judiciaire est assurée par un magistrat qui dit la loi. MONTESQUIEU le rappelait à juste raison que le juge est la bouche de la loi. Il est l'organe régulateur pour toute société qui affirme la soumission de tous au droit. Une société sans un juge indépendant est une société vouée à l'arbitraire en ce sens qu'une société dans laquelle il y'a aucun organe chargé de veiller à l'applicabilité des textes et à sanctionner lorsqu'il y'a inobservation constitue une brèche ouverte au désordre, pour le dire autrement à la cour du roi Petto. Le constituant camerounais, soucieux de la construction de l'Etat de droit mettra en place des juridictions de droit moderne et de droit traditionnel.

Parmi les juridictions de droit moderne, il y'a les juridictions de droit commun et les juridictions spéciales. Les juridictions de droit commun sont les tribunaux de l'ordre judiciaire, les juridictions inférieures en matière de contentieux administratifs⁵², les juridictions inférieures des comptes, les cours d'appel le tout chapeauté par une cour suprême⁵³. Les juridictions spéciales sont le tribunal criminel spécial, le tribunal militaire, la cour de sureté de l'Etat.

Au rang des juridictions traditionnelles dans la partie francophone, il y'a les tribunaux du premier degré ; les tribunaux coutumiers et dans la partie anglophone il y'a aussi les « Alkali Courts » et les « Customary Court ». Les avancées institutionnelles de l'Etat de droit au Cameroun ne s'est pas seulement limitée qu'a la création du pouvoir judiciaire mais aussi à l'avènement des juridictions détachables de l'organisation judiciaire.

2- L'avènement des juridictions détachables de l'organisation judiciaire

L'une des innovations de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 est la création des juridictions détachables de l'organisation judiciaire. Ces juridictions sont le conseil constitutionnel⁵⁴ et la Haute cour de justice⁵⁵.

Le Conseil constitutionnel suivant l'article 46 de la constitution est l'instance compétente en matière constitutionnelle. Il statue sur la constitutionnalité des lois. Il est l'organe régulateur du

⁵¹ Article 37 (2) de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.

⁵² La loi N2006/022 du 29 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement des tribunaux administratifs.

⁵³ La loi N2006/016 du 29 décembre 2006 portant organisation et fonctionnement de la cour suprême.

⁵⁴ Titre VII de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.

⁵⁵ Titre VIII de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.

fonctionnement des institutions. Il veille à la régularité de l'élection présidentielle, des élections parlementaires, des consultations référendaires. Il en proclame les résultats. A cet égard le juge constitutionnel apparaît, aujourd'hui à travers le monde, plus précisément au Cameroun comme le garant de l'Etat de droit⁵⁶. D'une manière générale, il veille au respect et à la primauté de la Constitution à travers le contrôle de constitutionnalité des lois, assure la séparation et l'équilibre des pouvoirs prévus par la loi fondamentale, s'impose comme défenseur des droits fondamentaux des citoyens, assure la sincérité des élections et tranche pacifiquement les conflits politiques opposant les acteurs de la vie politique nationale⁵⁷. On assiste, depuis quelques années, à une montée en puissance de la justice constitutionnelle qui tend à s'imposer comme un véritable garant de l'Etat de droit. Le conseil constitutionnel camerounais tend à s'affranchir de la tutelle du pouvoir politique pour jouer pleinement le rôle qui lui est reconnu par la Constitution et s'imposer comme véritable artisan de l'Etat de droit. Bien vrai que la jurisprudence du conseil constitutionnel camerounais par rapport à celle du Bénin est minime. la Cour constitutionnelle du Bénin fait figure de modèle de juridiction constitutionnelle en Afrique, dont la jurisprudence est unanimement saluée comme une contribution exemplaire à la construction de l'Etat de droit⁵⁸. Tout porte à croire surtout avec la dynamique politique que vit le Cameroun de nos jours, le conseil constitutionnel entrera au panthéon des grandes juridictions constitutionnelles africaines.

L'un des critères sacrosaint de l'Etat de droit est le principe de légalité c'est-à-dire la soumission de tous au droit. Le constituant camerounais n'a ménagé aucun effort pour mettre tous les citoyens sous la domination du droit. La qualité officielle de certaines autorités n'est plus un prétexte en cas de violation de la loi pour échapper au juge, car désormais une Haute cour de justice est créée. Cette cour avant tout débat, n'est pas encore effective. Comme le précise bien l'article 67 de la constitution « *Les nouvelles Institutions de la République prévues par la présente Constitution seront progressivement mises en place* ». Cette précision étant faite, ce qui compte c'est l'acte posé par le constituant. Cette juridiction est compétente pour juger les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions par : le Président de la République en cas de haute trahison ; le Premier ministre, les autres membres du gouvernement et assimilés, les hauts responsables de l'administration ayant reçu

⁵⁶ L. FAVOREU, *La Constitution et son juge*, Paris, Economica, 2014, p. 1150.

⁵⁷ Th. HOLO, « L'émergence de la justice constitutionnelle », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, pp. 101-113.

⁵⁸ J.-L. ATANGANA-AMOUGOU, « La Cour constitutionnelle du Bénin comme modèle de justice constitutionnelle en Afrique ? », in *Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo Glélé*, op.cit., pp. 647-660.

délégation de pouvoirs en application des articles 10 et 12 ci-dessus, en cas de complot contre la sûreté de l'Etat.⁵⁹ Cependant, Le Président de la République ne peut être mis en accusation que par l'Assemblée nationale et le Sénat statuant par un vote identique au scrutin public et à la majorité des quatre cinquièmes des membres les composants. Les actes accomplis par le Président de la République en application des articles 5, 8, 9 et 10 ci-dessus, sont couverts par l'immunité et ne sauraient engager sa responsabilité à l'issue de son mandat.

L'Etat de droit au Cameroun, est de nos jours une réalité départ les avancées tant sur le plan formel qu'institutionnel. Cependant, une analyse approfondie des textes et institutions nous permet de constater que l'Etat de droit au Cameroun connaît aussi des reculades pour le dire autrement il fait dans « la danse BAFIA » (Une danse qui consiste à avancer d'un pas et à reculer d'un pas).

II – LES RECUADES DE L'ETAT DE DROIT AU CAMEROUN

La décomposition sociale et politique au Cameroun vers les années 1990 a conduit à la redéfinition des nouvelles règles de droit devant désormais garantir à la fois le fonctionnement normal des organes du pouvoir dans l'Etat et l'exercice des droits et libertés fondamentaux des citoyens martelait l'un des théoriciens de l'Etat de droit au Cameroun le professeur NGUELE ABADA⁶⁰. Il s'est agi à la fois de préserver l'autorité et de garantir la liberté. Le vent de construction et de consolidation de l'Etat de droit souffle désormais sur le Cameroun. C'est pourquoi, le droit constitutionnel camerounais s'est enrichi des nouvelles règles générales fixant le régime des libertés publiques et politiques. Il a bénéficié d'un regain de considération lorsqu'il a fallu redistribuer les pouvoirs au profit des organes représentatifs. Ainsi on a pu remarquer une importante révision constitutionnelle, accompagnée d'un effort de politisation générale elle-même précédée d'une inflation juridique révolutionnaire. Cependant, les efforts fournis par le Cameroun dans la construction et consolidation de l'Etat de droit seront rattrapés par des reculades. Elles peuvent être appréciées tant sur le plan normatif que sur le plan institutionnel. Sur le premier plan, on note une inflation des textes juridiques problématique (A) et sur le second plan l'on note une altération institutionnelle (B).

A- Une inflation des textes juridiques à caractère problématique

⁵⁹ Article 53 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.

⁶⁰M. NGUELE ABADA, *op.cit.*, p. 330.

L'organisme Nouveaux Droits de l'homme ayant pour superviseur Cyrille Rolande BECHON montre que depuis quelques années, le Cameroun vit une instabilité politique et sociale, créée par un malaise subséquent à la dégradation sensible de la paix sociale et du vivre-ensemble dont les effets néfastes se ressentent sur presque toute l'étendue du territoire⁶¹. Du terrorisme aux revendications sociales, le Cameroun souffre d'un contexte fragile, marqué par de sérieuses restrictions de l'accès et de l'exercice des libertés publiques des individus en particulier et des différents droits et libertés fondamentaux en général. Différents textes à caractère problématique c'est-à-dire des textes qui font reculer la consolidation de l'Etat de droit au Cameroun ont été édictés. Au rang de ces textes nous nous limiterons seulement à traiter de la loi portant répression des actes de terrorisme (1) et aussi de la loi relative au maintien de l'ordre public (2).

1- La loi portant répression des actes de terrorisme

Depuis quelques années, la tranquillité, la stabilité, la sécurité et la salubrité de l'Etat camerounais sont menacées par des attaques répétées et atypiques de la secte *Boko Haram*⁶². Cette situation rébarbative et hautement répréhensible ne pouvait alors laisser l'Etat camerounais indifférents. En effet, en vue de maintenir l'ordre public ainsi gravement menacé par ces actes odieux, et dans la jouissance de son droit légitime de se protéger contre les agissement d'organisations terroristes, une loi a été adoptée par le Parlement et promulguée par le Président de la République le 23 décembre 2014⁶³. Elle porte répression des actes de terrorisme.

Le terrorisme reste l'un des sujets difficiles à traiter pour différentes raisons. D'abord, il faut noter qu'aucun texte juridique n'a eu à définir réellement le sens du terrorisme. La loi n° 2014/028 du 23 décembre 2014 portant répression des actes de terrorisme définit seulement la notion d'acte terroriste. Ensuite le cœur humain nous impose à prendre position, à condamner avec la dernière énergie lorsque tout acte terroriste est posé à l'encontre de l'Etat, ou du moins à l'encontre des biens et des personnes. En fin, parler du terrorisme peut susciter chez certains profanes un procès d'intention. C'est qui est important c'est l'analyse juridique de la loi sur la répression des actes de terrorisme. Cette analyse nous permet de constater un recul de l'Etat de droit au Cameroun. Ce recul

⁶¹ C.-R. BECHON, *Les libertés publiques au Cameroun : Guide pratique sur la protection des libertés publiques au Cameroun*, mars 2019, p. 5.

⁶² S.T. BILOUNGA, « l'État camerounais à la croisée des chemins de l'état de droit et de l'état de police (a propos de la loi du 23 décembre 2014 portant répression des actes de terrorisme) », *Recht in Afrika*, 2017, p.141.

⁶³ *Ibid.*, p. 142.

dénote du non respect de la hiérarchie des normes juridique critère fondamental de l'Etat de droit et la restriction de l'exercice des libertés publiques phares.

Concernant le non respect de la hiérarchie des normes juridiques, il convient de noter que la loi portant répression des actes de terrorisme est une loi inconstitutionnelle et non conventionnelle. En effet, elle est inconstitutionnelle dans la mesure où l'article 2 (1) dispose que « *est puni de la peine de mort, celui qui, à titre personnel, en complicité ou en coaction, commet tout acte ou menace susceptible de causer la mort, de mettre en danger l'intégrité physique, d'occasionner des dommages corporels ou matériels, des dommages aux ressources naturelles ou au patrimoine culturel dans l'intention de perturber le fonctionnement normal des services publics, la prestation des services essentiels aux populations ou de créer une situation de crise au sein de la population* ».

Or le préambule de la constitution camerounaise dispose que « *toute personne a droit à la vie et à l'intégrité physique et morale. Elle doit être traitée en toute circonstance avec humanité. En aucun cas, elle ne peut être soumise à la torture, à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* ». La lecture de ces deux dispositions renseigne que la loi sur la répression des actes de terrorisme qui consacre la peine capitale viole le préambule de la constitution qui affirme la primauté du droit à la vie et que toute personne doit être traitée en toute circonstance avec humanité. En aucun cas, elle ne peut être soumise à la torture, à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Au Cameroun, il faut noter que le contrôle de la constitutionnalité des lois est un contrôle à priori c'est-à-dire un contrôle qui s'exerce avant la promulgation d'une loi. Autrement dit, une loi inconstitutionnelle peut passer et s'appliquer aux citoyens si les autorités habilitées à saisir le conseil constitutionnel ne l'ont pas fait tel est le cas de la loi 2014 sur le terrorisme. On peut être tenté d'élargir le débat sur la base de l'article 47 (3) de la constitution qui précise : « *avant leur promulgation, les lois ainsi que les traités et les accords internationaux peuvent être déférés au Conseil constitutionnel par le Président de la République, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat, un tiers des députés ou un tiers des sénateurs, les présidents des exécutifs régionaux* ». La lecture de cette disposition nous amène à nous interroger doit-on parler de contrôle de constitutionnalité des lois ou de constitutionnalité des textes de lois ? En principe, suivant l'article 47 de la constitution il s'agit du contrôle de la constitutionnalité des textes de loi, car on parle de loi lorsqu'elle est déjà promulguée et publiée et dans le cadre de l'article 47 nous sommes encore au niveau de la promulgation. C'est juste pour dire que, le contrôle de constitutionnalité des lois n'a de sens que lorsqu'on parle de

contrôle à posteriori c'est-à-dire un contrôle qui s'effectue après l'adoption d'une loi inconstitutionnelle. Ce contrôle s'applique aux Etats unis.

La loi sur la répression d'acte terroriste de 2014 viole les conventions ratifiées par le Cameroun. Au rang de ces conventions figurent, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme qui précise en son article 3 que « *Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne* ». Le terrorisme selon la convention sur la prévention et la lutte contre le terrorisme de l'union africaine de 1999 sur la répression des actes terroristes ratifiée par le Cameroun le 06 avril 2015 définit l'acte terroriste en son article 1 (3) comme « *tout acte ou menace d'acte en violation des lois pénales de l'État Partie susceptible de mettre en danger la vie, l'intégrité physique, les libertés d'une personne ou d'un groupe de personnes, qui occasionne ou peut occasionner des dommages aux biens privés ou publics, aux ressources naturelles, à l'environnement ou au patrimoine culturel, et commis dans l'intention est une loi qui viole les conventions ratifiées par le Cameroun* ». L'article 2 dispose que les États Parties s'engagent à réviser leur législation nationale et à établir comme crimes les actes terroristes tels que définis dans la présente Convention et pénaliser ses actes en tenant compte de leur gravité. Or la loi sur la répression des actes terroristes dispose que tout acte qualifié d'acte terroriste est punie de la peine de mort au mépris de la gravité telle que fixée par la convention.

La loi de 2014, une loi particulièrement répressive est attentatoire aux droits et libertés publiques. Certes, la justification de l'édiction cette loi répressive se trouve dans l'atrocité et l'horreur des actes terroristes ciblés mais elle paraît malheureusement pas à même de trancher objectivement sur le plan du droit, la question de la fondamentalité de certains droits tels que, le droit la dignité humaine, certains droits et libertés semblent reconnus et garantis à tout être humain, à l'instar du droit à la sûreté et du droit à la vie et à l'intégrité physique⁶⁴. C'est ce qui a amené le professeur Steve Thierry BILOUNGA a posé des questions irrésistibles en droit public, l'urgence de préserver l'ordre public à travers une législation spéciale peu ou prou attentatoire de la dignité et de la sûreté, est-elle toujours en phase avec les exigences de légalité et d'Etat de droit auxquelles le Cameroun semble avoir souscrit depuis plusieurs décennies ? Autrement dit, l'impératif de maintien de l'ordre public, à travers un régime de répression spécialement rigoureux des actes terroristes, n'incline-t-il pas plutôt l'Etat camerounais initialement voué à l'Etat de droit, vers l'Etat de police ?⁶⁵ À ces questions soulevées

⁶⁴ Lire le préambule de la constitution camerounaise.

⁶⁵ S.T. BILOUNGA, « l'État camerounais à la croisée des chemins de l'état de droit et de l'état de police (a propos de la loi du 23 décembre 2014 portant répression des actes de terrorisme) », *op.cit.*, p.143.

par l'illustre auteur nous disons que la loi de 2014 porte gravement atteinte aux droits humains et par là à l'Etat de droit. Le recul de ce dernier sur le plan normatif peut aussi s'analyser à travers la loi relative au maintien de l'ordre public.

2- Le caractère problématique de la loi sur le maintien de l'ordre public

Au rang des nombreux textes qui ont vu le jour en 1990 apparaît la loi n°90/054 du 19 décembre 1990 relative au maintien de l'ordre public. Comme le soulignait ERIC KITIO c'est une loi apparemment bonne mais l'application pratique ne manque pas de souligner des remous sociaux concernant l'atteinte aux libertés individuelles⁶⁶, l'emprise du pouvoir exécutif sur le pouvoir judiciaire et par là le recul de l'Etat de droit.

L'article 2 de cette loi dispose que « Les autorités administratives peuvent en tout temps et selon les cas, dans le cadre des opérations de l'ordre public prendre les mesures ci après : prendre des mesures de garde à vue d'une durée de 15 jours renouvelables dans le cadre du grand banditisme ». Cette garde à vue rentre dans ce que l'on appelle la garde à vue administrative prononcée par une autorité administrative à ne pas confondre avec la garde à vue judiciaire prononcée par les officiers de police judiciaire. Une différence fondamentale doit être faite entre les deux gardes à vue, c'est que la garde à vue administrative intervient sans aucune procédure préalable pour vérifier les faits alors que celle judiciaire intervient après ouverture d'une enquête. La garde à vue administrative n'intervient que dans le cadre du grand banditisme. Cependant ce dernier n'étant pas défini par un texte de loi, l'autorité administrative dispose donc du pouvoir de priver tout citoyen qu'il estime à sa guise dangereux pour la liberté pour une durée valablement illimitée vu que la loi relative au maintien de l'ordre public dispose, que la durée de la garde à vue est de 15 jours renouvelables. Autrement dit cette durée peut être renouvelée autant de fois. L'autorité administrative qui relève du pouvoir exécutif, en privant un citoyen de sa liberté sur la base de la garde à vue administrative pour grand banditisme empiète au domaine de compétences du pouvoir judiciaire qui a le monopole de privation de la liberté.

ERIC KITIO souligne que, comment peut-on confier à côté des institutions appropriées, la gestion des grands bandits à l'autorité administrative et sans possibilité d'exercice par les intéressés des droits

⁶⁶ E. KITIO, « La garde à vue administrative pour grand banditisme et le respect des droits de l'homme au Cameroun (Application de la loi n°90/54 du 19 décembre 1990 relative au maintien de l'ordre public) », *Juris périodique*, n° 30, mai, juin 1997, p 45.

de la défense ?⁶⁷ Cette interrogation nous amène aussi à poser une autre question. Comment peut-on confier à un démembrement du pouvoir exécutif le pouvoir de privation des libertés qui relève normalement du pouvoir judiciaire ? et plus encore comment peut on laisser la latitude à l'autorité administrative de décider de la notion du grand banditisme vu qu'il n'est pas défini par un texte normatif et priver un citoyen de sa liberté ? cette situation porte un coup sérieux au principe de la légalité des délits et des peines. C'est pourquoi l'observation pratique de quelques arrêtés de garde à vue administrative montre que la plupart brille par une violation flagrante de la loi et une telle situation découle du caractère problématique de la loi relative au maintien de l'ordre public. Dans certains cas, des individus sont gardés à vue pour des faits pouvant constituer des infractions à la loi pénale, dans d'autres cas pour le motif vague de trouble à l'ordre public ou encore outrage à l'autorité administrative.

L'arrêté préfectoral N° 336/AP/L11/ du 06 novembre 1996 portant garde à vue administrative de certaines personnes pour incitation à la grève et trouble à l'ordre public⁶⁸. Le motif de garde à vue administrative pour cause d'incitation à la grève et trouble à l'ordre public prononcé par cet arrêté pose déjà un problème. Ce dernier tient au fait que suivant la loi N90/054 du 19 décembre 1990 relative au maintien de l'ordre public, l'article souligne que la garde à vue administrative n'intervient qu'en cas de grand banditisme. Or dans l'arrêté sus cité, elle est prononcée pour cause d'incitation à la grève et trouble à l'ordre public ce qui est en contradiction totale avec la loi sur le maintien de l'ordre public. Cette contradiction née de l'absence de définition légale de la notion du grand banditisme qui laisse la latitude à l'autorité administrative d'interpréter à sa façon la notion du grand banditisme, prive un citoyen de sa liberté et par là, empiète le domaine de compétence du pouvoir judiciaire. Cet empiètement altère la séparation de pouvoir critère fondamental pour tout Etat de droit. C'est pourquoi, l'analyse des reculades de l'Etat de droit au Cameroun n'est pas seulement au niveau des textes à caractère problématique mais aussi au niveau des institutions.

B- Les altérations institutionnelles

CHARLES EISENMANN dans la même logique que MONTESQUIEU rappelle l'idée selon laquelle « ... les différentes fonctions étatiques doivent être exercées par les organes distincts, en d'autres termes... y avoir autant d'organes qu'il y a de fonctions, mérite parfaitement le nom de

⁶⁷ E. KITIO, *op. cit.*, p. 47.

⁶⁸ *Ibid.*, p.50.

*principe de séparation des pouvoirs... les pouvoirs sont séparés dès lors qu'ils ne sont pas confondus, c'est à dire que l'exercice n'en est pas attribué au même organe »*⁶⁹. Cette logique de séparation de pouvoir est un critère fondamental de l'Etat de droit plus notamment l'indépendance du pouvoir judiciaire. Au Cameroun, ce principe de séparation des pouvoirs est consacré par le constituant camerounais. Cette consécration de la n'est qu'un vain mot car l'analyse des textes normatifs montre une certaine altération institutionnelle. Cette dernière découle de la prééminence du pouvoir exécutif (1) et une justice constitutionnelle relativement inopérante (2).

1- La prééminence du pouvoir exécutif

JEAN DU BOIS DE GAUDUSSON a affirmé que : « *L'expérience des quelques années qui viennent de s'écouler montre que plusieurs des difficultés et crises politiques rencontrées en Afrique sont d'ordre institutionnel ; elles ont pour origine les imperfections des textes constitutionnels en quelque sorte inachevés, faute de prévoir certaines situations et en raison de dispositions trop sommaires et trop rigides »*⁷⁰. Comme le soulignait VINCENT ZAKANE ces imperfections techniques s'expliquent en partie par le contexte particulier de l'adoption de la plupart des constitutions, marqué notamment par la fin des régimes autoritaires et la montée des revendications citoyennes, symbolisées par la tenue, au début des années 1990. Elles s'expliquent aussi par la volonté de certains dirigeants politiques de tourner les textes constitutionnels en leur faveur, soit pour pérenniser leur pouvoir politique en empêchant l'alternance politique, soit pour éliminer des concurrents politiques des compétitions électorales⁷¹. Ces imperfections techniques entraînent la prééminence du pouvoir exécutif sur les autres pouvoirs et altère par-là, la séparation de pouvoir. Au Cameroun la prééminence du pouvoir exécutif s'analyse tant dans ses rapports avec le pouvoir législatif qu'avec le pouvoir judiciaire.

La prééminence du pouvoir exécutif dans ses rapports avec le pouvoir législatif s'analyse d'abord par le contrôle limité du pouvoir exécutif par le pouvoir législatif. En effet, il ressort de l'article 34 et 35 de la constitution que le contrôle de l'action parlementaire de l'action gouvernementale s'effectue par des moyens d'information qui sont les questions orale et écrites et

⁶⁹ C. EISENMAN cité par M. NGUELE ABADA, *op.cit.*, p. 421.

⁷⁰ J. DU BOIS DE GAUDUSSON, « Point d'actualité sur les modalités de production du droit constitutionnel dans les Etats africains francophones », in *Mélanges Patrice Galard*, Paris, Montchrestien, 1999, p. 341

⁷¹ V. ZAKANE, « le droit et le non droit dans l'Etat de droit en construction en Afrique », *op.cit.*, p. 12

aussi la constitution des commissions d'enquête⁷² et la mise en cause de la responsabilité gouvernementale. Concernant les moyens d'information le parlement se retrouve limité dans son action de contrôle en ce sens que le gouvernement, sous réserve des impératifs de la défense nationale, de la sécurité de l'Etat ou du secret de l'information judiciaire, fournit des renseignements au Parlement⁷³. L'article 79 de la loi 2014 /016 du 09 septembre 2014 portant règlement intérieur de l'assemblée nationale permet aux membres du gouvernement interpellés par les questions écrites et orales que l'intérêt public leur interdit de répondre. Il suffit pour un membre de gouvernement de convoquer l'argument de d'impératif de défense nationale, de sécurité de L'Etat et d'intérêt public pour évincer une question. Pour ce qui est de la constitution des commissions d'enquête, elle brille par sa rareté et par son incapacité à interpellier le Président de la République à déférer à une convocation⁷⁴.

Ensuite concernant, la maîtrise de la procédure parlementaire par le pouvoir exécutif, il faut noter différents éléments. L'ordre du jour comporte en priorité et dans l'ordre que le Gouvernement a fixé, la discussion des projets de loi ou des propositions de loi qu'il a acceptées⁷⁵, la prédominance des projets de loi sur les propositions de loi, la demande de seconde lecture des textes de loi, la possibilité pour le Président de la République de reconduire le Premier ministre censuré par l'Assemblée nationale dans ses fonctions et lui demander de former un nouveau Gouvernement⁷⁶.

En fin l'immixtion du Président de la République dans l'organisation du Senat. Comment un organe extérieur au Senat qui est le Président de la République peut nommer les membres du Senat. Cette nomination entrainera une emprise du pouvoir exécutif sur le Senat car les sénateurs nommés, de façon pratique répondront aux injonctions du Président de la République vu qu'ils tiennent leurs pouvoirs de lui.

En ce qui concerne la prééminence du pouvoir exécutif sur le pouvoir judiciaire qui est exercé par magistrat, il faut noter que c'est le Président de la République qui fait et défait les magistrats. Il le fait naître, le fait vivre et le fait disparaître à sa guise. En effet, sorti de l'école nationale d'administration et de la magistrature (ENAM) le magistrat exerce sa fonction après que le conseil

⁷² Article 35 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.

⁷³ Article 35 (2) de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.

⁷⁴ Article 91 (4) de la loi 2014 /016 du 09 septembre 2014 portant règlement intérieur de l'assemblée nationale.

⁷⁵ Article 18 (4) de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.

⁷⁶ Article 34 (6) de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.

supérieur de la magistrature présidé par le Président de la République ait siégé. C'est le même conseil supérieur de la magistrature qui note les magistrats, qui fixe leurs avancements et procède à leur nomination. C'est pour dire qu'en réalité que la carrière du magistrat représentant du pouvoir judiciaire est détenue par le Président de la République. Le magistrat est donc tenu de rendre des décisions qui plaisent au Chef suprême au risque de voir sa carrière menacée. Si les magistrats plus exactement ceux qui relèvent du siège bénéficiaient du principe d'inamovibilité comme aux Etats Unis, la dépendance du pouvoir judiciaire à l'égard du pouvoir exécutif n'allait pas faire couler au tant de salive.

Le Président de la République garant de l'indépendance de la justice⁷⁷ peut à travers le ministre de la justice donner des injonctions à un magistrat relevant du parquet d'ordonner, de continuer ou d'arrêter une poursuite. Comment dans un Etat de droit qui a pour critère fondamental l'indépendance la séparation des pouvoirs plus exactement l'indépendance du pouvoir judiciaire, le magistrat reçoit des injonctions venant du pouvoir exécutif ? Les reculades de l'Etat de droit au Cameroun sur le plan institutionnel ne s'analysent pas seulement à travers la prééminence du pouvoir exécutif sur les autres pouvoirs mais aussi à travers une justice constitutionnelle relativement inopérante.

2- Une justice constitutionnelle relativement inopérante

Le juge constitutionnel apparaît, aujourd'hui à travers le monde, comme le garant de l'Etat de droit⁷⁸. En effet, il veille au respect et à la primauté de la Constitution à travers le contrôle de constitutionnalité des lois, assure la séparation et l'équilibre des pouvoirs prévus par la loi fondamentale⁷⁹, s'impose comme défenseur des droits fondamentaux des citoyens, assure la sincérité des élections⁸⁰. Cependant au Cameroun la justice constitutionnelle est relativement inopérante. Cela peut s'expliquer par le statut du juge constitutionnel, sa saisine et par l'emprise du politique sur le juge constitutionnel.

L'article 51 (2) de la constitution dispose « les *membres du Conseil constitutionnel sont nommés par le Président de la République et désignés de la manière suivante : trois, dont le président du Conseil, par le Président de la République ; trois par le président de l'Assemblée nationale après*

⁷⁷ Article 37(3) de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1990.

⁷⁸ L. FAVOREU, *La Constitution et son juge*, Paris, Economica, 2014, p. 245.

⁷⁹ Article 47 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.

⁸⁰ Article 48 de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996.

avis du Bureau ; trois par le président du Sénat après avis du Bureau ; deux par le Conseil supérieur de la Magistrature ». Suivant cette, le juge constitutionnel est nommé par le Président de la République pour une période de six (6) ans éventuellement renouvelable. Cette nomination entrainera sa dépendance ou encore sa soumission à l'égard du Président de la République car il sera obligé de rendre des décisions des décisions qui plaisent à celui qui la nommé au risque évincé lors du renouvellement de son mandat d'où la nécessité de nommer un juge constitutionnel à vie ou pour une période non renouvelable.

En plus de sa nomination, la saisine du juge constitutionnel au Cameroun est élitiste elle ne concerne pas tout le monde. Or un Etat de droit est un Etat où tout les citoyens sont égaux et jouissent des mêmes droits surtout lorsqu'il s'agit du droit à la justice qui est un principe constitutionnel affirmé. L'article 47 (3) de la constitution dispose que « *avant leur promulgation, les lois ainsi que les traités et les accords internationaux peuvent être déférés au Conseil constitutionnel par le Président de la République, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat, un tiers des députés ou un tiers des sénateurs, les présidents des exécutifs régionaux* ». On en déduit que seules les autorités listées par cette disposition ont la capacité de saisir le juge constitutionnel. Cependant sans toutefois heurter la sensibilité de certains juristes, cette disposition ne fait une question ultime mérite d'être posée. Au sens de l'article 47 (3) de la constitution est ce que seules les autorités énumérées par cet article peuvent saisir le juge constituant. Pour nous l'interprétation littérale de cette disposition permet de constater qu'il ne s'agit que d'une simple déduction, car le constituant n'a pas précisé de façon limitative en utilisant les expressions telles que (seul, uniquement) pour déterminer les autorités compétentes pour saisir le juge constitutionnel.

Le juge constitutionnel dans son élan de construire un Etat de droit basé sur le respect intangible de la constitution est limité par le politique. « *Le juge constitutionnel est souvent perçu comme un allié du pouvoir politique qui se contente le plus souvent de consacrer juridiquement la volonté politique de celui-ci* »⁸¹. Cette consécration juridique de la volonté politique du régime en place par le juge constitutionnel s'est matérialisée par la loi.

⁸¹ A. B. FALL, « Le juge, le justiciable et les pouvoirs publics : pour une appréciation concrète de la place du juge dans les systèmes politiques en Afrique », *Afrilex*, juin 2003, 27 p., disponible en ligne à l'adresse : <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/le-juge-le-justiciable-et-les.html>, consulté le 27/12/2020.

Conclusion

Le vent de démocratisation enclenché au Cameroun vers les années 1990 s'est accompagnée du processus de construction de l'Etat de droit. Une appréciation de ce processus dénote des avancées et des reculades tant sur le plan formel que matériel. La perfection n'étant pas de ce monde, la construction l'Etat de droit au Cameroun est toujours dans sa quête de perfectionnement.



La présomption d'innocence devant la Cour Pénale Internationale

The presumption of innocence before the International Criminal Court

Page | 52

Par :

LEBEDAGOU Arsène DELEWENDE SIBITI

Doctorant en Droit Public

Université de Lomé (Togo)

Résumé

*La notion de présomption d'innocence recouvre dans la jurisprudence de la Cour pénale internationale, comme en droit interne, une double dimension : faisant intrinsèquement écho à une judiciarisation d'un principe sacro-saint du droit commun, trouvant ainsi ses origines dans le classicisme procédural de *digesta* en 533, puis dans la Déclaration des Droits de l'Homme en 1789. À ce titre, le principe de la présomption d'innocence est-il effectif devant la Cour pénale internationale ? Elle convoie principalement un sens humaniste avéré. L'existence substantielle de ce droit humaniste inhérente aux principes fondamentaux du droit pénal international est garantie et sujette à l'autorité des juges pénaux internationaux. À l'ouverture d'une enquête de la Cour pénale internationale contre une personne soupçonnée d'avoir commis des crimes graves, les juges de cette Cour appliquent, de façon inconditionnelle, cette règle primaire. Cela dit, la présomption d'innocence consacrée dans le Statut de Rome, émane d'un corpus type et d'une densité normative consensuelle permettant à la Cour de faire face aux violations portées contre celle-ci par des tiers ne concourant pas à la procédure judiciaire internationale. Toutefois, elle cesse d'être à partir de la manifestation de la vérité. C'est-à-dire à partir du moment où les juges de la Cour, après avoir examiné de facto et de jure tous les éléments de preuve, prononcent soit la relaxe de l'accusé, soit la peine d'emprisonnement en cas de culpabilité de celui-ci.*

Mots clés : Accusé, Cour pénale internationale, Présomption d'innocence.

Abstract

The presumption of innocence covers in the jurisprudence of the International Criminal Court, as in national law, a double dimension : intrinsically echoing to a judicialization of a sacrosanct principle of common law, thus finding its origins in the classicism procedural digesta in 533, then in the Declaration of the Rights of Man in 1789. As such, is the principle of the presumption of innocence effective ahead the International Criminal Court ? It mainly conveys a proven humanist sense. The substantial existence of this humanist right in the fundamental principles of international criminal law is guaranteed and subject to the authority of international criminal judges. At the opening of an investigation by the International Criminal Court against a person suspected of having committed crimes, the judges of this Court apply this basic rule unconditionally. That said, the presumption of innocence enshrined in the Rome Statute emanates from a standard corpus and from a consensual normative density enabling the Court to sanction violations brought against the presumption of innocence by third parties not participating in the international judicial process. However, from the manifestation of the truth, it ceases to be. That is to say from the moment when the judges of the Court, after having examined all the evidence in fact and in law, pronounce either the acquittal of the accused, or the prison sentence in the case of guilty.

Keywords : Accused, International Criminal Court, presumption of innocence.

Introduction

« Toute personne est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie devant la Cour [...] »¹. En effet, pour condamner une personne accusée, la juridiction pénale internationale doit s'assurer de sa culpabilité au-delà de tout doute raisonnable. Pour le juge ou l'avocat ou encore le juriste, qu'il soit un *common lawyer* ou *civil lawyer*, il n'y a plus d'interrogation. Celle-ci ne paraîtra simple qu'à ceux qui ne s'en posent aucune. Si les spécialistes, en particulier le juge international ou la partie de la Défense de la personne accusée se plaît, par un effet d'accoutumance, à l'évoquer sans étonnement ; le profane ne sent pas cette distinction. Pour le profane par contre, qui en outre s'en pose parfois, il s'agit peut-être d'un téléfilm poussif où des acteurs de second plan sont à la Cour pour être condamné et rien que tel. Dans le meilleur des cas, celui-ci considère celle-ci comme un terme juridique, dans le pire comme un fatras. Qui plus est, l'homme de media qui informe l'opinion publique sur l'actualité judiciaire internationale, s'écarte parfois dans cette distinction. Il fait de l'accusé, une personne médiatiquement coupable.

Cette justice médiatique ignore tout de la présomption d'innocence. Elle est expéditive et méconnaît la prescription. Aussi, c'est une justice populaire qui transforme tout internaute en procureur, l'internet en prétoire et la communauté des *followers* en jury populaire : ils font donc un procès arbitraire à l'accusé. Cette assertion en réalité, n'a rien d'absolu. Elle illustre un monde de droit à la fois complexe et paperassier dont l'opinion publique internationale ignore encore cette mosaïque connaissance juridique.

La présomption d'innocence selon GUINCHARD et DEBARD, est un principe juridique par lequel, en matière pénale, « toute personne poursuivie est considérée comme innocente des faits qui lui sont reprochés, tant qu'elle n'a pas été déclarée coupable par un jugement irrévocable de la juridiction compétente »². Elle est garantie par le magistrat international, en faveur de l'accusé³. Il existe plusieurs acceptions possibles de ce dernier. En droit pénal international, il signifie au sens large de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, « toute

¹ Statut de Rome, article 66, paragraphe 1.

² GUINCHARD (S.) et DEBARD (Th.) (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 28^e éd., 2021, p. 829.

³ Sans discrimination fondée sur des considérations telles que l'appartenance à l'un ou l'autre sexe et également sans discrimination fondée sur des informations personnelles de la personne poursuivie comme le nom, l'âge, la race, la couleur, la langue, la religion ou la conviction, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale, ethnique ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre qualité ; voyez en ce sens l'Article 21 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

personne soupçonnée d'une infraction et traduite devant un juge pour être entendue et jugée, quelle que soit la gravité de l'infraction »⁴. Autrement dit l'accusé signifie en terme générique, une personne soupçonnée d'avoir participé à la commission d'un crime international et qui n'est pas encore jugée mais poursuivie.

La présente étude se fonde sur deux hypothèses fondamentales en considération de la littérature juridique préexistante sur le rôle de la présomption d'innocence devant la Cour pénale internationale : De prime abord, la présomption d'innocence est peu répandue dans les sources internationales officielles du droit pénal international et est en réalité d'un usage plus fréquent aujourd'hui devant la Cour Pénale Internationale grâce à son Statut. C'est à partir du siècle des Lumières que cette expression juridique a fait son dynamique apparition. Elle est établie selon le droit romano-germanique, lors de la Révolution française de 1789 au XVII^e siècle. Elle est donc fille de cela, laquelle a produit la Déclaration des Droits de l'Homme en son article 9 que : « *Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi* ». *Secundo*, contrairement au droit anglo-saxon, la présomption d'innocence est apparue à partir des décisions individuelles des juges du XI^e aux XV^e siècles⁵. Ceci s'est matérialisé au fur et à mesure des jugements qui sont sources du droit et de règles jusqu'aux années Lumières et contemporaines. À partir de ces deux droits sus-indiqués, amorçant les Lumières pénales, la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 fit constituer le point d'ancrage des deux droits aujourd'hui contemporains dans laquelle figure la présomption d'innocence.

Cette dernière préalablement définis, a été prévu par le Statut de Rome dans le but de motiver la fonction des juges s'agissant tant du jugement de l'accusé que de sa présomption d'innocence. L'objectif principal à cet effet, est de garantir à l'accusé un procès équitable, une des missions que se fixe la Cour pénale internationale. Elle est une juridiction internationale ayant pour mission de poursuivre les responsables « *de crime de guerre, de crime contre l'humanité, de génocide et de crime d'agression* »⁶ commis par des ressortissants des États parties à son Statut ou

⁴ GUINCHARD (S.) et DEBARD (Th.) (dir.), *Lexique des termes juridiques*, op. cit., p. 16.

⁵ Voyez à ce propos POTTAGE (A.), « Common law, Histoire », *Encyclopaedia Universalis*, disponible en ligne sur <https://www.universalis.fr/encyclopedie/common-law/>, consulté le 15 janvier 2022. Voir également GLENN (H. P.), « La civilisation de la common law », in *Revue internationale de droit comparé*, 1993, vol. 45, n° 3, 1993, pp. 559-575.

⁶ Statut de Rome, article 5.

sur le territoire de ceux-ci. Elle est institutionnalisée par le Traité de Rome. Ce traité international a été adopté à Rome le 17 juillet 1998 et est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002 après sa ratification par 60 États devenus immédiatement membres⁷. Cette Cour est non seulement une institution judiciaire internationale dotée du pouvoir de juger, mais surtout elle est revêtue d'une fonction contentieuse. Par cette fonction, la Cour pénale internationale a décidé de poursuivre les auteurs des crimes perpétrés en application des dispositions prévues dans le Statut de Rome, le Règlement de Procédure et de Preuve, Règlement de la Cour, qui rendent ensuite sa décision obligatoire.

Ces moyens utilisés par la Cour, ont été érigés dans le strict respect des Droits de l'Homme, la permettant de protéger les victimes, les témoins et entre autres l'accusé. Ce dernier est donc protégé avant, pendant et après son procès. Ce sont ces précisions conceptuelles qui sont prises en compte dans le cadre de cette recherche afin d'atteindre les objectifs principaux ci-après : répondre aux attentes de l'opinion publique internationale, apporter une modeste contribution à la valorisation de la présomption d'innocence et montrer son importance pour tout être humain. Bien qu'un renvoi analogique aux mécanismes de droit interne puisse être tenté, en raison notamment de l'absence précédente de codes pénaux internationaux guidant la mise en œuvre d'une instance pénale internationale, leur utilisation sans réserve dans le contexte international s'avère peu probable.

Le souci reste aujourd'hui que bon nombre l'ignore à l'instar des non juristes, et principalement des non instruits. Depuis que la Cour Pénale Internationale a pris fonction le 1^{er} juillet 2002, celle de juger les auteurs des crimes atroces ; elle s'est majoritairement penchée sur les cas africains. Deux de ses premiers procès ont d'ailleurs terminé par des peines d'emprisonnement et réparations en faveur des victimes notamment les affaires *Thomas Lubanga*⁸ et *Germain Katanga*⁹. On peut donc comprendre désormais les croyances de condamnation ou l'établissement immédiat de condamnation de l'accusé par l'opinion publique, le profane et

⁷ Elle compte depuis le 1^{er} janvier 2017, 139 signatures et 124 ratifications (c'est-à-dire 124 États membres).

⁸ CPI, Situation en République démocratique du Congo, Chambre de première instance I, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-Fra, 14 mars 2012. Lubanga a été condamné à une peine totale de 14 ans d'emprisonnement le 10 juillet 2012. Le 1^{er} décembre 2014, la Chambre d'appel a confirmé la décision déclarant la culpabilité de M. Lubanga ainsi que celle le condamnant à 14 ans d'emprisonnement.

⁹ CPI, Situation en République démocratique du Congo, Chambre de première instance II, *Le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07-Fra, 7 mars 2014. Katanga a été condamné à une peine totale de 12 d'emprisonnement le 23 mai 2014. Le 25 juin 2014, la Chambre d'appel a définitivement confirmé la décision de culpabilité et la peine d'emprisonnement de M. Katanga.

l'homme de médias. À ce titre, il suffit d'analyser l'actualité brûlant du cas GBABGO, BLE-GOUDE et BEMBA pour en répondre. Une partie de l'opinion publique a cru qu'une fois ces accusés déférés à la Cour, leur sort était déjà scellé ; celui de leur condamnation comme coupables. L'insuffisance d'écrits de la doctrine l'explique, et l'absence totale de sensibilisation sur ce droit, conduit l'opinion publique à cette idée préconçue.

La présomption d'innocence devant les tribunaux internationaux en particulier devant la Cour pénale internationale est l'une des valeurs reconnues dans les droits fondamentaux dont la société humaine doit se porter garante en raison de l'importance universelle qu'on leur attache. C'est un droit subjectif à toute personne quelle que soit sa nationalité ou son État d'origine. C'est donc l'importance cette règle primaire qui justifie la présente étude portant sur la question centrale suivante : Le principe de la présomption d'innocence est-il vraiment effectif devant la Cour pénale internationale ?

Cette interrogation soulève dans un raccourci saisissant un épineux problème qui a toujours fait l'objet de vifs débats tant en milieu social que dans les milieux politiques. En effet, cette problématique actuelle reçoit une réponse scientifique puisque la présomption d'innocence est assurée par les textes juridiques fondamentaux internationaux susmentionnés, qui disposent que toute personne humaine est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie devant la Cour.

Afin de comprendre et d'expliquer l'importance de la présomption d'innocence devant la Cour Pénale Internationale, cette étude adopte une approche à la fois pluridisciplinaire et pragmatique. Elle commence par rappeler le contexte classique procédural de l'universalité de la présomption d'innocence comme un droit fondamental et le respect de celle-ci par la Cour. Elle démontre ensuite, les deux résultats optionnels pouvant être obtenus à chaque fin de jugement, à savoir la peine d'emprisonnement et la relaxe de l'accusé qui, sont indubitablement qualifiés de discontinuité légitime. Pour ce faire, la méthodologie de l'étude s'est essentiellement fondée sur la combinaison de deux approches : en premier (I) l'analyse rétrospective approfondie des dispositions juridiques portant sur la présomption d'innocence et en deuxième (II) l'étude empirique de son application dans le cadre de divers procès internationaux rendu par la Cour pénale internationale.

I- UN PRINCIPE FORMELLEMENT CONSACRE

La présomption d'innocence est le point de départ du procès équitable, duquel une personne accusée doit être protégée de ses droits inaliénables à travers les textes juridiques fondamentaux internationaux. Elle constitue également un droit fondamental à laquelle toutes les civilisations au-delà des différences étatiques se reconnaissent. Ce classicisme rédactionnel est consacré à la fois dans l'unité d'un contenu procédural nécessaire (A) et dans l'universalité d'un droit fondamental (B).

A- LA CONSECRATION PROCEDURALE NECESSAIRE

Contrairement à la doctrine établie, la présomption d'innocence n'a pas été affirmée pour la première fois le 26 août 1789. Dès le XIII^e siècle, le *digesta*¹⁰ énonçait « *il vaut mieux laisser un coupable impuni plutôt que de condamner un innocent* »¹¹. Donc le principe par lequel tout accusé doit être considéré comme innocent avant qu'il ne soit déclaré coupable était établie déjà. La problématique était en ce temps mémorial que la déclaration de culpabilité était fondée sur des preuves absolument certaines. Ce qui a conduit alors la doctrine à élaborer un instrument dit « des preuves légales » en vertu duquel une « preuve complète seule », elle-même bien décrite permettait de conclure à la culpabilité d'un accusé. Cependant, l'implémentation du principe a abouti à sa négation. Ainsi, pour ne pas libérer les suspects dont la culpabilité était probable sans toutefois qu'une preuve complète en fût rapportée, les juges en recouraient à la torture afin de susciter cette preuve dite « complète » et « légale ». *De facto*, la torture fût alors un corollaire paradoxal mais certain de l'instrument des preuves légales, créé à l'origine pour protéger le suspect.

Pour clarifier cet état de chose, c'est parce que les magistrats n'ont pas le droit de se fier à leur intime conviction qu'il leur faut un aveu souvent dit « aveu de culpabilité » ; et c'est pour obtenir celui-ci qu'ils recourent à la contrainte. La présomption d'innocence fût fragilisée par le monopole de la contrainte de la preuve. C'est pourquoi l'on ne considère pas cette période de présomption. Né de nouveau au siècle de la philosophie des Lumières pénales, on l'a déjà souligné,

¹⁰ Dit en grec « *Pandectes* » désignait la Commission établie en 530 dont la prolongation était intervenue en 533, traduction de Henri HULOT (Metz l'an XII – 1803). C'est œuvre juridique mise en place par l'empereur BYZANTIN Justinien 1^{er} en 530 et publiée le 16 décembre 533 avant son entrée en vigueur le 30 du même mois. Le « *disgeta* » en latin, et en français « digeste » qui est un varia de citations de jurisconsultes romains, énonçait déjà la présomption d'innocence.

¹¹ D., 48, 19, 5, Marcianus, *liber 2, de publicis Judiciis*.

la présomption d'une innocence prendra une forme dynamique dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 que l'on peut qualifier de renouveau présomption d'innocence. Aujourd'hui, elle n'est plus non seulement un poids placé dans le plateau de la balance judiciaire qu'il faudrait équilibrer par les charges ou preuves ; mais surtout elle interdit que la recherche desdites charges ou preuves se fasse à n'importe quel prix devant la Cour pénale internationale. Par cette interprétation savamment décrite dans l'article 66 du Statut de Rome, la présomption d'innocence a été très tôt contenue dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme adoptée le 10 décembre 1948 en son article 11 alinéa 1 et dans l'article 6 paragraphe 2 de la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950. Elle s'est ensuite renforcée dans le Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques du 16 décembre 1966 (art. 14, g. 2) et dans la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples adoptée le 27 juin 1981 (art. 7, g.1 lettre (b)). Ainsi, les rédacteurs du Traité de Rome s'inspirent de ce bloc de conventionalité pour réaffirmer l'importance de cette règle universelle dont la garantie *stricto sensu* est assurée par les juges pénaux de la Cour Pénale Internationale¹² afin de protéger tout accusé de crime international.

À partir de ces consécérations, elle sera considérée comme un fil d'or¹³ dans le tout premier arrêt célèbre de cette Cour. Thomas LUBANGA dont le procès avait commencé le 26 janvier 2009, était reconnu coupable le 14 mars 2012 de crimes de guerre. Toutefois il bénéficiait d'une présomption d'innocence avant, pendant son procès jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie par l'instance pénale. Avant tout, LUBANGA était détenu arbitrairement au Centre pénitentiaire et de rééducation de Kinshasa depuis le 2 mars 2005 et y était resté jusqu'au moment de sa remise à la Cour le 16 mars 2006, sans aucune instruction judiciaire ouverte à sa charge et sans avoir été auditionné par une quelconque juridiction congolaise conformément à la loi congolaise¹⁴. Dans cette optique, la défense avait argumenté plus amplement, dans ses conclusions du 8 septembre 2006 devant la Chambre préliminaire I de la Cour¹⁵, que tout accusé ayant souffert d'une violation substantielle de ses droits, est en droit d'exiger une réparation adéquate et que, vu la nature prolongée des violations des droits essentiels de Thomas LUBANGA, la mise en liberté immédiate

¹² Statut de Rome, article 66-1 précité.

¹³ Woolmington v/DPP [1935] A.C. 462, cité dans DELMAS-MARTY (M.) (dir.), *Procédures pénales d'Europe*, Paris, Presses Universitaires de France, 1995, p. 518.

¹⁴ Voir précisément les articles 18, 19 paragraphe 2 de la Constitution de la République démocratique du Congo et l'article 28 paragraphe 2 du Code de procédure pénale congolaise.

¹⁵ CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-521, Procès-verbal d'audience, 9 novembre 2006.

et sans conditions était la seule réparation réalisable. Une réparation pécuniaire ne peut dédommager une personne présumée innocente, de sa privation de liberté. La mise en liberté est, de plus, la seule réparation possible qui soit concordante avec la présomption d'innocence dont précise l'article 66 paragraphe 1 du Statut de Rome. Ainsi, l'autorité judiciaire agissant en l'espèce, avait reconnu l'illégalité de l'arrestation et de la détention de l'accusé. LUBANGA avait alors obtenu réparation et l'atteinte à sa présomption fût dédommée¹⁶. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par le bloc de conventionalité sus-rappelé. Thomas LUBANGA mis en examen, présumé innocent, reste libre. Cependant le procès fit son chemin. Pour qu'il soit condamné, la Cour était convaincue de sa culpabilité au-delà de tout doute raisonnable à travers des preuves irréfutables¹⁷.

On peut également noter, l'application de la présomption d'innocence dans l'acquittement de Jean-Pierre BEMBA. Arrêté le 24 mai 2008 près de Bruxelles, Jean-Pierre BEMBA, a été transféré à la Cour pénale internationale le 3 juillet 2008. Son procès a débuté officiellement le 22 novembre 2010 devant la Section de première instance III, après la confirmation des charges contre lui en préliminaire¹⁸ ; soit une année dépassée de sa détention préliminaire. C'est pourquoi la défense avait demandé la libération provisoire de BEMBA pour cause de présomption d'innocence, laquelle l'accusation a opposé le risque de fuite. Les juges de la Cour ont à cet effet fait référence à la jurisprudence européenne. L'article 21 du Traité de Rome ordonne clairement que lorsqu'on essaie de traduire les articles et le règlement qui dirigent ces procédures, on peut également recourir aux normes élevées internationales en matière de droits de l'homme (article 21 alinéa 3). Ils ont pris comme exemple la Cour des droits de l'homme, et l'affaire *Letelier* en France¹⁹ qui énonce formellement que la présomption doit peser en faveur de la liberté. Cela n'est pas une incantation rituelle vide de sens. C'est le corollaire de la présomption d'innocence qui trouve sa forme dans l'article 66 du Statut de Rome. À ce stade, BEMBA est présumé par le Statut de Rome comme innocent, et la jurisprudence européenne le dit clairement, la jurisprudence de Strasbourg l'affirme également clairement²⁰, la détention préliminaire ne doit pas être considérée

¹⁶ CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Requête de mise en liberté, p. 8-25.

¹⁷ Sa responsabilité a été retenue pour les chefs ci-après : enrôlement, conscription et utilisation d'enfants-soldats de moins de 15 ans.

¹⁸ CPI, *Le Procureur c/ Jean-Pierre BEMBA GOMBO*, Affaire ICC-01/05-01/08, Décision de confirmation des charges ; ICC-01/05-01/08-424, 15 juin 2009 (version publique 28 août 2009).

¹⁹ CEDH, *Affaire Letelier c/ France*, 26 juin 1991, 12369/86.

²⁰ CEDH, 7 oct. 1988, Saliabaku, série A n° 141, p. 16. Voyez en sens Comm. EDH, 4-5 oct. 1974, Herbert Hubert c/Autriche, D 5523/72, Ann. Conv. EDH 1974.

comme une sentence anticipatoire. En tout état de cause, l'accusé se trouve en détention depuis plus d'une année et qu'il est tout à fait clair au titre de l'article 78-2 que toute période passée en détention peut être déduite de la peine²¹. C'est sur cette base légale conciliée avec l'insuffisance d'éléments de preuve que s'est fondée la Cour pour prononcer la relaxe de Jean-Pierre BEMBA²². Page | 61

Au total, ces exemples de procès de la Cour au prisme du bloc de conventionalité prouvent à suffisance que la présomption d'innocence est un principe cardinal procédural dans lequel la communauté internationale y consacre un humanisme de règle à laquelle les juges pénaux internationaux ont surtout, l'obligation d'y respecter et d'y protéger.

B- La reconnaissance d'un droit humaniste incontestable

La présomption d'innocence est un « droit humaniste » parce qu'elle repose sur l'un des principes fondamentaux du droit pénal international. Ce droit humaniste part du postulat selon lequel les droits de l'homme internationalement reconnus et prévus à l'article 21-3 du Traité de Rome représenteraient une norme supranationale. Une lecture *in extenso* de cet article indique la primauté des droits de la défense dans le cadre international qui commence d'abord par la présomption d'innocence. Les juges internationaux doivent appliquer et interpréter le droit prévu par le présent article et sans discrimination aucune. Une analyse systématique des garanties fondamentales des personnes humaines mises en cause lors d'une procédure judiciaire devant la Cour pénale internationale induira une application stricte de ces droits à toutes les phases de la procédure avant même l'ouverture des charges d'accusation, de la dénonciation à la plainte et de l'enquête jusqu'à la confirmation des charges retenues ou non. À titre illustratif, lors de l'ouverture de la première comparution de Charles BLE-GOUDE le 27 mars 2014, la juge-présidente Sylvia FERNANDEZ posait à l'accusé : « *M. Blé-goudé, je m'adresse à vous une nouvelle fois pour savoir si vous avez des observations à formuler sur les conditions de votre remise à la Cour Pénale Internationale et ainsi que votre avis sur les conditions de détentions au siège de la Cour, depuis votre arrivé à la Haye*²³ ». Il répondit à cet effet que ses droits ont été bafoués avant sa remise à la Haye, en énumérant un certain nombre de maltraitements qu'il a subi que sont la torture, cagoulé et

²¹ CPI, *Le Procureur c/ Jean-Pierre BEMBA GOMBO*, Affaire N° : ICC-01/05-01/08, La Chambre de première instance III, 21 mars 2016 (Original : anglais).

²² CPI, *Le Procureur c/ Jean-Pierre BEMBA GOMBO*, 8 juin 2018, la Chambre d'appel acquitte M. BEMBA des charges de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité.

²³ CPI, *Le Procureur c/ Charles BLE-GOUDE*, Affaire Première comparution de Charles BLE-GOUDE, 27 mars 2014, Chambre préliminaire I.

assis du matin au soir, à peine nourrit, etc. Tout cela s'est passé en Côte d'Ivoire l'État accusateur. En revanche, sa détention à la Haye s'est faite selon le respect des droits de l'accusé sous réserve de quelques minimales observations faites à huit clos partiel. Cette question lui était posée parce que jusqu'à preuve du contraire M. BLE-GOUDE était présumé innocent, donc bénéficiait du statut de présomption d'innocence comme le martelait la juge-présidente FERNANDEZ en récapitulant un certain nombre de droits de l'accusé qui sont d'une importance particulière prévue à l'article 67 du Statut de Rome. Ainsi, l'accusé disposait d'une possibilité, celle de demander sa mise en liberté provisoire selon l'article 60 du même Statut.

Par ailleurs, l'accusé a tenu à souligner devant la Cour que lors de sa remise à la Haye par l'État Ivoirien, la population ivoirienne en générale pleurait selon ses propos ; croyait que, le voyage à la Cour Pénale Internationale, est un voyage de non-retour²⁴. Tout porte à croire, comme dit plus haut, que l'opinion publique internationale méconnaît cette règle de présomption d'innocence. Pourtant elle est une règle humanitaire.

Humanitaire, parce qu'une personne mise hors d'état de nuire qui est maintenant sans défense, et aux mains des juges pénaux internationaux, a droit au respect de sa vie, et de son intégrité physique et morale. Elle est, en toute circonstance, protégée et traitée avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable selon les dispositions du Droit International Humanitaire²⁵. En effet, tout individu arrêté qu'il soit civil ou combattant doit être protégé contre tout acte de violence. Il a droit au respect de sa vie, de sa dignité on l'a dit, de ses droits personnels et de ses convictions notamment politiques, religieuses ou autres. Il a le droit d'échanger des nouvelles avec sa famille et de recevoir des secours. Il bénéficie des garanties judiciaires fondamentales. C'est pourquoi la juge-présidente FERNANDEZ s'assurait si les droits élémentaires de Charles BLE-GOUDE ont été respectés, avant de passer à l'énonciation des charges portées contre lui. Etant un détenu de la Cour, il est privé de sa liberté mais traité avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine conformément à l'article 10 du Pacte International des Droits Civils et Politiques du 16 décembre 1966. Chaque détenu de

²⁴ *Op cit.*

²⁵ Le Droit International Humanitaire est issu d'un travail normatif de rationalisation et de clarification du droit réalisé par des juristes dans des enceintes spécialisées, en particulier à la Commission du droit international des Nations-Unies et au comité préparatoire du Statut de Rome, influencé par l'expertise technique du Comité international de la Croix-Rouge, promoteur et gardien du droit international humanitaire, voyez en ce sens EUDES (M.), « Article 8. Les crimes de guerre », in FERNANDEZ (J.) et al., *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2^{ème} éd., 2019, pp. 627-686.

la Cour a un droit de la personnalité à première vue. En clair, la présomption d'innocence n'est simplement pas une règle de procédure pénale internationale. Sa violation est de nature non seulement à porter atteinte à la réputation et à l'honneur de la personne suspectée, y compris lorsqu'elle est le fait de tiers ne participant pas à la procédure pénale internationale. Mais aussi, elle est donc un droit de la personnalité, protégé en tant que tel, indépendamment de toute incidence procédurale pénale internationale. *Ipsa facto*, après avoir énoncé que l'accusé bénéficie de la présomption d'innocence prévue à l'article 66 du Chapitre VI relatif au procès du Statut de Rome, la Cour ne fait expressément pas mention si des atteintes à la présomption d'innocence sont réparées ou non.

Néanmoins, une interprétation systémique de cet article, peut conduire à s'appuyer d'une manière globale sur les Traités internationaux sus-rappelés, qui disposent que les atteintes à la présomption d'innocence sont mises en garde, réparées et réprimées dans les conditions prévues par des normes supranationales. C'est une évidence que celle-ci n'est pas qu'une exigence procédurale pénale internationale mais également un droit international de la personne. La réparation et la sanction des atteintes qui lui sont portées sont assurées par l'article 9-1 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen et par plusieurs dispositions éparses. En tout état de cause, la mise en œuvre de la protection de la présomption d'innocence s'effectue sous le contrôle de la Cour Pénale Internationale. Il s'agit là en effet d'opérer souvent un filtrage d'arbitrage difficile entre liberté d'expression, protection des droits de la personne accusée et condamnation des crimes internationaux.

Cette difficile opération a pour finalité l'établissement d'un *due process of law*²⁶, c'est-à-dire un procès équitable. Ce qui implique le respect de la présomption d'innocence qui oblige le juge international à faire appel à tous ces sens de la procédure. Il doit pouvoir assurer à la personne présumée innocente, en vertu de l'article 11-1 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, des garanties nécessaires à celle-ci au cours d'un procès public. Cet aspect juridique est également renforcé par l'article 14-3 du Pacte International relatif aux Droits Civiles et Politiques. C'est dans ce sillage, que l'article 67 paragraphes 1 et 2 du Statut de Rome énonce largement les dispositions encadrant les droits de l'accusé qui révèlent l'obligation de respecter les règles du procès équitable en matière pénale. Dans leur formulation internationale, les textes précisent que

²⁶ Voyez en ce sens par exemple MBONGO (P.), « Procès équitable et *Due Processes of Law* », in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, vol. 3, n° 44, 2014, pp. 49-59.

la présomption d'innocence ne cède que lorsque la culpabilité a été légalement établie. C'est parce qu'il est porté contre une personne présumée innocente que le procès doit permettre à cette personne de faire valoir ses droits les plus fondamentaux. Dès lors, il n'est pas surprenant de constater, que nombre de principes généraux indicateurs de la procédure pénale soient le prolongement direct et essentiel de la présomption d'innocence. Les droits de la défense trouvent en réalité leur raison d'être dans la présomption d'innocence. Il en est ainsi de manière évidente s'agissant du droit de ne pas s'auto-incriminer, puisque son but est d'interdire tout procédé tendant à obliger la personne concernée à s'avouer comme coupable et donc à renoncer à la présomption. L'article 14 paragraphe 3 lettre (g) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques proclame solennellement que toute personne accusée d'une infraction pénale a le droit de « *ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable* ». Cette disposition existe également dans le Statut de Rome précisément dans son alinéa premier de l'article 67 lettre (g) qui a énoncé clairement que toute personne suspectée ne doit pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable, et peut garder le silence sans que cela « *ne soit pris en considération pour déterminer sa culpabilité ou son innocence* ». En effet, nul n'est tenu de s'accuser soi-même comme l'indique l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789. Le droit de se taire ou encore le droit de ne pas témoigner contre soi-même est l'un des faisceaux d'indices le plus important du droit positif qui veut que l'on ne voit pas obliger de contribuer à sa propre incrimination, parfois appelé droit de ne pas s'auto-incriminer. La raison d'être d'un tel droit est manifestement justifiable. Car la personne mise en cause n'a pas connaissance de ces règles internationales. On ne peut pas lui imposer de sustenter elle-même l'accusation, sauf à anéantir les droits de la défense, la présomption d'innocence et, en définitive, la recherche de la vérité.

Alors, la présomption d'innocence proposée dans les standards juridiques internationaux, émane d'un corpus type et d'une densité normative consensuelle permettant à la Cour de faire face aux violations portées contre celle-ci par des tiers (tels que les personnes tierces ou les médias) ne concourant pas à la procédure judiciaire internationale. Bien qu'exceptionnelle, elle cesse d'être à partir de la manifestation de la vérité, autrement dit à partir du moment où les juges de la Cour, après avoir examiné *de facto et de jure* tous les éléments de preuves à charges et à décharges, prononcent leur jugement définitif dépourvu de tout recours : il s'agit là d'une discontinuité légitime.

II- UN PRINCIPE AVERE DANS LA PRATIQUE

La présomption d'innocence cesse à la fin de la fonction de jugement. Cette dernière avant tout, consiste à apprécier définitivement les éléments de preuve réunis lors des enquêtes et investigations. À partir de là, les juges de la Cour pénale internationale appliquent un droit concret de pénologie afin d'en décider, en conséquence la culpabilité de l'accusé et, le cas échéant, d'en prononcer une peine à son encontre (A). Dans le cas contraire, si ces éléments de preuve recueillis sont insuffisants ou faibles, ceux-ci peuvent décider en conséquence l'acquittement de l'accusé (B).

A- Le prononcé de la peine d'emprisonnement

Le prononcé de la peine d'emprisonnement contre un accusé dépend entièrement entre, d'une part de la présentation des éléments de preuves de l'accusation, d'autre part de la qualification *de facto et de jure* de ces preuves par les juges de la Cour pénale internationale. L'entre deux, revêt une importance particulière dans le procès pénal international à plus d'un titre. D'abord, les conditions dans lesquelles les preuves sont recherchées, produites, construites et discutées mettent en jeu les droits et libertés fondamentaux de l'accusé : par exemple sa dignité, sa présomption d'innocence sa vie privée, sa liberté d'information, et de façons plus globale les règles du procès équitable. Ensuite, l'objet même du procès de la Cour est de rechercher la vérité. Elle va à cet effet procéder au cas par cas. La Cour va donc en vertu de son pouvoir, demander à l'accusation, la présentation de tous les éléments de preuve qu'elle juge nécessaires à la manifestation de la vérité. La charge de la preuve pesant ainsi sur l'accusation principalement le Procureur de la Cour pénale internationale. Parce que la présomption d'innocence domine tout le droit de la preuve. Ce dernier se déduit de la présomption que la preuve pèse sur l'accusation en principe et en effet *in dubio pro reo*²⁷. C'est donc la raison pour laquelle le Procureur communique toujours aux juges et surtout à la Défense, « *dès que cela est possible, les éléments de preuve en sa possession ou à sa disposition dont il estime qu'ils [...] sont de nature à entamer la crédibilité des éléments de preuve à charge. En cas de doute, la Cour tranche* »²⁸.

En effet, l'accusé n'a pas à prouver son innocence ou sa culpabilité. Car, obliger une personne à prouver son innocence reviendrait à considérer qu'elle doit a priori être considérée

²⁷ C'est-à-dire que le doute profite à l'accusé.

²⁸ Statut de Rome, article 67 g. 2.

comme coupable. De même, la tenir pour coupable en cas de doute reviendrait à présumer sa culpabilité. On exige de ce fait, en premier lieu que les juges pénaux de la Cour, en remplissant leur fonction, ne partent pas de la conviction ou de la supposition que le prévenu a commis l'acte incriminé. L'état d'esprit des juges doit être impartial. En effet, il ne sert à rien d'interdire les déclarations de culpabilité anticipées si le procès est conduit au mépris des droits que la présomption d'innocence a précisément pour objet de faire respecter. C'est la raison pour laquelle la Cour pénale internationale exige toujours, lorsqu'elle est saisie, du Procureur l'apport des éléments de preuves prouvables.

De façon universelle²⁹, l'exigence d'un procès équitable impose que le représentant de l'accusation expose ses arguments et les pièces sur lesquels il se fonde afin que la personne accusée puisse s'expliquer et se défendre utilement. Le Procureur et l'accusé ne sont pas placés sur un pied d'égalité. Premièrement, le Procureur qui n'est d'ailleurs pas considéré comme « une partie » par le Statut de Rome, ouvre les enquêtes, exerce l'action publique internationale et représente les intérêts de la communauté internationale au cours du procès pénal. Il dispose de puissants moyens d'investigation dont l'accusé et son conseil sont dépourvus. C'est pourquoi, pour établir la vérité, il étend l'enquête à tous les faits et éléments de preuve qui peuvent être utiles pour déterminer s'il y a responsabilité pénale au regard du Statut de Rome. Il enquête donc tant à charge qu'à décharge (article 54-1-a du Statut de Rome). Maintenant, ce n'est en réalité qu'à travers le recours aux juges indépendants (article 40-1 du même) de la Chambre préliminaire tenus de s'assurer que le dossier comporte l'ensemble des éléments pouvant être invoqués « à charge et à décharge » que l'équilibre entre Accusation et Défense peut être rétabli, lorsqu'il s'agit de réunir les éléments de preuve.

Une fois les éléments de preuve réunis par le Procureur, c'est à la Chambre préliminaire de démontrer, au vu de ces éléments, que l'infraction reprochée est caractérisée. Dans l'arrêt *Gbagbo et Ble-Goude contre le Procureur*, les juges de cette Chambre avaient démontrés que l'infraction reprochée était belle et bien caractérisée et qu'un procès pouvait être ouvert à cet effet. Tout en ajoutant qu'ils étaient en audience de confirmation des charges et non celle d'un procès ; et donc les accusés n'avaient pas à justifier ou prouver qu'ils étaient ou non coupables. Il est en effet logique que l'accusé n'ait pas à prouver qu'il est innocent puisqu'en vertu de ces textes susmentionnés, il est présumé l'être tant qu'il n'a pas été déclarée coupable. Le Statut de la Cour

²⁹ Pour ne citer que le TPIY, TPIR, TPIN, TPIT, TPIS, TPIK, CPI, CEDH, CAJDH.

pénale internationale a d'ailleurs énoncé la règle selon laquelle la charge de la preuve incombe au Procureur en le présentant comme une conséquence de la présomption d'innocence (article 66-2 du Statut de Rome). Le même lien entre la règle et le principe a été établi par la Cour européenne des droits de l'homme le 6 décembre 1988 dans le cas de l'Espagne³⁰.

Deuxièmement, lors de l'examen des charges portées contre l'accusé, celui-ci a droit à ce que sa cause soit entendue publiquement et équitablement. En pleine égalité, il a droit au moins aux garanties ci-après : être informé dans le plus court délai et de façon détaillée de la nature, de la cause et de la teneur des charges dans une langue qu'il comprend et parle parfaitement ; disposer du temps et des facilités nécessaires à la présentation de sa défense et communiquer librement et confidentiellement avec le conseil de son choix ; être jugé sans retard excessif, interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge, faire valoir des moyens de défense et de présenter d'autres éléments de preuve admissibles selon le Statut de la Cour ; ne pas être forcé de témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupable, et garder le silence sans que ce silence soit pris en considération pour déterminer sa culpabilité ou son innocence ; faire sans prêter serment une déclaration écrite ou orale pour sa défense ; ne pas se voir imposer le renversement du fardeau de la preuve ni la charge de la réfutation³¹, pour ne citer que ceux-là, sont autant de droits garantis par les juges pénaux de la Cour pénale internationale pour un procès équitable. Aussi, le respect de la présomption impose aux juges pénaux d'admettre que l'accusé puisse fournir des contre-preuves³².

En outre, le tour des témoins, dans sa quête de vérité, la Cour va s'assurer que chaque témoin à charge ou à décharge qui comparaitra devant elle, avant de déposer sa version des faits, prend l'engagement de dire la vérité en vertu de l'alinéa premier de l'article 69 du Statut de Rome. Et c'est un engagement solennel duquel il dit : « *Je déclare solennellement que je dirai la vérité, toute la vérité, rien que la vérité* »³³.

Enfin, la Cour va alors rassembler toutes les preuves à charge et à décharge, apportées par les parties qui permettront enfin de situer la responsabilité pénale de la personne accusée. Il

³⁰ CEDH, 6 décembre 1988, *Barbéra Messegué et Jabardo c/ Espagne*.

³¹ Voyez toutes les dispositions de l'alinéa premier de l'article 67 du Statut de Rome.

³² Comm. EDH, D 5523/72 ; Comm EDH, R. F. et S. F. c/Autriche, 7 oct. 1985, D 10847/84, DR 44, p. 241.

³³ Conformément à la disposition 1^{ère} de la Règle 66 du Règlement de Procédure et de Preuve.

convient de distinguer dans ce sillage, deux questions souvent confondues : celle de la réunion des éléments de preuve et celle de la démonstration de la culpabilité. Cette deuxième, on le sait, relève de la responsabilité obligatoire du Procureur d'administrer la preuve, ayant pour principal effet de démontrer la culpabilité de l'accusé. La première, dans le système judiciaire de la Cour, c'est au juge qu'il incombe, en dernière analyse, de réunir tous les éléments de preuve, à charge et à décharge afin de statuer sur la culpabilité ou non de l'accusé. Si l'accusé est reconnu coupable des charges³⁴ ou des chefs d'accusation³⁵ portés contre lui par les juges de la Chambre de première instance, ceux-ci prononcent un verdict de culpabilité à son encontre. Ce qui signifie qu'ils sont convaincus de sa culpabilité au-delà de tout doute raisonnable. Même dans les cas où c'est un aveu de culpabilité où l'article 65 du Statut de Rome s'applique.

Deux exemples l'illustrent, primo, le 10 juillet 2012, Thomas LUBANGA a été condamné à 14 ans d'emprisonnement, après avoir été reconnu coupable des crimes de conscription et d'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans et de les faire participer activement à des hostilités. Le 1^{er} décembre 2014, la Chambre d'appel a confirmé la condamnation et la peine imposée. Deuxio, Germain Katanga a été condamné le 23 mai 2014 à une peine totale de 12 ans d'emprisonnement après avoir été déclaré coupable, en tant que complice, d'un chef de crime contre l'humanité (meurtre) et de quatre chefs de crimes de guerre (meurtre, attaque contre une population civile, destruction de biens et pillage) commis le 24 février 2003, lors de l'attaque contre le village de Bogoro, dans le district de l'Ituri en RDC³⁶. Alors la sentence était prononcée distinctement en audience publique dans les deux jurisprudences et en présence des accusés³⁷. Ils avaient donc entendu les peines qui leur sont appliquées par les juges qui tiennent compte des conclusions et éléments de preuve pertinents présentés au procès lors des débats contradictoires³⁸.

Dans d'autres cas d'espèces, après présentation des éléments de preuve, et confrontation des débats au procès, les juges de la Cour pénale internationale peuvent en conclure à l'acquittement de l'accusé.

B- Le prononcé procédural de la relaxe de l'accusé

³⁴ Statut de Rome, article 61.

³⁵ Statut de Rome, article 5.

³⁶ CPI, *Le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07.

³⁷ Jusqu'à ce jour, les sentences sont toujours prononcées en présence des accusés.

³⁸ Statut de Rome, article 76, paragraphe premier.

La relaxe est un terme de procédure pénale. C'est la décision de la Cour pénale, juridiction internationale jugeant les crimes internationaux, qui déclare l'accusé non coupable des faits qui lui étaient reprochés. En effet, relaxer un accusé signifie dire qu'il n'est pas déclaré coupable des accusations qui lui sont reprochées. Des crimes graves ont été commis. Un suspect doit donc être jugé. Le procès pénal aura lieu à la Cour pénale internationale, s'il s'agit de crimes contre l'humanité, ou s'il s'agit de crimes de génocide, ou encore de crimes de guerre ou de crime d'agression. À l'issue d'un procès, les juges peuvent relaxer le suspect pour deux motifs différents ou cumulatifs : ou bien d'une part il n'y a pas les preuves de sa culpabilité ou bien il y a mais elles sont faibles ou bien d'autre part les conditions légales de l'infraction internationale ne sont pas remplies et, le peu de conditions légales d'éléments de preuve existante est insuffisant. C'est le cas, par exemple, quand une personne a commis un crime parce qu'elle exécutait un ordre de son supérieur hiérarchique alors qu'elle n'avait pas l'intention de commettre ce crime : le cas des enfants soldats de moins de 15 ans enrôlés dans la guerre en République Démocratique du Congo³⁹.

Devant la Cour pénale internationale, en raison de l'importance universelle de la présomption d'innocence, quand il existe un doute sur la culpabilité du suspect ; ce dernier doit être acquitté. Aussi, lorsque le Procureur communique à la Défense et surtout aux juges, « [...], les éléments de preuve en sa possession ou à sa disposition dont il estime qu'ils disculpent l'accusé ou tendent à le disculper »⁴⁰ ; les juges, après ce constat, peuvent acquitter l'accusé. « En cas de doute » sur la culpabilité ou non de celui-ci, « la Cour tranche »⁴¹. Ce doute qui résulte soit parfois de la faiblesse des actes d'accusation soit de l'insuffisance d'éléments de preuve ; soient des deux concomitamment, ont conduit à l'acquiescement définitif de Jean-Pierre BEMBA, Charles BLE-GOUDE et Laurent GBAGBO. La faiblesse des actes d'accusation a d'abord été relevée dans l'affaire Jean-Pierre Bemba. Après cette révélation, la Chambre d'appel statuant en dernier ressort, s'est inquiétée de la faiblesse des charges retenues. En effet, selon l'appréciation de la Cour sur la totalité des crimes qui auraient été commis par le Mouvement de Libération Congo (MLC), seul un nombre limité de ces crimes (meurtre, viol, pillage notamment) a été prouvé au-delà de tout doute raisonnable. Toutefois, cela ne prouve que ces crimes spécifiques fussent commis sous le

³⁹ CPI, Situation en République démocratique du Congo, Chambre de première instance I, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, précité*.

⁴⁰ Statut de Rome, article 67 g. 2.

⁴¹ *Op. cit.*, ligne 4, dernière phrase.

contrôle de l'accusé. La Chambre d'appel a sans surprise conclu, à la majorité de 3 juges, d'une part, que la Chambre de première instance avait condamné à tort M. BEMBA pour des actes criminels spécifiques qui étaient en dehors de la portée de l'affaire ; d'autre part, que les procédures relatives à ces actes doivent être interrompues. Cela tient du fait que la Chambre de première instance avait commis des erreurs graves en estimant que Bemba n'avait pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher ou réprimer les crimes des troupes du (MLC)⁴². La Chambre d'appel a donc réagi en déclarant à cet effet que cela ne doit pas être des mesures imaginaires dont croient les juges de la Chambre de première instance. C'est alors pour toutes ces raisons que la Chambre d'appel a prononcé un acquittement définitif en faveur de Jean-Pierre BEMBA.

Les faiblesses des actes d'accusation ont été ensuite soulevées dans les affaires Laurent Gbagbo et Charles BLE-GOUDE : l'absence de sources testimoniales et documentaires convaincantes et corroborés, l'utilisation massive de oui-dire, des erreurs de méthodes notamment⁴³. Non seulement les actes d'accusation sont notoirement faibles mais aussi les juges de la Chambre de première instance ont relevé une insuffisance d'éléments de preuve à l'appui. Après que la Procureure ait déposé au mois de mars 2018, le document exposant les faits de l'affaire et les preuves qu'elle avait déposées à l'appui⁴⁴, suite à la demande de la Chambre de première instance le 9 février 2018 dans *l'affaire Laurent Gbagbo et Charles Blé-goudé* ; les deux équipes de la Défense ont déposé des observations en réponse à ce document soutenant que les preuves présentées par la Procureure étaient insuffisantes. Le 4 juin 2018⁴⁵, la Chambre de première instance a demandé aux deux équipes de la Défense de préciser qu'elles étaient les raisons pour lesquelles elles estimaient que les preuves présentées par le Procureur étaient insuffisantes. En effet, la Procureure ne montre, ni ne démontre jamais, contrairement à ce qu'exigent le Statut

⁴² CPI, Chambre de Première Instance III, Situation en République centrafricaine. *Aff. Le Procureur c. Jean-Pierre BEMBA GOMBO*. Décision relative à la peine rendue en application de l'article 76 du Statut, 21 juin 2016, n° ICC-01/05/08237, *Arrêt Bemba*, g 99.

⁴³ CPI, Situation en Côte d'Ivoire, *Aff. Le Procureur c. Laurent GBAGBO et Charles BLE-GOUDE* ICC-02/11-01/151199-Anx1-Corr2-Red 28-09-2018 1/25 RH T, « Soumission des éléments de preuves insuffisants par la Défense à l'égard du Procureur », 28 septembre 2018.

⁴⁴ CPI, Situation en République de Côte d'Ivoire, *Aff. le Procureur c/ Laurent GBAGBO et Charles BLE-GOUDE*, ICC02/11-01/15-1124, Chambre de première instance I, *Order on the further conduct of the proceedings*, seulement disponible en anglais, 9 février 2018.

⁴⁵ CPI, Situation en République de Côte d'Ivoire, *Aff. le Procureur c/ Laurent GBAGBO et Charles BLE-GOUDE*, ICC02/11-01/15-1174, Chambre de première instance I, *Second Order on the further conduct of the proceedings*, seulement disponible en anglais, 9 février 2018.

et la jurisprudence, l'existence d'un lien de cause à effet qui expliquerait le crime par le comportement de l'accusé, lequel n'aurait pas utilisé son pouvoir de prévenir ou de punir. La Procureure se contente d'affirmer que « *Laurent Gbagbo exerçait un degré élevé de contrôle sur les forces pro Gbagbo et il s'est abstenu de prendre les mesures qu'il avait la capacité matérielle de prendre et par lesquelles il aurait pu empêcher chacun des quatre événements qui lui sont reprochés, s'il avait choisi de prendre les mesures nécessaires* »⁴⁶. Or, une affirmation n'est pas une démonstration. Ensuite la Procureure n'a pas fait de différence entre les articles 28 (a) et 28 (b) du Statut de Rome, alors que l'élément intentionnel est différent dans chacun des deux cas. Le Procureur se contente d'utiliser la terminologie juridique de l'article 28 sans jamais démontrer l'existence de l'élément intentionnel sous l'un ou l'autre paragraphe.

En réponse à cette ordonnance de la Chambre de première instance, l'équipe de la Défense de GBAGBO a déposé une requête afin d'obtenir l'acquittement de son client pour toutes les charges portées contre lui⁴⁷. En ce qui concerne l'équipe de la défense de BLE-GOUBE, elle a déposé une requête en insuffisance de moyens à charge et ce, à titre principal, pour toutes les charges portées contre Charles BLE-GOUBE⁴⁸. Les deux requêtes de la Défense n'avaient donc pas le même fondement juridique puisque l'une visait simplement à obtenir un jugement d'acquittement prévu par l'article 74 du Statut de Rome, l'autre visait à obtenir une décision qui n'est pas à proprement parler une décision d'acquittement, mais une décision constatant que le Procureur n'avait pas apporté assez de preuves et qu'il était donc inutile pour la Défense de « répondre » au Procureur⁴⁹. Tout porte à croire que cette insuffisance d'éléments de preuve évoquée par les deux équipes, a pesé dans la balance judiciaire de la Cour pénale internationale conduisant ainsi la Chambre de première instance, le 15 janvier 2019, à la majorité, Mme la juge Herrera CARBUCCIA joignant une opinion dissidente, a acquitté MM GBAGBO et BLE-

⁴⁶ CPI, Situation en Côte d'Ivoire, *Aff. Le Procureur c. Laurent GBAGBO et Charles BLE-GOUBE*, ICC-02/11-01/151199-Anx2-Corr2-Red 28-09-2018 1/11 EO T, « Soumission des éléments de preuves insuffisants par la Défense à l'égard du Procureur », 28 septembre 2018.

⁴⁷ CPI, Situation en République de Côte d'Ivoire, *Aff. le Procureur c/ Laurent GBAGBO et Charles BLE-GOUBE*, ICC02/11-01/15-1199-corr, Equipe de la défense de Laurent GBAGBO, Version corrigée de la « Requête de la Défense de Laurent GBAGBO afin qu'un jugement d'acquittement portant sur toutes les charges soit prononcé en faveur de Laurent GBAGBO et que sa mise en liberté immédiate soit ordonnée », 25 septembre 2018.

⁴⁸ CPI, Situation en République de Côte d'Ivoire, *Aff. le Procureur c/ Laurent GBAGBO et Charles BLE-GOUBE*, ICC02/11-01/15-1198-Corr-Red, Equipe de la défense de Charles BLE-GOUBE, *Public Redacted Version of 'Corrigendum to the 'Blé Goudé Defense No Case to Answer Motion' (ICC-02/11-01/15-1198-Conf), 23 July 2018'*, 3 August 2018, ICC-02/1101/15-1198-Conf-Corr, uniquement disponible en anglais, 28 septembre 2018.

⁴⁹ *Op. cit.*

GOUDE de tous les chefs de crimes contre l'humanité prétendument perpétrés en Côte d'Ivoire en 2010 et 2011.

On peut donc remarquer ceci, les juges de la Cour pénale internationale s'efforcent de prendre leur décision à l'unanimité, faute de quoi, ils la prennent à la majorité conformément à l'article 74-3 du Statut de Rome. L'insuffisance d'éléments de preuve et la faiblesse des actes d'accusation ont donc déterminé leur décision d'acquiescement de Laurent GBAGBO, Charles BLE GOUDE et Jean-Pierre BEMBA.

Conclusion

Objet de défense chez le conseil du défendeur ou de l'accusé lui-même, de la responsabilité de protéger chez le juge pénal international, et de l'obligation d'apporter les preuves chez le Procureur, la présomption d'innocence est la problématique difficile autour duquel doit s'opérer une culpabilité ou un non coupable, chose qu'ignorent les non juristes ou en particulier les non instruits. L'étude de la présomption d'innocence devant la Cour pénale internationale est partie de l'idée selon laquelle l'opinion publique internationale est insuffisamment informée de cet aspect alors qu'elle constitue un acquis garanti par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Un acquis certain que consacrent toujours, les juges dans les jurisprudences de la Cour pénale internationale. Celles-ci *in fine*, d'une part se soldent par un acquiescement de l'accusé pour motifs d'insuffisances de preuves, de faiblesses des actes accusations, d'erreur grave judiciaire etc ; ou d'autre part par un sursis de poursuites comme se fût le cas de Mohamed Mouammar KADHAFI, Oumar AL BASHIR et Uhuru Muigai KENYATTA.

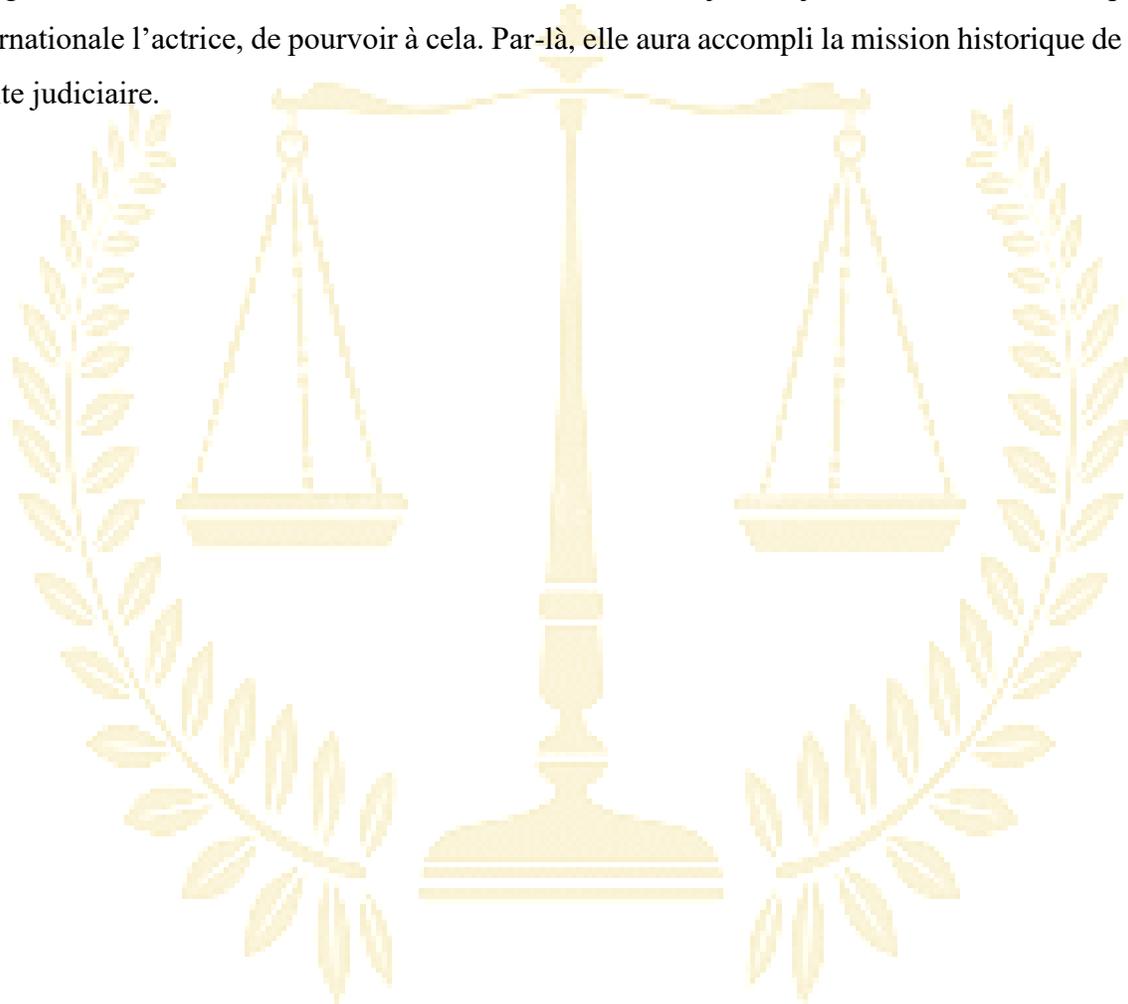
À cet égard, cette étude s'est donnée essentiellement pour hypothèse de contribuer à l'information, après constat de l'absence de sensibilisation de la présomption d'innocence relevant de la compétence de la Cour, de l'opinion publique internationale, du profane lecteur et de l'homme de médias. Elle démontre que, la présomption d'innocence a été considérée dans son approche intrinsèquement procédurale et humaniste. En tant que telle, la présomption d'innocence commence à partir de la suspicion d'un auteur et l'existence d'un crime avec l'introduction d'une requête en instance pénale internationale. Sous cet angle, la Cour pénale internationale ouvre une enquête dont la finalité est la poursuite d'un auteur donné.

Grâce à cette présomption d'innocence, tout auteur soupçonné d'avoir commis un fait criminel international, se sent du moins protéger par les dispositions fondamentales du Statut de la Cour pénale internationale en l'occurrence l'article 66. Après avoir été consacré dans le premier alinéa, le principe que chacun a droit au respect de la présomption d'innocence, cet article a pour objet de protéger une personne et sa réputation, quel que soit l'auteur ou la nature du crime. Il peut s'agir notamment, d'un particulier (d'une autorité publique ou étatique) dont l'homme de média fait la propagande de son procès et les possibilités sa culpabilité.

La présomption d'innocence peut être considérée comme le principe fondateur des règles de procédure pénale générale, le creuset dans lequel elles ont été fabriquées. Elle est toutefois fréquemment réduite à une règle de preuve ayant pour principal effet de faire peser sur l'accusation la charge de démontrer la culpabilité de l'individu poursuivi. En réalité, elle est bien plus que cela. Elle est l'expression même d'une conception politique de la position du citoyen à l'égard de l'Etat et le droit international d'où découlent les règles du procès pénal général dans les États démocratiques. Inscrite dans les déclarations constitutionnelles et internationales de droit, la présomption d'innocence est la source voire, le soubassement ou encore la pierre angulaire de notre procédure pénale internationale. C'est d'ailleurs ainsi qu'elle apparaît à l'article 9 de la Déclaration de 1789 qui ne la proclame pas mais l'invoque comme un présupposé d'où se déduit le droit proclamé : « *Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne, doit être sévèrement réprimée par la loi* ». Cet article interdit tout acte attentatoire à la présomption d'innocence tels que les ouï-dire, les déclarations courantes sans preuves des journaux ou journalistes, presses etc. En effet, il ne sert à rien d'interdire les déclarations de culpabilité anticipées si le procès est conduit au mépris des droits que la présomption d'innocence a précisément pour objet de faire respecter dont les droits de défenses et le respect des règles du procès équitable.

Mais la présomption n'est pas un luxe réservé aux accusés. Ce n'est ni un droit auquel tout ressortissant international doit se prévaloir pour en commettre des crimes ou pour s'en sauver des poursuites judiciaires internationales. Au contraire, c'est un droit subjectif, procédural, humaniste qui traduit, dans l'ordre juridique international, les principes naturels de justice qui fondent la

dignité de la personne humaine⁵⁰. Ainsi, sans une campagne judiciaire de sensibilisation approfondie sur cet impératif suivie d'une action transformatrice dans un cadre exogène (responsabilité des Etats), aucune théorie juridique restée seulement sur papier (Statut de Rome par exemple), ne sortira l'opinion publique internationale de l'ignorance judiciaire internationale, car fondamentalement, on rend une justice plus juste qu'en mobilisant tous les bras, les aspects et les énergies nécessaires au service d'un idéal commun une justice-juste. C'est à la Cour pénale internationale l'actrice, de pourvoir à cela. Par-là, elle aura accompli la mission historique de toute l'élite judiciaire.



⁵⁰ MADIOT (Y.), *Droit de l'homme*, Paris, Masson, 1991, p. 29 et p. 93 et s.

Réflexion sur les instigateurs de la résurgence des coups d'état au Mali, en Guinée Conakry et au Burkina Faso entre 2020 et 2022

Reflection on the instigators of the resurgence of coups d'Etat in Mali, Guinea Conakry and Burkina Faso between 2020 and 2022

Page | 75

Par :

SEÏNI ABBA

Doctorant en droit public
Université de Douala (Cameroun)

Résumé

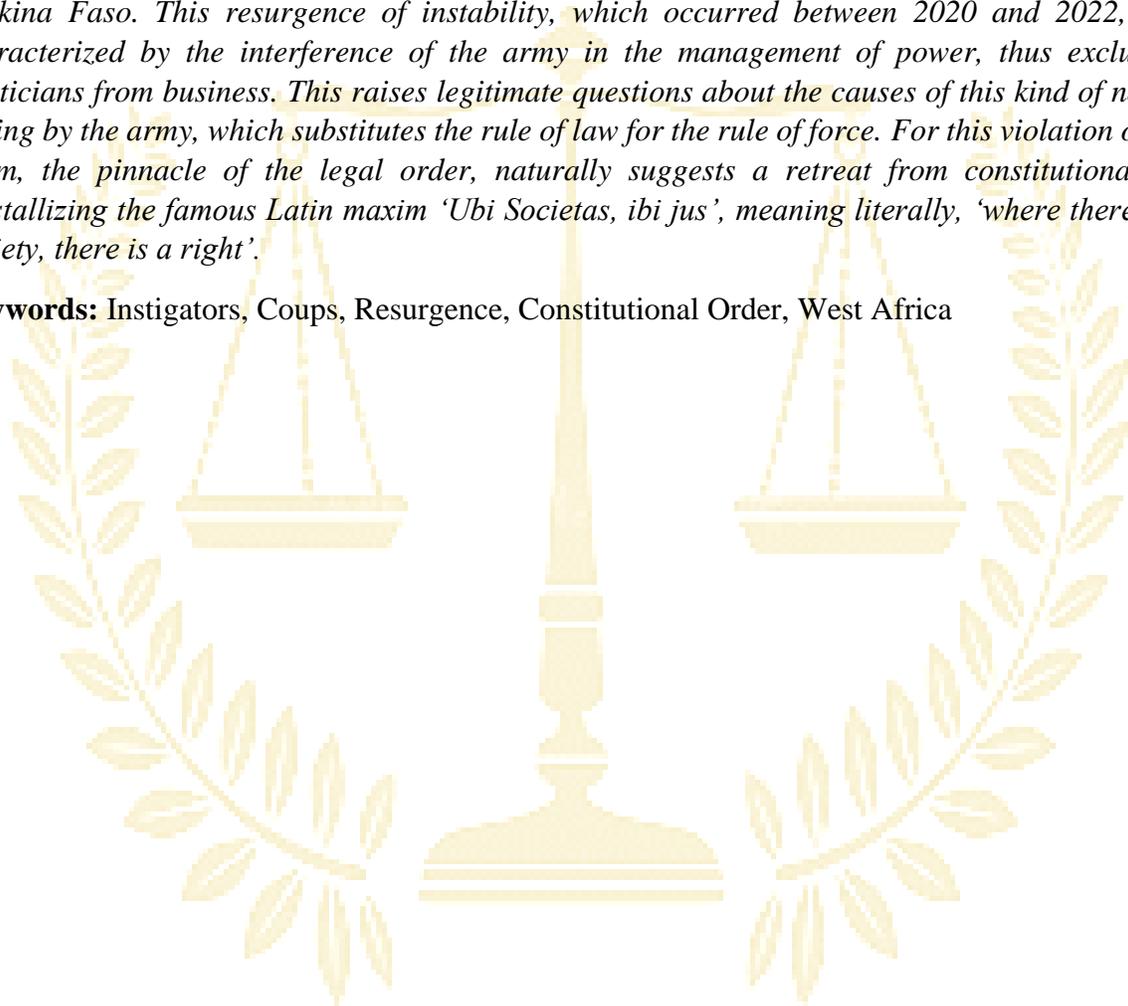
En passant en revue la situation sociopolitique ouest-africaine, qui semble être ces dernières années un îlot de stabilité politique et un laboratoire de pratiques démocratiques. Force est de constater, pour le déplorer, qu'une série d'interruptions de l'ordre constitutionnel s'est opérée au Mali, en Guinée Conakry et au Burkina Faso. Cette résurgence d'instabilité, intervenue entre 2020 et 2022, s'est caractérisée par l'immixtion de l'armée dans la gestion du pouvoir, excluant ainsi les politiques des affaires. Cela, suscite des interrogations somme toute légitimes, relativement aux causes de cette sorte de nombrilisme de l'armée qui substitue la règle de droit par la règle de la force. Car cette violation de la norme, summum de l'ordre juridique, laisse naturellement entrevoir un recul du constitutionnalisme cristallisant la célèbre maxime latine « Ubi Societas, ibi jus », signifiant littéralement, « là où il y a une société, il y a un droit ».

Mots clés : Instigateurs, coups d'État, Résurgence, Ordre constitutionnel, Afrique de l'Ouest

Abstract

Reviewing the socio-political situation in West Africa, which in recent years appears to be an island of political stability and a laboratory of democratic practices. It is to be regretted that a series of interruptions to the constitutional order have occurred in Mali, Guinea Conakry and Burkina Faso. This resurgence of instability, which occurred between 2020 and 2022, was characterized by the interference of the army in the management of power, thus excluding politicians from business. This raises legitimate questions about the causes of this kind of navel-gazing by the army, which substitutes the rule of law for the rule of force. For this violation of the norm, the pinnacle of the legal order, naturally suggests a retreat from constitutionalism, crystallizing the famous Latin maxim 'Ubi Societas, ibi jus', meaning literally, 'where there is a society, there is a right'.

Keywords: Instigators, Coups, Resurgence, Constitutional Order, West Africa



Introduction

La recrudescence des coups d'État au Mali, en Guinée Conakry et au Burkina Faso est une question qui se pose, avec acuité et a donné lieu, à un fort débat. À cet égard, l'appréhension de la question qui est au fondement de ce travail. Notamment, les causes ayant déclenché ces crises nécessitent qu'on s'adosse sur la conception descriptive¹ du droit constitutionnel qui traite des organes représentant les cibles directes des putschistes. Entre autres, le président de la République, le gouvernement, etc. En d'autres termes, ces institutions établies démocratiquement et reconnues juridiquement représentent des victimes potentielles de l'infâme intrusion de l'armée sur le champ politique, par la confiscation subséquente du pouvoir. Cependant, il faut noter que cet imbroglio, dont les motifs ont innervé notre intérêt, n'est pas nouveau. Il a juste recarburé la problématique connue depuis le lendemain de la clôture de la page coloniale, à savoir : la page tristement célèbre de coups qui se sont enracinés, peinant les États concernés à le classer aux oubliettes.

De fait, cette historiette significative prouve, que l'intervention sporadique et spectaculaire de l'armée² pour des raisons diverses s'est sculptée, au point d'en faire du coup d'État une maladie incurable. À cette fin, l'enjeu, on ne peut plus important de cette question, induit la nécessité de faire un concis récapitulatif des cas de renversements antérieurs. L'histoire nous apprend qu'en Guinée Conakry, depuis son accession à l'indépendance, le coup d'État a toujours été le moyen le plus utilisé de prise de contrôle du pouvoir. Cette idée s'authentifie pleinement par le fait qu'Alpha Condé est considéré, comme le premier Président démocratiquement élu. De ce statut, ce dernier était auguré épongé les séquelles laissées par les régimes militaires autoritaires³ en redorant le blason politique, juridique, institutionnel, social, économique, tout en luttant résolument contre la corruption⁴. Cependant, il faillira à cette mission et est stoppé net en 2021. Relatif au Mali, il ressort des archives de ce pays que premiers déboires en matière de troubles politiques par l'armée remontent en 1968, soit huit ans après son indépendance. Malheureusement, plusieurs années après, les institutions maliennes demeurent englouties et oscillent dans l'instabilité. Ce statu quo se justifie par les deux récents cas opérés successivement en 2020 et en

¹Keutcha Tchpnga C, « Droit constitutionnel et conflits politiques dans les États francophones d'Afrique noire », vol. 3, n° 63, p. 451-491.

²Esson Ovonon A, « Armée et démocratie en Afrique, une relation ambivalente à normaliser », *Afrique Contemporaine*, vol. 2, n° 242, p. 120-121.

³Bangoura D, « Le coup d'État de décembre 2008 et la transition controversée en Guinée », *Les Champs de Mars*, vol. 3, n° 28, 2015, p. 18-33.

⁴Préambule de la Constitution guinéenne.

2021. Enfin, selon les annales, le Burkina Faso a connu, à ce jour, huit coups d'État allant de la période de 1966 à 2022.

À ce stade d'analyse, la signification du coup d'État, concept directeur de cet exposé, est indispensable. Il faut entendre, à travers l'idiome du coup d'État, un fait⁵illégal qui déconstruit l'ordre constitutionnel⁶. Cette apocalypse de régime politique⁷met deux fractions de corps en conflit au cours duquel conflit, une partie annule ou mutile l'autre⁸. Cette situation induit la nécessité de procéder au remplacement des gouvernants disgraciés pour éviter la discontinuité dans l'exercice du pouvoir⁹. Il n'est donc pas injustifié, à base de cette dynamique, de suggérer que la substitution illégale de classes politiques par des mutins soulève des questions sur le rôle des Constitutions¹⁰qui sont outrageusement violées. Cette situation oblige à se remémorer, que le passage « **à une conception du coup d'État comme acte illégitime commence avec John Locke**¹¹ » par la discussion qu'il introduit de l'usurpation¹²et de la rébellion¹³.

Selon l'argumentation bien charpentée de Cherrier Emmanuel¹⁴. L'opération d'un coup d'État se décline en trois étapes de sorte qu'on a une étape de préparation, d'achèvement et une étape de réussite ou de l'échec du coup d'État. À quoi, on peut ajouter le critère d'improvisation qui est un excellent moyen d'adaptation, qui permet dans le cours de l'action de créer des conditions favorables à une ré-planification en cas d'imprévu. Ainsi, intervenant au-delà de toute spontanéité, il faut remarquer qu'un coup d'État se prépare minutieusement et se déclenche lorsque les auteurs comprennent qu'un degré satisfaisant de réalisation du coup d'État paraît atteint¹⁵.

⁵Saint-Bonnet F, « Technique juridique du coup d'État », *Le prince, le peuple et le droit*, 2000, p. 123-160.

⁶Ciavolela R, Fresia M, « Entre démocratisation et coups d'État », *Politique Africaine*, vol. 2, n° 114, 2009, p. 5-23.

⁷Louis M, « Pour une théorie baroque de l'action politique », In Gabriel Naudé, *Considérations politiques sur les coups d'État*, Les éd. de Paris, 1988, p. 10.

⁸G, « La révolution (1792-1799) » In *Histoire de France contemporaine*, Paris, Hachette, 1921, t. 1, p. 112-113.

⁹Gueniffey P, *La politique de la terreur : essai sur la violence révolutionnaire 1789-1794*, Gallimard, Paris, 2000.

¹⁰Gonidec P-F, « À quoi servent les Constitutions africaine ? Réflexion sur le constitutionnalisme africain », *Revue juridique et politique : indépendance et coopération*, n° 34, Octobre-Décembre 1998, p.849.

¹¹Nigro R, « Quelques considérations sur la fonction et la théorie du coup d'État », *Collège international de Philosophie*, « Rue Descartes », vol. 1, n° 77, 2013, p. 74.

¹²Idem.

¹³John L, *Le deuxième traité du gouvernement civil*, Puf, Paris, 2007, § 197, §§. 226-227.

¹⁴Cherrier E, « Le 2 Décembre, l'archétype du coup d'État », *Napoleonica*. La Revue, vol. 1, n° 1, 2008, p. 195-215.

¹⁵Trotsky L, *Histoire de la révolution russe*, Paris, Le Seuil, 1950, p. 911.

Toutefois, bien qu'il vise à s'opposer à la façon de faire des gouvernants¹⁶. Le coup d'État demeure une violation des valeurs¹⁷ qui contribuent à établir la stabilité démocratique. En effet, la substantive de « *démocratie* » d'où découle l'adjectif « *démocratique* » trouve sa signification dans la maxime populaire d'Abraham Lincoln qui la présente. Comme « *le gouvernement du peuple, par le peuple, pour le peuple* ». En Afrique, ce sont les débuts des années 1990, « *ont inauguré la « vague » de la démocratisation*¹⁸ ». En temps de paix, cette valeur cardinale par sa légitimité¹⁹ universelle se concilie avec le concept de stabilité, ainsi qu'avec les droits de l'homme. En revanche, en période de crise. La relation entre elle et l'armée s'émaille d'achoppements et devient problématique, même si le peuple a soif de la paix et la stabilité, qui sont des vecteurs étroitement liés à l'État moderne qui incarne non seulement l'idéologie de la souveraineté. Mais aussi, l'évolution des modes de gouvernance, la monétarisation croissante de l'économie²⁰ et l'usage illimité de ladite souveraineté. Au surplus, il est basé sur une fiscalité publique acceptée par la société politique, dont tous les sujets sont concernés²¹. Principalement, le territoire, la population, le pouvoir politique et juridique assurant la préservation de l'État.

Suivant ces considérations, découle la question de savoir : quelles sont les causes de ces coups d'État qui se succèdent dans un intervalle de temps réduit ? Quelle appréciation peut-on faire de ce phénomène si difficile à enjamber au Mali, en Guinée Conakry et au Burkina Faso ? Ces questionnements, dont le point d'orgue est l'arrestation des dirigeants, croisée à l'intimation à passer la main en raison des mutineries, constituent le fil conducteur de notre observation. Certes, il paraît tentant de dire qu'il y a eu d'importantes discussions doctrinales par le passé sur les causes des révoltes dans ces pays et que presque tout²² a été discuté. Car ce sujet a indéniablement fait

¹⁶Aba'a Oyono J-C, « L'insécurité juridique en matière constitutionnelle. Questionnement sélectif sur l'articulation et la pratique constitutionnelle au Cameroun », *In Regard sur le droit public en Afrique : mélanges en l'honneur du Doyen Joseph-Marie Bipoun Woum*, Paris, L'Harmattan, 2016, p. 37.

¹⁷Léonthier L, « La garantie de l'ordre constitutionnel et démocratique suédois. L'inaction juridique face au dynamisme politique », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, n° 33, 2017-2018, p. 645-652.

¹⁸Babacar G, « La démocratie en Afrique : succès et résistances », *Pouvoirs*, vol. 2, n° 129, 2009, p. 5-26.

¹⁹Badara Fall A, « universalité des droits de l'homme et pluralité juridique en Afrique. Analyse d'un paradoxe », *In Mélanges en l'honneur de Dmitri Georges Lavroff*. La Constitution et valeur, Paris, Dalloz, 2005, p. 359-380.

²⁰Claval P, « La genèse de l'État moderne : contrat social et philosophie du progrès », *Les Espaces de la Politique*, 2010, p. 158-176.

²¹Genêt J-P, « La genèse de l'État moderne », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 3, n°118, juin 1997, p. 3-18.

²²De Gaudusson Jean Du B, « Les solutions constitutionnelles des conflits politiques », *Afrique contemporaine*, n° spécial, 4^e trimestre 1996, p. 250-256.

l'objet d'une kyrielle d'interprétations au cours des trois dernières décennies²³. Néanmoins, il nous semble non excessif, de dire que la nouvelle résurgence réoriente la question et la rend inépuisable. En d'autres termes, si les causes des anciens cas de renversement ont eu à faire des développements antérieurs de la doctrine publiciste. Il n'en demeure pas moins, que la même préoccupation puisse être traitée sous une autre forme de schéma explicatif. Puisque les raisons occasionnant des coups d'État dans cette partie d'Afrique, qu'elles soient antérieures ou actuelles ; elles restent difficiles à évaluer dans leur globalité en quelques lignes²⁴.

Pour mettre en œuvre le présent travail, il est principalement utile d'appliquer la traditionnelle méthode juridique basée sur l'interprétation de textes et le commentaire des décisions de justice. Seulement, cette méthode allie des méthodes additives, notamment la méthode historique et la méthode comparative pour un inventaire panoramique des crises en analyses intervenues ici. De manière synthétique, ce sujet sur la résurgence des coups d'État implique nécessairement d'explorer la motivation des juntes ayant pris le pouvoir (I). Ensuite, apprécier cette situation de prise illégale de pouvoir (II).

I- IDENTIFICATION DES FILS CONDUCTEURS DES COUPS D'ÉTAT SURVENUS AU MALI, EN GUINÉE CONAKRY ET AU BURKINA FASO ENTRE 2020 ET 2022

En amont, il est appréciable de noter que la doctrine reste partagée sur les soubassements, d'un coup d'État, de façon générale. Les représentants de l'école développementaliste, soutiennent que l'intrusion des militaires dans la vie politique des États ne semble pas forcément contraire aux idéaux démocratiques. D'autres, par contre, estiment que les bonnes intentions exprimées au départ risquent de se révéler pires. Une fois, la junte bien installée au pouvoir dont le cas de Moussa Dadis Camara de Guinée Conakry dans les années 2009, est l'exemple parfait. Cette affirmation est dûment corroborée par l'explication de Guessele Isseme Lionel Pierre prenant l'incident au Soudan, comme témoin. Dans son récit, il nous renseigne sans ambages que « *le pouvoir militaire dicte sa volonté, malgré les vagues de contestation populaire*²⁵ ». Par ailleurs, en ce qui concerne

²³Cf. Thiriot C, « La place des militaires dans les régimes post-transition d'Afrique subsaharienne : la difficile resectorisation », *Revue internationale de politique comparée*, vol. 15, n° 1, 2008, p. 15-34.

²⁴Ateba Eyong R, « La doctrine administrativiste camerounaise et son « juge » : chronique d'un divorce aux torts partagés », *In Regard sur le droit public en Afrique : mélanges en l'honneur du Doyen Joseph-Marie Bipoun Woum*, *Op.cit.*, p.300.

²⁵Guessele Isseme L-P, « La participation politique des citoyens dans les États africains », *Revue Africaine de Droit public*, vol. 10, n° 24, Supplément 2021, p. 9.

particulièrement le décryptage des raisons précises qui ont conduit aux événements qui ont secoué le fonctionnement des institutions²⁶ ouest-africaines en analyse ici. On définira d'abord les motifs directs (A). Ensuite la raison qu'on peut considérer, comme complémentaire ou le ras-le-bol de l'absurde relation connue sous l'expression : Françafrique (B).

A- La définition des motifs directs des putschs ayant raflé le Mali, la Guinée Conakry et le Burkina Faso

Il semble que l'accaparement subreptice et inconstitutionnel du pouvoir par les institutions militaires maliennes, guinéennes, ainsi que celle du Burkina Faso est dû en partie à la dégradation de leurs systèmes politiques. C'est-à-dire, l'effondrement des systèmes politiques de ces États représente l'un des épicycles du feuilleton des coups d'État observés. C'est, en effet, cette détérioration qui a dans une certaine mesure redynamisée la boulimie de l'armée à s'agglutiner à la prise de contrôle des institutions étatiques sous prétexte d'aider le peuple en détresse. D'autant plus que ce coup de force militaire a été alimenté par le manque de pragmatisme et de perspicacité des dirigeants politiques renversés. À cette fin, la résolution de cette énigme se décline en deux étapes, à savoir, déterminer l'hypothèse de la détérioration du système politique malien (1) et l'hypothèse de la détérioration des systèmes politiques de la Guinée Conakry et du Burkina Faso (2).

1- L'éventualité de la détérioration du système politique malien

Le paradigme de la détérioration du système politique malien revêt un double retentissement, nécessitant de partir d'un point de vue historique. En tenant compte tenu des deux facteurs clés, à savoir, les dates au cours desquelles les coups d'État ont eu lieu. D'abord, sur le putsch de 2020 ; les raisons de cet incident relèvent du bilan perçu, comme insatisfaisant du dirigeant déchu à plusieurs niveaux. En effet, le Président Ibrahim Boubacar Keïta a été critiqué, en matière sécuritaire, économique, de corruption, ainsi que sa mauvaise gestion financière. Cerise sur le gâteau, une réélection controversée et exacerbée par des élections législatives, également perçues comme peu fiables. Au centre de cette tumultueuse situation sur les élections législatives, il y a eu l'enlèvement de trois candidats en pleine campagne électorale. Pourtant, nul n'ignore que la campagne électorale est une étape très essentielle dans le processus de désignation des députés. En fait, il convient de détailler certains éléments énoncés.

²⁶Charazac P, « Les crises institutionnelles », *Le groupe dans l'institution gériatrique*, 2016, p. 35-57.

En matière sécuritaire, on peut évoquer le cas des victimes d'attaques terroristes perpétrées par des unités appartenant à Al-Qaïda et à l'État islamique. Et en matière d'éducation, la politique du régime évincé est considérée comme poreuse du fait, qu'à un moment donné, des enfants ont été dépouillés de leurs droits les plus élémentaires. Ceci, suite à une grève des enseignants exprimant leur courroux au motif du retrait de l'accord relatif, à la revalorisation de leur salaire. Tout en restant sur la même longueur d'onde, on ne peut pas manquer de rappeler en filigrane. La participation du mouvement de contestation, dénommé mouvement du 5 juin, au déclin du régime d'Ibrahim Boubacar Keïta. Cette coalition hétéroclite était composée des jeunes maliens, des personnalités politiques, y compris les anciens membres du gouvernement et des leaders religieux. En conclusion, on peut retenir que c'est l'accumulation de cette série de dysfonctionnements endémiques²⁷ qui a émasculé et rendu frêle l'exécutif malien déchu. Précisément, dans la démarche visant à endiguer les débordements qui ont conduit à la mutinerie. En dépit, de toutes les avancées normatives et de la reconnaissance du multipartisme.

Relatif au coup d'État de 2021, principalement celui contre le régime de transition opéré neuf mois après le premier. La chose fondamentale à noter est qu'il découle, d'une part, des stigmates de l'altération du système politique précédemment développée. Et d'autre part, de l'antagonisme d'opinions entre l'institution militaire et le président de Transition. Ces mobiles ont écourté le séjour de l'intérimaire Bah N'Daw. À cette occasion, il n'a pas eu le temps d'accomplir sa mission qui était de conduire la transition jusqu'à la tenue des élections libres et transparentes. En conséquence, le régime militaire est reconnu par le Conseil constitutionnel en dehors du cadre formel. Mais par nécessité, afin de maintenir la continuité de l'État avec l'appui des autres acteurs désireux de défendre les valeurs essentielles²⁸ de l'État du Mali. La reconnaissance de la junte au pouvoir est matérialisée par l'Arrêt n°2021-02/CC/VACANCE dans les termes suivants :

« Considérant qu'en l'espèce, il s'agit d'une vacance de la présidence de la Transition et no de la vacance de la présidence de la République d'une part ; que le Gouvernement est dissous suivant décret n°0355/P-T du 24 mai 2021 [...] Que ce vide juridique ne saurait bloquer le fonctionnement des organes de la transition et l'activité des pouvoirs publics [...] ;

²⁷Ayissi A, Maia C, « La gestion des crises constitutionnelles en Afrique : mandat et défis de la médiation internationale », *Annuaire français de relations internationales*, vol. 13, 2012, p.173.

²⁸Guesselle Isseme L-P, « l'exception à l'application des actes juridiques promulgués dans les États africains », *Revue africaine de droit et de science politique*, vol. 9, n° 25, Supplément 2021 2° Sem., p. 38.

Considérant qu'au terme de la vacance de la Présidence de la Transition, il y a lieu de dire que le Vice-président de la Transition assume les prérogatives, attributs et fonctions de la Présidence de la Transition, Chef de l'État [...] Constate la vacance de la Présidence de la transition suite à la démission de Monsieur Bah N'Daw, Président de la Transition, Chef de l'État [...] Dit qu'à compter de la notification du présent arrêt, le Vice-président de la Transition porte le titre de Président de la Transition, Chef de l'État ».

L'analogie entre le premier et le second putsch s'observe au niveau de la mise en sommeil de la Constitution²⁹ et de la mainmise de l'armée dans les affaires politiques. En revanche, la distinction réside dans le fait que l'ex-président détient son pouvoir conformément à la loi ; alors que son successeur. L'exerçait dans l'illégalité et au mépris de l'article 36 de la Constitution malienne du 25 février 1992. Aux termes de cet article, en « *cas de vacances de la présidence de la République pour quelques causes que ce soit ou d'empêchement absolu ou définitif constaté par la Cour constitutionnelle saisie par le Président de l'Assemblée nationale et le Premier ministre, les fonctions du président de la République sont exercées par le président de l'Assemblée nationale* ». Dans l'ensemble, la réactivation des troubles politiques au Mali reste, en tout cas, une remise en cause des desideratas qui prônent le passage du pouvoir par les urnes. En d'autres termes, le putsch au Mali reste un facteur du non-respect du droit en vigueur, qui contrecarre tous les pronostics de stabilité de l'ordre constitutionnel justifiant la transition démocratique. Quid donc des cas guinéen et burkinabé ?

2- Les hypothèses de détérioration des systèmes politiques de la Guinée Conakry et du Burkina Faso

Comme au Mali, les inquiétudes concernant la santé actuelle de la démocratie en Guinée Conakry et au Burkina Faso découlent de la détérioration de leurs systèmes politiques. Cette épée de Damoclès provoqua une crise de constitutionnalisme³⁰ qui a endormi leurs Constitutions³¹ de ces pays. Ceci, malgré le flux de démocratisation³² des années 1990, sur le continent qui avait laissé présager un avenir sous d'assez bons auspices³³. Mais il s'avère qu'à ce jour, la démocratie est

²⁹Idem.

³⁰Djedjro F-M, « principe majoritaire et démocratie en Afrique », *RID*, n° 39, 2008, p. 12.

³¹Bourgi A, « Lecture et relecture de la Constitution de la V^e République », *Coll. du 40^e anniversaire de la Constitution française*, 7- 8-9 octobre 1998, p. 2.

³²Sindjoun L, « Les nouvelles Constitutions et la politique internationale : contribution à une économie internationale es biens politico-constitutionnels », *Études internationales*, vol. 23, n° 2, 1995, p. 344.

³³Monla M, « Troubles dans la démocratie », *Science de la société*, n° 99, 2016, p. 155-174.

bafouée par des ruptures de l'ordre constitutionnel. Cette situation empêche la sérénité institutionnelle, juridique et sociale qui s'apparente, ainsi, à une passoire qui dévalorise les fondamentaux de l'État de droit.

Sur l'ébrèchement du système politique guinéen sous l'ère Alpha Condé. La raison la plus primordiale relève du projet référendaire qu'il a initié, dans le but de prolonger le nombre de mandats présidentiels. Ce tripatouillage de la Constitution qui sape sa suprématie et son inviolabilité³⁴ à des fins apparemment personnelles, s'est avéré indigeste. Car cette situation a emporté le pays dans des contestations qui provoquent une crise de succession³⁵ sous le prisme de la préservation des intérêts du peuple par l'institution militaire. Ce qui replonge l'État guinéen dans les pages sombres de son histoire. Cependant, cette situation guinéenne n'est pas une primeur sur le Continent africain. Bien d'autres dirigeants africains, ont procédé dans ce sens, en modifiant la Constitution pour « *se maintenir au pouvoir au-delà du terme maximal initialement prévu par la loi suprême*³⁶ ». On se souvient du cas de la révision constitutionnelle au Cameroun en 2008 sous le N°2008/001 du 14 avril 2008 rendant le nombre de mandats, illimité³⁷. Ce désir extraordinaire de longévité³⁸ au pouvoir, autant que faire se peut, fruste le peuple et redynamise l'homme politique qui veut perdurer au sommet de l'État. Aussi, il est nécessaire de relever que dans la majorité des États africains. Les projets visant à définir des institutions « *ne sont pas toujours soumis à l'assentiment des citoyens*³⁹ ». Ces derniers « *sont généralement validés au moyen des mécanismes qui éloignent le peuple*⁴⁰ ».

Au sujet de la dégénérescence du système politique burkinabé qui a disloqué les institutions les plus assurées du pays, par leur embarquement dans un énième vacillement. Dès l'entame, il faut noter que cette situation est moins surprenante, Car depuis la chute du président Blaise Compaoré. Le Burkina est resté maintenu dans le spectre des tensions sociales ayant

³⁴Parenteau D, Compte rendu de [Le droit au coup d'état contre la démocratie/Frédéric Bérard, La fin de l'état de droit, Montréal, éd. XYZ, 2014, 128 pages], *Les Cahiers de lecture de l'Action nationale*, vol. 9, n° 1, p. 10-12.

³⁵Ayissi A, Maia C, « La gestion des crises constitutionnelles en Afrique : mandat et défis de la médiation internationale », *Op.cit.*, p.178.

³⁶Bonnecase V, « Sur la chute de blaise compaoré. Autorité et colère dans les derniers jours d'un régime », *Politique Africaine*, vol. 1, n° 137, 2015, p.151-168.

³⁷Article 6 alinéa 2 (nouveau) de la Constitution camerounaise.

³⁸Cabanis A, Louis martin M, « L'élément dominant : la dissolution comme issue à une crise », *Dissolution parlementaire à la française*, 2001, p. 109-164.

³⁹Guessele Isseme L-P, « l'exception à l'application des actes juridiques promulgués dans les États africains », *Op.cit.*, p.38.

⁴⁰*Ibidem*.

constitué la bombe à retardement. De ce point de vue, on peut convenir que le déclin du système politique burkinabé sous la houlette de Roch Marc Kaboré s'inscrivait dans une fascination du peuple pour la sécurité et la démocratie plus libérale. Sur le volet sécuritaire, le peuple décriait l'inefficacité du régime face au terrorisme qui sévissait dans le Nord du pays. Pourtant, le président dispose de pouvoirs étendus qui lui permettent de prendre les mesures nécessaires pouvant endiguer les actions des djihadistes. Selon le droit positif burkinabé, le terrorisme est assimilable à une invasion étrangère⁴¹. Ce qui requiert de l'autorité politique, d'instruire l'autorité militaire à maintenir ou à rétablir « *l'ordre dans les régions relevant de sa compétence territoriale*⁴² ». Car le territoire occupe en pratique une place de choix⁴³ dans l'exercice de la compétence étatique et de la vie des citoyens. Cela suppose, que la sécurité territoriale est essentielle pour que l'État puisse mettre les citoyens à l'abri du danger.

Relativement, à l'aspect électoral, il est tributaire de l'élection qui a reconduit le président Kaboré pour le compte de son second mandat. Comme par le passé, cette réélection n'a pas manqué d'irriter l'indignation du public. C'est dire que par rétrospection, on peut constater qu'en 2005 par exemple, il y a également eu des mouvements postélectoraux, qui ont provoqué une « *controverse sur la constitutionnalité de la candidature du président sortant*⁴⁴ ». Puisque l'article 37 de la Constitution limite le nombre de mandats présidentiels. Pour légitimer ce statut, le président a organisé une mascarade avec ses pairs à travers une manifestation sous intense médiatisation pour réclamer sa candidature. Quoi qu'il en soit, la mutinerie au Burkina Faso en a surpris plus d'un par sa rapidité. En plus de ces raisons liées à la détérioration des systèmes politiques. Les entrailles de la résurgence des coups d'État en Afrique de l'Ouest semblent impliquer une tout autre raison, en l'occurrence le trop-plein de la relation entre Paris et l'Afrique francophone ou la Françafrique.

B- La détermination de la cause complémentaire du putsch au Mali : le ras-le-bol de l'absurde relation Françafrique

Loin d'être une relation diplomatique, cette stratégie géopolitique que Paris valorise vu de ses enjeux économiques et politiques est, un trop-plein, qui réveille l'idée du colonialisme. Attestée, à maints égards, comme un goulet d'étranglement sur divers plans. Le néologisme

⁴¹Article 4 de la loi n°23-2019/AN portant réglementation de l'état de siège et de l'état d'urgence.

⁴²*Idem.*, Article 8.

⁴³Fleury Graff T, « Territoire et droit international », *Civitas Europa*, vol. 2, n° 35, p. 41.

⁴⁴Loada A, « L'élection présidentielle du 13 novembre 2005 : un plébiscite par défaut », *Politique Africaine*, vol. 1, n° 101, 2006, p. 19.

Françafrique, traduit une relation occulte qui constitue le principal carburant de la politique étrangère de l'Élysée en Afrique francophone. Une forme de politique de l'impérialisme envers les anciennes colonies utilisant la ruse pour asseoir davantage, une domination sur ces États afin d'en tirer des profits variés. Le caractère malsain de la Françafrique a conduit François-Xavier Verschave, à la qualifiée de *Mafiafrique*⁴⁵. À cette fin, une explication plus approfondie de cet instrument néocolonial est nécessaire (1) pour pouvoir l'intégrer parmi les causes du coup d'État au Mali en tant que cause complémentaire (2).

1- Description de la stratégie géopolitique française en Afrique francophone dite Françafrique

La Françafrique n'a pas bonne mine, malgré les efforts de certains dirigeants pour maintenir ou pérenniser cette relation sous le regard impuissant de leurs citoyens. Symbole du néocolonialisme, elle devient un thème éclatant⁴⁶ chaque fois qu'il y a un discours concernant la France et un territoire francophone d'Afrique. Cet instrument d'assujettissement moderne des pays francophones d'Afrique permettrait, à travers le soi-disant bureau des affaires africaines, de garder le contrôle sur les pays francophones d'Afrique. La lecture de la carte cachée de cette mafia, fait paraître une souveraineté amenuisée et une démocratie plombée des États d'Afrique francophone, au détriment des intérêts français. Pourtant, ces deux valeurs visent à garantir l'indépendance conquise depuis plus d'un demi-siècle par ces pays. Sans contraste, on voit bien que cette tactique néocoloniale n'a pour seul but que la défense des intérêts économiques et politiques français dont la devise peut être représentée par la triade : Instrumentalisation-complot-leurres. Sinon, comment comprendre que depuis les années 1960, « *après des révoltes populaires marquant la naissance juridique de l'État et, par ricochet, la fin de l'oppression*⁴⁷ » la souveraineté des États d'Afrique francophones, est encore soumise à l'ingérence française ?

Cette question, largement débattue en doctrine, devient l'une de nos préoccupations centrales. Pour y répondre, un appel est fait à la réponse apportée par Patrick Pesnot démontrant que « *la France n'a jamais cessé de s'intéresser de très près aux pays africains [...] libérés de sa tutelle et a souvent continué de les diriger en sous-main grâce aux conseillers français*

⁴⁵« De la Françafrique à la mafiafrique », *Mouvements*, vol. 3, n° 21-22, 2002, p. 9-14.

⁴⁶Ardant P, « Le néo-colonialisme : thème, mythe et réalité », *Revue française de science politique*, 15^e année, n° 5, 1965, p. 835-855.

⁴⁷Togolo O, « La régionalisation : le défi de la souveraineté économique du pays », *In Regard sur le droit public en Afrique : mélanges en l'honneur du Doyen Joseph-Marie Bipoun Woum*, *Op.cit.*, p. 79.

*demeurés sur place*⁴⁸». Pour peu que l'on s'en souvienne, Jean-Marie Bockel a été licencié de façon inattendue alors qu'il était secrétaire d'État à la coopération, pour avoir mis en cause les manœuvres de cette antichambre de l'Élysée. Ces manœuvres relèvent des mauvaises habitudes de la France envers les États de l'ancien pré carré⁴⁹ francophones. La révélation du faux ou tripatouillage français en Afrique francophone par le limogeage de Bockel n'est pas la première fois dans l'histoire de l'Élysée contre un membre du gouvernement. Concernant une question stratégique sur la Françafrique ; Jean-Pierre Cot subit le même sort en 1981, en voulant simplement établir des relations moins ambiguës avec les pays d'Afrique francophone. Ces deux illustrations prouvent à suffisance qu'il s'agit d'un sujet très sensible.

Dès lors, il est pertinent de se demander pourquoi les dirigeants d'Afrique francophone sont utilisés, comme des marionnettes par la France ? En effet, la recette secrète de cette hypnose particulière est, la disposition qui consiste à faire et à défaire les gouvernements des pays francophones d'Afrique. Cela, occasionne la malléabilité des dirigeants menés par des intrigues dans l'ombre, les assommants lorsqu'ils s'aventurent à surfer dans le sens inverse. Le constat fait par Banegas Richard⁵⁰ est assez éloquent lorsqu'il souligne le cas de l'intervention des soldats français en Côte d'Ivoire. Cette Opération dite Licorne, à la botte⁵¹ de la France, avait l'unique objectif de renverser le pouvoir du Président Laurent Gbagbo, dû à son attitude nationaliste. Le déguerpissement de cet infortuné du pouvoir est couronné par un procès sur des allégations mensongères⁵² à la Haye mettant à nu le complot français en Afrique francophone.

La seule chose, moins négative, que l'on peut dire sur les relations entre l'État français et les pays francophones d'Afrique est *la langue française*. Cette relique coloniale reste la seule chose, la mieux partagée par les anciennes colonies d'Afrique francophone. Alors, on peut s'accorder sur le fait que cette manœuvre dite Françafrique est qu'une tactique, dont seuls les États faibles en sont victimes, à l'exemple des pays africains. Il est difficile d'imaginer une intervention française en Tchétchénie par exemple. Contre « *l'avis de la Russie, alors que la situation de la population y est aussi critique que ce qu'elle était au Kosovo, alors rattachée à la Serbie ; eu*

⁴⁸ *Les dessous de la françafrique*, Nouveau Monde éd, Paris, 2014, In préface.

⁴⁹ *Idem*.

⁵⁰ « La politique d'intervention de la France en Afrique vue d'en bas. Réflexion à partir du cas de la Côte d'Ivoire », *Les Temps Modernes*, vol. 2-3, n° 693-694, 2017, p. 288-310.

⁵¹ Rosenberg T-S, « Le procès Gbagbo-Blé Goudé pour crimes contre l'humanité : Contestation de la crise ivoirienne à la Haye », *Afrique Contemporaine*, vol. 3, n° 263-264, 2017, p. 268-270.

⁵² *Idem*.

égard à l'antiquité et la complexité d'interventions parfois autant militaires qu'humanitaires⁵³». À ce propos, nous pouvons discerner pourquoi le Mali a rompu brusquement ce lien pernicieux.

2- La contextualisation de la Françafrique comme une cause complémentaire du putsch au Mali

Page | 88

L'incrustation de la rupture franco-malienne dans l'échiquier des causes plausibles du putsch au Mali traduit un éveil de conscience, consécutivement à l'arrivée de l'armée à la tête de l'exécutif. Cette manifestation saisissante du ras-le-bol des territoires d'Afrique francophone relativement, à la Françafrique, laisse augurer que le pouvoir militaire au Mali semble déterminer à œuvrer dans l'intérêt supérieur du peuple malien. Contrairement, à l'ancien régime politique qui était enclin à irriguer cette relation malsaine même si le peuple était réfractaire à cette situation. Pour preuve, le régime militaire de transition a exigé le départ immédiat des forces Berkhane et Takuba présentes au Sahel depuis 2014. Une présence perçut comme un stratagème frauduleux destiné à transformer leur territoire en une vache à lait sous le prisme d'assistance militaire, dans la lutte contre les groupes terroristes affiliés à Al-Qaïda et à l'État islamique.

Tout porte à croire, que conscient des défis sécuritaires auxquels est confronté le Mali, il était impératif de s'allier à un partenaire militaire, stratégique, plus efficace et efficient que l'ancien allié français. Désormais, il paraît que c'est la Russie qui a repris le partenariat pour assurer de la protection de la frontière⁵⁴ malienne après le départ des troupes françaises. Ce changement de partenariat démontre que les défis sécuritaires sont « *une obligation essentielle qui incombe à tout État moderne, dans l'exercice de ses fonctions régaliennes*⁵⁵ ». Cette libération malienne du carcan que représente la politique française en Afrique francophone est tributaire du fait, que ce projet obscur et pernicieux ne cadre en rien avec l'idéologie prônant l'indépendance complète du Continent africain. Pour s'en convaincre, il suffit de partir d'un constat bien anecdotique, compte tenu de l'écart conséquent d'un point de vue économique, social et politique. Entre l'Afrique francophone et l'Afrique qui était sous l'emprise de la couronne britannique, dont le Nigeria peut servir d'exemple à l'aune de sa croissance économique notable. Suivant ce raisonnement, on peut

⁵³Ntonga Bomba S-V, « La communauté internationale et la problématique de la souveraineté des États et le droit ou le devoir d'ingérence humanitaire », *In Regard sur le droit public en Afrique : mélanges en l'honneur du Doyen Joseph-Marie Bipoun Woum, Op.cit.*, p. 423.

⁵⁴Zogo Nkanda S-P, « Le nouveau constitutionnalisme africain et la garantie des droits socioculturels des citoyens : cas du Cameroun et du Sénégal », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 4, n° 92, 2012, p. 1-17.

⁵⁵Idem.

conclure conséquemment à la rupture des relations entre Paris et Bamako. Les intérêts supérieurs du Mali, marqué par le critère d'inviolabilité de son indépendance ont pris le pas sur la ruse des Français.

Outre cette ingérence mafieuse adossée sur cette pernicieuse relation qu'est la Page | 89
Françafrique. L'ingérence, simplement, peut être légitimée lorsqu'elle est justifiée et opérée selon les normes du droit international. À titre d'exemple, on peut évoquer le cas d'intervention d'Organisations humanitaires. Alternativement, on peut citer l'intervention d'un État quand vole au secours de populations en détresse sous le sceau d'un mandat d'assistance à une population en danger. Dans ce cas précis, l'ingérence devient utile et écarte, la non-ingérence née des atrocités de la Seconde Guerre mondiale qui a inspiré la communauté internationale à ne plus tolérer certaines atteintes. Pour que le rempart de la souveraineté ne puisse plus permettre aux gouvernants de faire, n'importe quoi sans avoir, à rendre compte politiquement ou diplomatiquement de leurs actes⁵⁶. Dans ce contexte, l'ingérence est conjecturée comme une recette particulière dans la mesure où elle est censée être au premier rang des priorités consistant à épauler un pays nécessaire. De sauvegarder des valeurs, surtout la démocratie, l'État de droit et le respect des droits de la personne humaine. À la lumière de toutes ces raisons, il est nécessaire de les évaluer.

II- L'APPRÉCIATION DE LA VAGUE D'INSTABILITÉ QUI A BALAYÉ LE MALI, LA GUINÉE CONAKRY ET LE BURKINA FASO ENTRE 2020 ET 2022

Au regard du flot d'analyses sur la vague de coups d'État qui a balayé, successivement, les trois États ouest-africains en examen ici. Comment se priver d'apprécier cette déconstruction itérative de l'ordre constitutionnel dans ces pays supposés être de droit ? Et où la Constitution raisonne au chant des coups d'État ? En effet, la persistance de ce phénomène anticonstitutionnel démontre que le temps est loin de vaincre la prédisposition de l'armée à évincer des dirigeants de cette partie du Continent africain. Pourtant, ce moyen illégitime de prise de pouvoir peine ces pays, à pouvoir colmater les brèches des putschs antérieurs. Vu que cet étalon d'insécurité normative, institutionnelle et des valeurs démocratiques, résiste avec ténacité à l'usure du temps. En fait, sous cette rubrique, d'une part, se pose la question de retracer les conséquences induites par la nouvelle

⁵⁶M. Bettati, *Le droit d'ingérence : mutation de l'ordre international*, Odile Jacob, Paris, 1996.

vague de coups d'État (A). Et d'autre part, de déterminer les perspectives nécessaires pouvant constituer une issue de secours (B).

A- Caractérisation des séquelles de la déconstruction de l'ordre constitutionnel au Mali, en Guinée Conakry et au Burkina Faso

Page | 90

Les récents coups d'État en Afrique de l'Ouest ont eu des répercussions non négligeables à la suite du faisceau d'attitudes hostiles des militaires. Cette situation a donné non seulement vie, mais surtout, a fécondé le pollen de ce dossier d'analyse dans lequel on retrouve. L'érosion de la démocratie et la déclinaison de la force juridique des différentes Constitutions des pays susmentionnés (1). Tout comme les sanctions régionales de la CEDEAO-UEMOA⁵⁷ (2).

1- L'érosion de la démocratie et la déclinaison de la force des Constitutions violées

Loin d'être une simple rhétorique, le regain d'intensité des putschs observés entre 2020 et 2022, en Afrique de l'Ouest, a certainement entraîné. D'une part, l'effritement de la démocratie et d'autre part, la déclinaison de la force juridique des Constitutions violées. Relatif à l'effritement de la démocratie⁵⁸ ou le critère de modernité politique⁵⁹. On constate à l'aune des coups d'État survenus, un paysage politique en demi-teinte et porté à la servilité vis-à-vis des pouvoirs transition militaire. Cela dit, les « *coups d'État militaires n'ont véritablement jamais cessé*⁶⁰ » de faire de la démocratie la proie de l'armée, marquant un tournant démocratique⁶¹ qui occasionne le transfert forcé du pouvoir⁶² aux institutions militaires.

Or, le nouveau constitutionnalisme⁶³ instauré lors des mutations survenues après les années 1980 était censé y mettre fin, car l'ipséité même de tout État construit démocratiquement réside, dans sa faculté d'asseoir la démocratie. De sorte qu'elle pérennise ou fait durer⁶⁴ les institutions pour ne pas de les ensevelir dans la tourmente des coups d'État à répétition. Ceci est

⁵⁷La CEDEAO : Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest ; et UEMOA : Union Économique et Monétaire Ouest Africaine.

⁵⁸Holo Th, « Démocratie revitalisée ou démocratie émasculée ? Les constitutions du renouveau démocratique dans les États de l'espace francophone : régimes juridiques et systèmes juridiques », *RBSJA*, n° 16, 2006, p. 17-41.

⁵⁹Schnapper D, « Du progrès indéfini de la démocratie ? », *Le Philosophoire*, Vol. 2, n° 36, 2011, p. 23-37.

⁶⁰Essono Ovono A, « Armée et démocratie en Afrique, une relation ambivalente à normaliser », *Op.cit.*, p. 120-121.

⁶¹Bonet P, Guillaume H, « Mauritanie : question pour l'avenir », *Politique africaine*, n° 55, octobre 1994, p. 2-9.

⁶²Ciavolela R, Fresia M, « Entre démocratisation et coups d'États », *Op.cit.*, p. 5 et s.

⁶³Ahadzi K-N, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain. Le cas des États d'Afrique noire francophone », *Afrique juridique et politique*, Vol. 1, n° 2, 2002, p. 34.

⁶⁴Charazac P, « Les crises institutionnelles », *Op. cit.*, p. 35 et s.

curieux, dans la mesure où on sait que dans des sociétés multipartites censées être la panacée. Parce qu'un système multipartite est, l'un des emblèmes dominants de la société politique contemporaine⁶⁵supposée se situer à l'abri du risque des conflits internes⁶⁶. Cependant, dans la plupart des pays d'Afrique subsaharienne francophone. Une « *longue tradition de participation à la gestion du pouvoir a fait des armées des acteurs politiques incontournables plutôt que des groupes socioprofessionnels en charge de la défense du territoire national*⁶⁷ ».

Quant à la déclinaison de la force juridique des Constitutions violées, il est de bonne presse de noter que si ces Constitutions traduisent un récit des valeurs sur lesquelles se fonde⁶⁸toute société humaine. À en croire à l'esprit de l'article 16 de la Déclaration de 1789, n'a point de Constitution lorsque la garantie des droits n'est pas assurée. Cette prescription normative n'en vaut pas la chandelle en cas de bouleversement politique. Puisque la puissance juridique de la Constitution perd son caractère obligatoire⁶⁹qui est l'un des rares instruments juridiques contraignants qui encadrent, objectivement, en temps de paix. La vie d'un État sous quelque forme que ce soit, dans le but d'asseoir le principe de souveraineté. Un principe en vertu duquel se réfugient souvent les gouvernants et les autres composantes sociologiques. Cette mise en veilleuse⁷⁰de la norme suprême par sa relégation au second plan entraîne habituellement soit à sa dissolution, soit à sa suspension. Ainsi, la législation de crise se substitue aux anciens textes en instaurant un droit transitoire⁷¹. En attendant un retour à l'ordre constitutionnel traduisant le passage, à un autre régime qui est temporaire⁷², différent du régime précédent.

À ce niveau, il est utile d'aborder un problème fondamental dont souffrent les Constitutions de l'Afrique francophone. En l'occurrence, la tendance qu'elles ont à se constituer en des normes toutes faites à l'image des Constitutions françaises, bien qu'il y ait eu quelques

⁶⁵Badiou A, « L'emblème démocratique », *Démocratie, dans quel État ?* 2009, p. 15-26.

⁶⁶Badara Fall A, « La charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », *Le Seuil/Pouvoirs*, vol. 2, n° 129, 2009, p. 81.

⁶⁷Essono Ovono A, « Armée et démocratie en Afrique, une relation ambivalente à normaliser », *Op.cit.*, p. 120-121.

⁶⁸Rousseau D, « La force magique de la Constitution », *La revue Lacanienne*, vol. 1, n° 17, 2016, p. 31-41.

⁶⁹Favoreu L, « Le droit constitutionnel : droit de la constitution et constitution du droit », *Cette Revue*, n° 1, 1990, p. 71 et s.

⁷⁰L-P. Guessele Isseme, « l'exception à l'application des actes juridiques promulgués dans les États africains », *Op.cit.*, p.28.

⁷¹Cartier E, « Les petites constitutions : contribution à l'analyse du droit constitutionnel transitoire », *RFDC*, n° 71, 2007, p. 534.

⁷²Bergel J-L, *Théorie générale du droit*, 4^e éd. Paris, Dalloz, 2003, p.130.

changements personnalisés. Le doctrinaire Gonidec⁷³ conforte cette idée, dans une posture quelque peu provocatrice. Il martèle, à cet effet, que ces normes constitutionnelles « *produisent un discours politique, qui n'est pas nécessairement le reflet de la réalité, mais plutôt l'expression de créer un certain type de société*⁷⁴ ». De cette constatation, il s'avère nécessaire d'arrimer plus étroitement ces Constitutions à la pure réalité africaine, car l'ensemble des textes inférieurs dérivent d'elles. Hormis ce point de vue, la résurgence des coups en Afrique de l'Ouest est sanctionnée par les États de la CEDEAO-UEMOA. Ces pays n'ont ménagé aucun effort pour appliquer des sanctions spontanées afin d'endiguer la propagation des coups d'État dans la région ouest-africaine.

2- Les sanctions régionales spontanées de la CEDEAO-UEMOA

Conscient, du fait que tout changement anticonstitutionnel de régime politique soit un écueil pour la démocratie. L'ébranlement de la partie ouest-africaine entre 2020 et 2022 par ce fait illégal et surtout, eu égard à son évolution tentaculaire effarante. Les États de l'espace régional communautaire d'Afrique de l'Ouest ont agi spontanément, comme à l'accoutumée, à travers des sanctions économiques. Entre autres, une forte inflation et des pénuries critiques observées dans divers secteurs d'activité. À titre d'illustration, on peut citer le cas où les importations du Mali vers les pays voisins ont diminué de 30 %. Et s'expliquent par la fermeture des frontières de ces États. D'autre part, il s'agit de la suspension provisoire du Mali, de la Guinée et du Burkina Faso de la Communauté. Il y a lieu d'insister encore plus, sur le fait que ces sanctions ne sont pas fortuites, mais ont été adoptées en considération de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance. Ces mesures témoignent de la nécessité de respecter les valeurs démocratiques, et donc l'inviolabilité de la Constitution, qui est le gage de tout État de droit. En d'autres termes, les sanctions prises s'inscrivent dans la dynamique qui postule, que l'accès au pouvoir et son exercice se font conformément à la Constitution, pour qu'un État soit qualifié d'État de droit.

Cependant, ce paquet de sanctions n'a pas dissuadé le Mali, contrairement aux deux autres pays restés de marbre ; le Mali a interpellé audacieusement l'organe compétent en la matière. En particulier, la Cour de Justice de l'Union Économique et Monétaire Ouest-Africaine sur requête.

⁷³Dosso K, « Les pratiques constitutionnelles dans d'Afrique noir francophone : cohérence et incohérence », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 2, n° 90, p. 57-85.

⁷⁴Gonidec P-F, « À quoi servent les Constitutions africaine ? Réflexion sur le constitutionnalisme africain », *Op.cit.*, p. 849.

En fait, la République malienne saisira cette Cour de justice contre les sanctions prises à son encontre le 15 février 2022 sous le n° 22 R 001 lors de la Conférence extraordinaire des Chefs d'État et Gouvernement tenue, à Accra au Ghana. L'attaque malienne a donné lieu à une décision sous l'ordonnance n° 06/2022/CJ du 24 mars 2022. Il ressort de cette jurisprudence que :

« Considérant qu'aux termes de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 relatif aux organes de l'UEMOA la Cour de Justice veille au respect du droit quant à l'interprétation et l'application du Traité de l'Union [...] ; Considérant qu'en tout état de cause, il est de jurisprudence constante qu'il appartient au juge des référés, d'apprécier les éléments permettant d'établir dans les circonstances propres à chaque affaire, si l'exécution immédiate de la décision dont le sursis est demandé serait de nature à entraîner pour le requérant un risque de dommages qui pourrait être réparé, même si la décision devrait être annulée dans le cadre de la procédure au principal ;

Qu'il y a lieu dès lors, en l'état, d'ordonner un sursis à exécution des décisions prononcées par la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement de l'UEMOA en session extraordinaire tenue, à accra, le 09 janvier 2022 et figurant dans son communiqué final [...] nous déclarons compétent ;

Déclarons la requête aux fins, de sursis à exécution introduite par l'État du Mali recevable en la forme ; Ordonnons le sursis à exécution des sanctions prononcées par la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement de l'UEMOA lors de la session extraordinaire tenue à Accra, le 09 janvier 2022 et figurant dans son communiqué final ».

À part les sanctions ci-dessus, comme mentionné, il est important d'adjoindre à l'ensemble des conséquences développées précédemment ; quelques perspectives nécessaires de sortie de ces crises, ou du moins celles qui peuvent limiter leur propension.

B- Esquisse de quelques perspectives de sortie de crise ou de limitation de certains effets pervers

S'il n'est point besoin de tergiverser, qu'un coup d'État tel que présenté reste un événement pressant et exceptionnel qui permet aux mutins de s'affranchir des lois au nom du soi-

disant salut de l'État⁷⁵. Cependant, cela entraîne la restriction de certains droits⁷⁶ liés aux droits de l'homme⁷⁷. Ainsi, il est intéressant de dégager les perspectives visant à les aider, à surmonter les crises démocratiques pour un retour à la normale⁷⁸(1) d'une part. Et d'autre part, ressortir les conditions pouvant du moins limiter certains effets pervers (2).

1- La théorie de la dévolution du pouvoir aux civils et de la nécessité de renforcer la culture démocratique de l'armée

Étant donné que le décryptage qu'on tente de faire ici est dipolaire, on débutera avec la théorie de la dévolution du pouvoir aux civils. À cet égard, il est de bon ton de noter que l'option de ce compromis peut acquérir « *une place prépondérante dans l'architecture normative*⁷⁹ » et, consécutivement, être l'issue politique la plus favorable de transfert du pouvoir aux civils. Sur le terrain d'entente, la première étape doit essentiellement consister à établir un calendrier électoral prévisionnel, à appliquer une fois que l'échéance arrive. Cette théorie, qui véhicule la tenue des élections libres et transparentes, revêt cette particularité à vouloir instaurer un nouveau régime palliatif, dont la loi électorale y sert de réceptacle⁸⁰. Ce qui postule, l'enracinement de la culture d'alternance politique par l'organisation régulière d'élections équitables et justes conduites par des organes électoraux compétents et impartiaux. Cet idéal donne au pouvoir civil une notoriété, compte tenu du fait le régime civil accorde à la règle de droit⁸¹ une importance particulière, pour préserver les droits des citoyens, afin qu'ils demeurent au-dessus des atteintes⁸². Dans ce contexte, il est un truisme d'affirmer que le pouvoir doit être transféré aux civils. Dans l'optique de restaurer les « *normes juridiques destinées à orchestrer le déroulement d'une transition constitutionnelle*⁸³ » selon la règle multipartisane. Après quoi, le régime civil doit se fonder sur

⁷⁵Étienne T, *Raison d'État et pensée politiques à l'époque de Richelieu*, Paris, Albin Michel, 2000 ; R. Mosnier, *Les XVI^e et XVII^e siècles*, Paris, Puf. 1953, Livre 2, p. 161-368.

⁷⁶Nigro R, « Quelques considérations sur la fonction et la théorie du coup d'État », *Op.cit.*, p.69.

⁷⁷Higgins R, « Derogations Under Human Rights Treaties », *British Yearbook of International Law*, vol. 48, 1976-1977, p. 281-320.

⁷⁸Alivizatos N, Bilkova V, (Dir.), « Respect de la démocratie, des droits de l'homme et de l'État de droit », *Commission européenne pour la démocratie et le droit (Commission de Venise)*, Strasbourg, 26 Mai 2020, p. 3.

⁷⁹Mambo P, « Les rapports entre la constitution et les accords politiques dans les États africains : réflexion sur la légalité constitutionnelle en période de crise », *Revue de droit de McGill*, vol. 57, n° 4, Juin 2012, p. 921-952.

⁸⁰Carbonnier J, *Sociologie juridique*, 1^{re} éd. Paris, Puf, 1978, p. 142.

⁸¹Renaud Denoix De S-M, *Que sais-je ? L'État*, Paris, Puf. 3^e éd. mise à jour 2016, P. 13.

⁸²Carré De Malberg R, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Sirey, t. 1, p. 492.

⁸³Parjouer C, « La Constitution de la transition, un instrument de construction démocratique », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 3, n° 127, 2021, p. 123-145.

des paramètres⁸⁴, comme la suprématie constitutionnelle et le contrôle du pouvoir civil légitime sur les forces armées et de sécurité.

Aussi, ces arrangements de l'alternance démocratique doivent refléter en quelque sorte la base même du retour de l'ordre constitutionnel en excluant toute gestion de la chose politique par l'armée. Car la confiscation du pouvoir par celle-ci aboutit, dans la plupart du temps, à des actions qui ne cadrent pas avec les aspirations des citoyens qui se retrouvent pris en otage dans leurs droits fondamentaux. Parce que les militaires ont vocation, à diriger d'une main de fer et sans intransigeance. De ce fait, il apparaît que la probabilité est grande, à ce que la démocratie puisse bénéficier d'une assurance et d'une promotion par la dévolution du pouvoir aux civils, pouvant aussi renforcer les institutions par l'adhésion de tous. Au principe de l'État de droit, fondé sur le respect de la suprématie de la Constitution et de prétendre au développement⁸⁵ par l'exclusion ou du moins minimiser les changements anticonstitutionnels.

C'est en dépit de cette théorie de dévolution du pouvoir aux civils que la théorie de la limitation des effets critiques de récupération par un coup d'État peut rentrer en jeu. Par rapport à cette nécessité de renforcer la culture démocratique des forces armées où les coups d'État semblent peu ou prou permanents. Le constat est patent à travers l'image offerte par les institutions militaires qui ont organisé les coups d'État en Afrique de l'Ouest. En l'occurrence, des institutions « *en déroute, où tout ordre et toute discipline a disparu*⁸⁶ », reflétant le manque de culture constitutionnelle de l'armée. Et qui sape, en conséquence, le constitutionnalisme⁸⁷ eu égard aux attitudes belliqueuses dénaturant la mission régaliennne des militaires. C'est à cette fin qu'il paraît que le renforcement de la culture démocratique peut être une denrée puissante du respect de leurs Constitutions. Car une armée républicaine doit être une armée qui obéit au pouvoir en place et assume pleinement le rôle qui lui est conféré par la Constitution, surtout la défense de la souveraineté nationale⁸⁸. Cela suppose la mise en place d'une véritable refonte de l'institution

⁸⁴Voir. Articles 10 et 14 de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance.

⁸⁵Voir. Article 2 de la Charte Africaine précitée.

⁸⁶Sieca-Kozłowski E. « L'armée russe : stratégie de survie et modalités d'action individuelle et collective en situation de chaos », *Cultures et conflits*, vol. 1-2, n° 24-25, Mai 1997, p. 2.

⁸⁷De Gaudusson Jean Du B, *Poursuite d'un dialogue sur quinze années de transition en Afrique et en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 333.

⁸⁸Essono Ovono A, « Armée et démocratie en Afrique, une relation ambivalente à normaliser », *Op.cit.*, p. 120-121.

militaire dans son organisation interne et son fonctionnement, ainsi que dans son rapport avec la société⁸⁹. Puis le tout couronné par l'amélioration de la condition de vie et de travail des militaires.

Réellement, il est question de mettre en place une nouvelle grille de lecture à travers la dépolitisation⁹⁰, ensuite le recentrage professionnel des militaires. En d'autres termes, normaliser le rapport entre l'armée et la démocratie pour l'amener à agir conformément aux idéaux de ce principe cardinal, dans le but d'avoir un comportement civilisé et responsable. C'est le meilleur moyen d'alléger le poids des dérives répétitives et d'offrir l'espoir d'un sauvetage des institutions politiques. Il n'est donc pas superflu de préciser que le respect de la norme constitutionnelle ne doit pas seulement incomber aux militaires, mais aussi, à certains leaders politiques. Parce que certaines tensions politiques y vont de la violation des préceptes constitutionnels, comme la révision.

2- La théorie de la limitation de la violence en considération du caractère quasi routinier des coups d'État

Aussi étrange que cela puisse paraître, limiter la violence lors d'un coup d'État est toujours une bonne raison qui permet de modérer des effusions de sang, en ce sens que cette forme de non-violence atteint un niveau acceptable. La preuve en est qu'aucun président déchu n'a été assassiné, comme ce fut le cas de Thomas Sankara à l'époque. Le président malien déchu a été juste conduit au camp de Kati et ses deux autres homologues ont été simplement assignés, à résidence surveillée. Cette non-atteinte à l'intégrité physique peut s'expliquer par le fait que la personne humaine est sacrée et inviolable. Par conséquent, elle a droit à la vie et à l'intégrité de sa personne. Seulement, le domaine des droits de l'homme est resté très complexe pour l'Afrique, contrairement à sa considération en Occident, d'où il est originaire. Cette complexité des questions relatives aux droits de l'homme en Afrique fait qu'on se demande s'il existe justement une ou des théories des droits de l'homme en Afrique ? Ou est-ce juste une rhétorique en Afrique, et un fait pour les peuples⁹¹ d'ailleurs ? Ce sujet suscite encore une pléthore d'hésitations et d'atermoiements dans un environnement comme l'Afrique. Dans lequel des arrestations, des privations de liberté

⁸⁹Bangoura D, « Armée et défis démocratiques en Afrique », *Afrique 2000*, Janvier-Mars, 1993, p. 111.

⁹⁰Thiriot C, « La place des militaires dans les régimes post-transition d'Afrique subsaharienne : la difficile resectorisation », *Op.cit.*, p. 15 et s.

⁹¹Glélé Ahanhanzo M, « Théorie et pratique des droits de l'homme dans l'Afrique contemporaine », *Annales africaines*, Dakar, université de Dakar, 1986-1987-1988, p. 132.

ainsi que la violation des textes constitutionnels et législatifs sont des méfaits régulièrement décriés.

Conclusion

Page | 97

Au sortir de cette réflexion, portant sur les motivations qui ont justifié l'exception à la règle de l'alternance démocratique à la suite des coups d'État au Mali, en Guinée Conakry et au Burkina Faso ; il est méritant qu'un bilan soit fait. À ce propos, on a pu constater par la mise en exergue de ces facteurs instigateurs, une putréfaction de l'échiquier relationnel entre les politiques et militaires. En raison de la forte présence militaire dans l'arène politique, établissant une proximité entre les deux organes. En effet, cette proximité peut s'attribuer du façonnement de l'institution militaire par les politiques, « *comme si elle représentait une organisation privée, conçue pour leur usage personnel*⁹² ». Ce qui, au-delà de toute attente, se révèle préjudiciable en permettant aux militaires de mûrir les projets de prise de pouvoir et les mettre en exécution sans encombre. Une fois, que ledit projet aura atteint l'apogée de sa maturation⁹³. Conséquemment, il est judicieux, pour les dirigeants les plus exposés aux coups d'État, d'instituer des mesures qui peuvent contribuer à canaliser les débordements réguliers de l'armée. En améliorant les moyens de subsistance et de travail des militaires, pour prévenir toute menace éventuelle ou danger⁹⁴ à la sécurité normative et des institutions étatiques.

⁹²Bangoura D, « Armée et défis démocratiques en Afrique », *Op.cit.*, p. 116.

⁹³Trotsky L, *Histoire de la révolution russe*, *Op.cit.*, p.911.

⁹⁴Pougoue P-G, « Les figures de la sécurité juridique », *Revue africaine des sciences juridiques*, vol. 4, n° 1, 2007, p. 1-8.



La prévention du terrorisme et l'ordre public

Terrorism prevention and public order

Par : Page | 98

Malick Oluchègoun FALOLA

Docteur en Droit privé
Assistant à la Faculté de Droit et de Sciences politiques,
Université d'Abomey-Calavi (Bénin)
Avocat au Barreau de la Seine-Saint-Denis (France)

Résumé

Le terrorisme constitue une infraction. Il ne s'agit pas de juger les auteurs et complices des actes de terrorisme. Mais l'évaluation des dommages que la commission des actes de terrorisme entraîne pour l'Etat victime justifie que ce dernier prenne des mesures de prévention pour la sauvegarde de l'ordre public. Ces mesures de prévention des actes de terrorisme se manifestent par la restriction du respect des droits et libertés fondamentaux pendant une situation périlleuse ou dangereuse en vue de la sauvegarde de l'ordre public. Les actes principaux de terrorisme se matérialisent par des infractions de droit commun précédant une entreprise collective ou individuelle ayant pour but de troubler gravement l'ordre public. Certains actes préparatoires sont qualifiés des actes de terrorisme accessoires. Ces derniers sont réprimés à titre préventif de la commission du terrorisme. L'objectif de l'Etat est de préserver ses populations et ses biens publics et privés contre le terrorisme constituant un danger commun. Un crime contre les biens et les personnes.

Mots clés : prévention ; terrorisme ; droits individuels ; libertés fondamentales ; ordres public ; protection ; infraction ; sécurité ; démocratie ; État ; urgence ; restrictions.

Abstract

Terrorism is an offence. It is not a question of judging the perpetrators and accomplices of acts of terrorism. But the assessment of the damage that the commission of acts of terrorism entails for the victim State justifies that the latter take preventive measures to safeguard public order. These measures to prevent acts of terrorism are manifested by the restriction of respect for fundamental rights and freedoms during a perilous or dangerous situation with a view to safeguarding public order. The main acts of terrorism are materialized by common law offenses preceding a collective or individual enterprise aimed at seriously disturbing public order. Some preparatory acts are qualified as incidental acts of terrorism. The latter are repressed as a preventive measure against the commission of terrorism. The objective of the State is to protect its populations and its public and private assets against terrorism constituting a common danger. A crime against property and persons.

Keywords: prevention; terrorism; individual rights; fundamental liberties ; public order; protection; offence; security ; democracy ; State ; emergency ; limitations.

Introduction

Le terrorisme, tout acte de terrorisme, quelle que soit son inspiration ou sa finalité, est un acte de violence commis à des fins idéologiques pour, d'une manière ou d'une autre, directement ou indirectement, tenter d'infléchir les règles ou le modèle de la Cité¹. Page | 100

A la question de la légitimité du terrorisme, qui hantait les intellectuels d'après-guerre tiraillés entre la réprobation de l'action violente et la reconnaissance d'une forme de lutte nécessaire contre l'oppression, l'époque contemporaine apporte une réponse sans nuance et condamne « tous les actes de terrorisme, quels qu'en soient les motifs, où qu'ils soient commis et quels qu'en soient les auteurs »². Le terroriste n'est plus un « juste »³, il est devenu « un ennemi du genre humain, il a contre lui l'humanité tout entière »⁴. C'est que le terrorisme est « l'une des menaces les plus graves à la paix et la sécurité internationale au XXI^e siècle »⁵.

Il est nécessaire de prévenir la commission d'une infraction lorsqu'elle constitue un danger commun⁶, une catastrophe, que de réprimer les auteurs ou complices de cette infraction créant une vive émotion dans le public. Les Etats ont de pleins pouvoirs d'organiser les mesures de prévention des infractions spéciales dont leur commission cause un dommage massif à leur population tel que le terrorisme. La prévention du terrorisme consiste à prendre des dispositions pour empêcher la commission de cette infraction spéciale causant un risque de perte de vies humaines et de dégradations des biens publics et privés.

¹ALIX (J.) et CAHN (O), *Terrorisme et infraction politique*, éd. Mare & martin 2021, p.11.

²ALIX (J.), *Terrorisme et droit pénal : étude critique des incriminations terroristes*, Paris, éd. Dalloz, 2010, p.1, n°1. Résolution 1373 (2001) adoptée par le Conseil de sécurité des Nations unies le 28 septembre 2001. En conséquence, la question du terrorisme d'Etat est aujourd'hui complètement éclipsée. Dans le langage contemporain, l'exercice de la violence illégitime par l'Etat n'est d'ailleurs plus abordé sous l'angle du *terrorisme*. On parle plus volontiers d'un Etat oppresseur ou, pour les cas extrêmes, d'un Etat auteur de crime contre l'humanité. A l'interrogation à double sens de Camus qui imposait de s'interroger sur la légitimité de l'action violente contre le terrorisme, autrement dit des formes de la réaction étatique au terrorisme.

³ALIX (J.), *op.cit.*, p.1, n°1. Celui qui « tue pour bâtir un monde où plus personne ne tuera », qui « accepte d'être criminel pour que la terre se couvre enfin d'innocents » : Albert Camus, *Les justes*, Paris, Gallimard, 2004, p. 37.

⁴ALIX (J.), *op.cit.*, p.1, n°1. Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, Paris, Pagnerre, 12^e éd. 1848, T.1, p. 153. L'auteur par ces mots la situation du criminel en Amérique.

⁵ALIX (J.), *op.cit.*, p.1, n°1. Déclaration annexée à la résolution 1377 (2001) par le Conseil de sécurité des Nations unies le 12 novembre 2001. Depuis les attentats du 11 septembre 2001, c'est la formule consacrée pour qualifier le terrorisme dans les résolutions du Conseil de sécurité.

⁶ Convention européenne sur la répression du terrorisme signée le 27 janvier 1977, à une époque où l'Allemagne et l'Italie étaient en proie au terrorisme de la « bande à Baader » et des « Brigades rouges » et ratifiées par la France le 16 juill. 1987.

Le constat est dénué d'ambiguïté : si l'article 29 du traité sur l'Union européenne mentionne expressément le terrorisme comme l'une des formes graves de criminalité à prévenir et à combattre au niveau de l'Union⁷, la Constitution française du 4 octobre 1958 ne contient quant à elle aucune disposition formelle relative à la lutte contre le terrorisme. Et le code pénal pas davantage que le code de procédure pénale ne saurait suppléer les lacunes de la Constitution française⁸.

Ainsi que l'a rappelé, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dans sa résolution du 27 janvier 2016⁹, « les démocrates ont le droit inaliénable, l'obligation indissociable de se défendre, lorsqu'elles sont attaquées », « la lutte contre le terrorisme doit être renforcée, tout en garantissant, le respect des droits de l'homme, de l'Etat de droit et des valeurs communes défendues par le Conseil de l'Europe ». Le respect des droits fondamentaux et la lutte contre le terrorisme ne doivent pas, en effet, être perçus comme antinomiques, mais bien au contraire, comme complémentaires car le droit à la sécurité des populations est au cœur des droits fondamentaux.

La primauté du respect des droits fondamentaux s'oppose aux mesures de prévention de terrorisme entravant l'exercice des droits et libertés de chacun. Après une série d'attentats en France, l'Etat français, a décidé de concilier le respect des droits et libertés individuels et la prévention des actes de terrorisme en vue de trouver un juste équilibre dans le cadre de la défense et la sécurité nationale. Dans cette condition, les Etats assurent la prévention des actes de terrorisme par l'atteinte aux garanties procédurales d'un procès équitable et la mise en place des mesures individuelles de contrôle et de surveillance (MICAS) et des visites domiciliaires¹⁰. Ces

⁷ La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne signée le 7 décembre 2000, tout en se référant au respect de la dignité humaine, au droit à la vie, à l'interdiction de la torture, ne condamne pas directement le terrorisme, bien que cette question ait été abordée lors des débats de la Convention.

⁸ RENOUX (T.S.), « Juger le terrorisme ? » Cahiers du Conseil constitutionnel, N°14 (Dossier : La justice dans la constitution) – Mai 2003.

⁹ Résolution n°2090 de l'assemblée parlementaire (2016) « Combattre le terrorisme international tout en protégeant les normes et valeurs du Conseil de l'Europe ».

¹⁰ La pérennisation et le renforcement des mesures exorbitantes de la loi SLIT, inspirée de l'état d'urgence. Loi du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, dite SILT, qui a pris le relais de l'état d'urgence instauré à la suite des attentats de Paris et de Saint-Denis de novembre 2015. Il s'agit des périmètres de protection, de la fermeture des lieux de culte, des mesures individuelles de contrôle et de surveillance (MICAS) et des visites domiciliaires. Ces mesures étaient soumises à une expérimentation qui a été limitée au 31 décembre 2021, et avaient été récemment prolongée par une loi n° 2020-1671 du 24 décembre 2020 jusqu'au 31 juillet 2021. L'article 1^{er} de la loi du 30 juillet 2021 pérennise les mesures de police administratives créées par la loi SLIT du 30 octobre

dispositions de prévention des actes de terrorisme ne dispensent pas les Etats de légiférer le code pénal réprimant à l'instar des infractions de droit commun, le terrorisme dans toutes ses dimensions. Si l'adoption de mesures de prévention et de répression du terrorisme est susceptible d'emporter une restriction aux droits fondamentaux, ces restrictions trouvent leur limite dans l'obligation de respecter les droits fondamentaux¹¹. Page | 102

La Cour européenne est de longue date confrontée à la question des mesures adoptées par des Etats parties en matière de lutte contre le terrorisme¹². Face à cette situation de crise, la Convention offre aux Etats la possibilité de déroger à la Convention. L'article 15 autorise ainsi l'Etat « en cas de guerre ou d'autre danger menaçant la vie de la nation » à prendre des mesures dérogeant aux obligations conventionnelles.

La France, a recouru à cette clause, par la déclaration de l'état d'urgence en France par le décret du 14 novembre 2015. Le gouvernement français, ayant notifié au secrétaire général du Conseil de l'Europe, comme le prévoit l'article 15§3 de la Convention, dès le 25 novembre 2015, sa décision de déroger à la Convention, notification renouvelée après chaque prorogation de l'état d'urgence. Ce n'est pas la première fois que l'Etat français utilise la clause dérogatoire de l'article 15, il l'avait déjà utilisée en 1985 au moment des événements en Nouvelle-Calédonie. Néanmoins, par sa durée et son champ d'application étendu à l'ensemble du territoire national, la dérogation actuelle est sans précédent. Le fait que le régime de l'état d'urgence s'applique aussi longtemps n'est d'ailleurs pas en soi contraire à la Convention puisque le juge européen a admis, s'agissant justement de la menace terroriste, « qu'un « *danger public* » au sens de l'article 15 peut persister plusieurs années ». ¹³

Il en découle qu'il est admis de prévenir les actes de terrorisme au risque de porter atteintes aux droits et libertés fondamentaux. Cette possibilité de dérogation est toutefois encadrée, la Cour vérifiant les conditions de mise en œuvre de l'article 15, contrôlant que l'Etat ne porte atteinte aux

2017 : périmètre de protection, fermeture des lieux de culte, mesures individuelles de contrôle administratif et surveillance (MICAS).

¹¹ DE SHUTTER (O.), « La CEDH à l'épreuve de la lutte contre le terrorisme », in E. Bribosia et A. Weyembergh (Dir.), Lutte contre le terrorisme et droit fondamentaux, Nemesis, Bruylant, 2002, p. 90 et ss

¹² 1^{er} juillet 1961, n°332/57, Lawless c/Irland n°3

¹³ GC, 19 fév.2009, n°3455/05 / A. c/Royaume-Uni ; GACEDH n°8

droits intangibles de la Convention, ceux-ci étant insusceptibles de dérogation, et contrôlant la nécessité et la proportionnalité des mesures dérogatoires¹⁴.

Le contrôle de la Cour sur les limitations aux droits garantis du fait de l'adoption par l'Etat de mesures de lutte contre le terrorisme offre, en revanche, un éventail jurisprudentiel beaucoup plus important et une diversité de situations qui permet plusieurs possibilités de systématisation. Il convient de prendre en compte la situation des personnes par rapport aux mesures antiterroristes. Car les requêtes à Strasbourg les plus fréquentes concernent les auteurs présumés d'actes terroristes, ces requêtes portent tant sur l'allégation de violation des droits substantiels que sur celle des droits procéduraux. Il s'agit de mener des analyses sur le critère de la nature de la mesure adoptée par l'Etat, selon qu'il s'agit de mesures de prévention ou de mesure de répression du terrorisme.

S'agissant des mesures de répression, elles touchent un nombre relativement réduit de personnes, les présumés auteurs d'actes terroristes, alors que les mesures de prévention peuvent affecter un cercle beaucoup plus important de personnes, en particulier si l'on pense aux outils de collectes de données (sonorisation de lieux, écoutes téléphoniques, géolocalisation, etc...) qui peuvent s'avérer être de véritables outils de surveillance de masse¹⁵. Ces mesures de prévention auraient violé le principe du respect de la vie privée et familiale instaurée par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette tentation de violation se justifie par la volonté des Etats d'instaurer des régimes d'urgence et mis en place de nouveaux outils de lutte contre le terrorisme, souvent dérogatoires au droit commun. C'est le cas de la loi française du 3 juin 2016, n° 2016-731, renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale¹⁶ qui inscrit dans le droit commun des outils qui relèvent de la logique l'état d'urgence et opère ainsi un glissement progressif du régime d'exception vers le droit commun¹⁷. Il convient pour la Cour de veiller à

¹⁴WACHSMAN (P.), « Contrôle des mesures prises au titre de l'état d'urgence et Convention européenne des droits de l'homme », AJDA, 2016.2425

¹⁵ DUBUISSON (F.), « La Cour EDH et la surveillance de masse », RTDH, 2016.855 ; K. Blay-Grabarczyk, « Surveillance secrète, visites domiciliaires et autres intrusions des pouvoirs publics dans la vie privée », DP, 2016.1022.

¹⁶ DUPIC (E.), « La loi n°2016-731 du 3 juin 2016, renforçant la lutte contre le crime organisé et le terrorisme, Perben III de la procédure pénale française ? Gaz. Pal., 2016, n°22.12 ; J. Buisson, « Parution du nouvel arsenal de lutte contre le terrorisme », Procédures, 2016.239.

¹⁷MAYAUD (Y.), « L'état d'urgence récupéré par le droit commun ? Ou de l'état d'urgence à l'état de confusion § », JCP G, 2016.344

encadrer les dérives. Cette Cour dans l'arrêt *Sher contre Royaume-Uni* a jugé que le terrorisme relève d'une catégorie spéciale pour laquelle l'article 5§ 4 ne peut être appliqué d'une manière qui empêcherait la tenue d'une audience à huis clos ou qui causerait aux autorités des difficultés excessives pour combattre le terrorisme par des mesures effectives¹⁸. En se fondant sur cette jurisprudence, on admet que la Cour cherche à établir un point d'équilibre entre le respect des droits fondamentaux et les nécessités de la lutte contre le terrorisme.

Cependant, on peut admettre que généralement, lorsqu'il s'agit des mesures de lutte contre le terrorisme portant atteinte aux droits substantiels, la Cour essaie de réaliser un équilibre entre contrôle des ingérences et prise en compte des exigences de lutte contre le terrorisme, quelle que soit d'ailleurs la situation des personnes à l'égard de ces mesures, auteur ou victime d'actes terroristes. En revanche, en ce qui concerne les garanties procédurales, la Cour admet une atténuation du contrôle qui aboutit à la relativisation de ces garanties s'agissant des auteurs présumés d'actes terroristes.

L'Etat de droit ce n'est pas l'Etat de police qui permet aux gouvernements de concentrer entre leurs mains le pouvoir de faire la loi, le pouvoir de faire exécuter la loi, et le pouvoir de juger de son application selon leur seul bon vouloir et sans contrôle possible. Il n'est pas suffisant d'avoir une constitution pour être qualifié d'Etat de droit, des dictatures peuvent avoir une Constitution. L'Etat de droit est un Etat démocratique, respectueux de la séparation des pouvoirs, respectueux des libertés et des droits fondamentaux, respectueux du droit à la sûreté. Ces mesures de prévention administratives des actes de terrorisme étant contestables violant d'une part, les droits fondamentaux et libertés individuelles, et d'autre part, signant l'écrasement du droit à la sûreté par le droit à la sécurité.

En France, le droit à la sécurité au sens strict, n'est érigé à la sécurité au sens strict, n'est érigé en droit fondamental et explicitement consacré que depuis la loi n°95-73 du 21 janvier 1995, il fut redéfini par la loi du 15 novembre 2001 sur la sécurité quotidienne comme une condition de l'exercice des libertés et de la réduction des inégalités. Le législateur dans la loi pour la sécurité intérieure du 18 mars 2003 renonça à la réduction des inégalités comme incidence de la sécurité et

¹⁸ CEDH, 20 octobre 2015, n°5201/11. Dans cette affaire la Cour a jugé qu'il n'y a pas eu de violation de l'article 5 § 4 (droit d'introduire un recours pour contester la légalité de sa détention) ni de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la Convention européenne des droits de l'homme.

affirma dans l'article 1^{er} de cette loi : « La sécurité est un droit fondamental et l'une des conditions de l'exercice des libertés individuelles et collectives »¹⁹. Il en résulte que la situation d'insécurité dans un Etat démocratique constitue un obstacle à l'exercice réel des libertés individuelles. Donc les mesures de restriction temporaire des libertés individuelles sont justifiées par la sauvegarde du droit à la sécurité.

Ce droit fondamental à la sécurité devient un droit tout jeune, visant *a priori* toutes les formes d'insécurité, consacrées en tant que tel essentiellement pour mieux lutter contre la criminalité organisée et le terrorisme. En droit interne, il est fondamentalisé par la loi française et implicitement par sa jurisprudence du Conseil constitutionnel. En effet, le Conseil constitutionnel ayant une formule récurrente dans toutes les décisions relatives à la procédure pénale ou administrative, rappelle que le droit à la sûreté et à la sécurité²⁰ constituent l'un et l'autre, sans l'ossature d'une procédure garante des libertés individuelles dans les termes suivants : « Considérant que la conciliation doit être opérée entre l'exercice des libertés constitutionnellement reconnues et les besoins de la recherche des auteurs d'infractions et de la prévention d'atteintes à l'ordre public notamment à la sécurité des personnes et des biens, nécessaires l'une et l'autre, à la sauvegarde de droits de valeur constitutionnelle »²¹.

Il est évident de considérer l'atteinte des droits et libertés fondamentaux au profit de la prévention de l'insécurité relative à la montée en puissance du terrorisme dans les Etats démocratiques. La volonté politique de préservation des libertés publiques étant un principe à valeur constitutionnelle, et la sécurité des biens et des personnes contre les actes de terrorisme entraînant de catastrophe inadmissible étant également un droit pour les Etats démocratiques. Il

¹⁹ Article 111-1 du code de la sécurité intérieure. L'article 1^{er} de la loi du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, complétant la loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité du 21 janvier 1995, précise que « la sécurité est un droit fondamental. Elle est une condition de l'exercice des libertés et de la réduction des inégalités. A ce titre, elle est un devoir pour l'Etat qui veille, sur l'ensemble du territoire de la République, à la protection des personnes, de leurs biens et des prérogatives de leur citoyenneté, à la défense de leurs institutions et des intérêts nationaux, au respect des lois, au maintien de la paix et de l'ordre public.

²⁰ La sécurité figure ainsi désormais de manière explicite au rang des droits fondamentaux. Si l'on rapproche cette qualification législative de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, force est de constater, au regard de l'article 12 de la Déclaration des droits, que se trouvent réunis tous les éléments permettant sa consécration avec valeur constitutionnelle, le Conseil constitutionnel qualifiant « d'objectif de valeur constitutionnelle », « la sauvegarde de l'ordre public, la sécurité des personnes et des biens ainsi que la recherche des auteurs d'infractions ». Cons. const., n° déc. N° 94-352 DC, 18 janv. 1995, *Rec.* p. 170- -consid. Nos 2, 8 et 16.

²¹ Décision QPC 2017-635 du Conseil constitutionnel du 9 juin 2017 censurant des dispositions de la loi relative à l'état d'urgence.

est nécessaire de concilier les deux bornes mais de s'assurer qu'aucune des valeurs constitutionnelles en conflit potentiel n'est dénaturée ou sacrifiée à l'autre²².

La relation entre l'ordre public et les libertés est aussi délicate, en ce qu'elle implique que l'ordre public restreigne les libertés seulement lorsque leur protection l'exige. Cette restriction des libertés dans le cadre de la prévention des actes de terrorisme est bien justifiée par l'institution de la sécurité de l'Etat au rang des droits fondamentaux. L'émergence d'un terrorisme global lui confère une dimension nouvelle²³.

Le développement du terrorisme permet de renouveler la problématique de la conciliation propre au contentieux des droits fondamentaux, lequel est, plus que tout autre contentieux, le théâtre juridique de la conciliation²⁴. Aucun droit n'étant illimité par principe, chaque liberté comporte nécessairement des limites, dès lors que « l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits »²⁵. La conciliation, qui de manière générale, a pour objet de « rapprocher des choses opposées, contraires, pour les mettre, en accord, les faire coexister harmonieusement, les rendre compatibles²⁶ » est l'outil indispensable à la coexistence des libertés. En matière des droits constitutionnellement garantis²⁷, elle est un principe duquel les autorités juridictionnelles semblent ne pas pouvoir se détourner et le contentieux relatif à l'état d'urgence paraît ne pas y déroger.

Dans cette situation de conciliation des droits fondamentaux et la préservation de la sécurité contre la montée en puissance des actes de terrorisme, il est important de considérer que la problématique est accrue dès lors que ce mécanisme de crise a pour principe fondamental l'autorisation de remettre en cause l'exercice des droits fondamentaux²⁸. Cet objectif de conciliation des deux bornes de droit constitutionnel fait que les fondements de l'Etat de droit libéral sont inversés et le principe devient celui de la violation circonscrite, en principe²⁹ des droits.

²² GUENA (Y.), « Les principaux critères de la limitation des droits de l'homme dans pratique de la justice constitutionnelle », 8^{ème} séminaire des cours constitutionnelles, Erevan, 2-5 octobre 2003, p.12.

²³ GERVIER (P.), « La limitation des droits fondamentaux par l'ordre public », NCCC, n° 45, 2014.

²⁴ V. PADOVANI (J.), Quelle conciliation entre droit fondamentaux et ordre public dans le cadre de l'état d'urgence ?

²⁵ Art 5 DDHC

²⁶ Site internet du CNRT, TL, (<http://www.cnrtl.fr/definition/concilier>), p. 17.

²⁷ Regroupés ici sous le terme de droits fondamentaux » V. Julien PADOVANI, Quelle conciliation entre fondamentaux et ordre public dans le cadre de l'état d'urgence ?

²⁸ Voir loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence

²⁹ BARANGER (D.), « L'état d'urgence dans la durée », RFDA, 2016, p.447.

Dès lors, l'état d'urgence doit être logiquement considéré comme une situation de crise ayant des fondements législatifs saisis par le contentieux constitutionnel. Le phénomène terroriste prend plusieurs formes d'acte de terrorisme dans sa commission. Il est difficile de le caractériser par un seul élément matériel. Sur le plan juridique, la comparaison reste à établir en effet, entre la destruction par substance explosive d'un centre des impôts lors d'une « nuit bleue » corse, la tentative d'assassinat du général de Gaulle au Petit Clamart le 22 août 1962 ou, pour remonter à une époque plus ancienne, l'attaque de Caserio tuant le président Sadi Carnot, sous la III^{ème} République.

Quels points communs relever entre la destruction, lors d'une opération commando, d'une Caravelle d'Air France stationnée sur un aéroport breton, la fusillade aveugle des consommateurs d'un restaurant israélien, l'incendie criminel d'un grand magasin à Paris, l'explosion d'engins meurtriers dans les wagons du réseau express régional parisien, aux stations Saint-Michel et Port Royal ou bien les événements du 11 septembre 2001 aux États-Unis, qui ont entraîné la mort de milliers de civils à New York, à Washington et celle de tous les passagers qui se trouvaient à bord de quatre avions de ligne détournés par un groupe organisé de terroristes ?

Ce caractère protéiforme explique les raisons de l'absence de définition unitaire du terrorisme. Trois éléments structurels cumulatifs paraissent cependant devoir être pris en compte lors de la qualification d'acte de terrorisme. Il s'agit d'une violence d'une exceptionnelle gravité, d'un objectif de l'acte et d'une organisation terroriste.

Le terrorisme étant caractérisé par une violence d'une extrême gravité dont les victimes sont des populations. Alors ce n'est pas la répression des actes de terrorisme qui serait nécessaire pour la garantie du droit à la sécurité et à la sûreté de l'Etat mais la mise en place des mesures de prévention des actes de terrorisme s'imposant peu importe qu'elles portent atteinte aux droits fondamentaux. C'est ainsi que l'on verra **l'ordre public, fondement de la prévention du terrorisme (I) et la restriction des droits et libertés fondamentaux dans la préservation du terrorisme, conséquence de la préservation de l'ordre public (II).**

I- L'ORDRE PUBLIC, FONDEMENT DE LA PREVENTION DU TERRORISME

Les actes de terrorisme relèvent de certaines infractions de droit commun commises intentionnellement en relation avec une entreprise ayant pour but de troubler gravement l'ordre

public par l'intimidation ou la terreur. Ils sont caractérisés par une violence d'une exceptionnelle gravité entraînant une perte de vies humaines, des détériorations et dégradations des biens privés et publics. Le législateur ne peut rester sans prendre des précautions pour empêcher la commission des actes de terrorisme. L'Etat victime ou non des actes de terrorisme se voit dans l'obligation de prendre des mesures législatives voire armées pour prévenir la commission des actes de terrorisme sur son territoire (A). Cette prévention du terrorisme se manifeste par l'atteinte aux droits et libertés fondamentaux pour la sauvegarde de l'ordre public (B).

A- Les mesures de préventions des actes de terrorisme

La prévention des actes de terrorisme s'impose à l'Etat lorsqu'il considère le danger commun qui en résulte. Cette prévention des actes de terrorisme permet à l'Etat d'assurer la protection de l'ordre public, de la sécurité, de la défense et de la police. Dans l'exercice de ses fonctions régaliennes précitées, l'Etat met en place des mesures administratives individuelles exigées par les circonstances pour préserver la sécurité, l'ordre public, en observant le respect des droits et libertés fondamentaux. La prévention des actes de terrorisme est un objectif de valeur constitutionnelle dont sa mise en œuvre peut entraîner la violation de certains droits et libertés fondamentaux. Or la liberté est le principe mais la sécurité est l'exception, donc il est judicieux d'assurer la prévention des actes de terrorisme en restreignant l'exercice de certains droits et libertés fondamentaux. Dans l'exercice des fonctions régaliennes, l'Etat a mis en place d'une part, des mesures de préventions des actes de terrorisme (1) et d'autre part, des mesures de renseignement interceptant des communications satellitaires pouvant prévenir les actes de terrorisme (2).

1- Mesures d'interdictions administratives et judiciaires

Les mesures de prévention des actes de terrorisme sont instituées par des lois. Il s'agit des mesures prises en situation de l'état d'urgence et l'état de siège. En France, une loi de renforcement des mesures de prévention d'actes de terrorisme a conféré un caractère permanent à quatre mesures de lutte contre le terrorisme (périmètre de protection, fermeture des lieux du culte, mesures individuelles de contrôle et de surveillance, visites domiciliaires).³⁰ Ces mesures ont montré leur efficacité pour prévenir les actes de terrorisme, en complément des mesures judiciaires, tout comme le caractère proportionné de leur utilisation par l'autorité administrative. D'autres mesures

³⁰ Loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, autorise la mise en œuvre jusqu'au 31 décembre 2020, délai ensuite prorogé jusqu'au 31 juillet 2021.

préventives sont apparues à l'occasion de leur application. Il s'agit de la possibilité de fermer des lieux dépendant d'un lieu de culte jusqu'à deux ans cumulés, pour éviter que ces lieux ne soient utilisés par les associations gestionnaires du lieu de culte dans le but de faire échec à sa fermeture ; interdiction faite à une personne sous surveillance administrative et tenue de résider dans un périmètre géographique déterminé, de paraître dans un lieu dans lequel se tient un évènement soumis, par son ampleur ou sa nature, à un risque terroriste particulier ; possibilité, pour les personnes sortant de prison condamnées pour des faits de nature terroriste à une peine d'au moins cinq ans ferme ou trois ans en récidive, d'allonger la durée maximale des mesures de surveillance administratives de un à deux ans ; création, vis-à-vis des mêmes personnes, d'une mesure judiciaire de prévention de la récidive terroriste et de réinsertion, susceptible de se cumuler avec ces mesures de surveillance administrative. Toujours afin de compléter les outils de prévention des actes de terrorisme, la loi du 24 juillet 2015 permet à tous les préfets et aux services de renseignement d'être destinataires des informations relatives à la prise en charge psychiatrique d'une personne qui représente, par ailleurs, une menace grave pour l'ordre public à raison de sa radicalisation³¹. Il existe également des mesures de renseignement interceptant des communications satellitaires.

2- Mesures de renseignement sur des communications satellitaires

Après plus de cinq ans de mise en œuvre, la révision de la loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement se révèle nécessaire à plusieurs égards. L'évolution des technologies et des modes de communication, qui se caractérisent, en particulier, par l'utilisation croissante d'outils de communications chiffrés, rend, tout d'abord, indispensable d'adapter les outils à disposition des services de renseignement. À cette fin, le projet de loi crée plusieurs nouveaux dispositifs (conservation de renseignements aux fins de recherche et développement et interception des correspondances échangées par voie satellitaire³²) et apporte des adaptations mineures aux dispositifs existants (élargissement des possibilités de concours des opérateurs de communications électroniques ; augmentation de la durée d'autorisation de la technique de recueil de données informatiques).

³¹ Loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement.

³² La loi du 24 juillet 2015 relative au renseignement est révisée pour tenir compte de l'évolution des technologies et des modes de communication utilisées par les terroristes. Les services de renseignement disposeront de nouveaux moyens de contrôle, en particulier la possibilité à titre expérimental d'intercepter des communications satellitaires.

Le projet de loi se propose ensuite de fluidifier, tout en les encadrant, les échanges de renseignements et d'informations entre services de renseignement, ainsi que, de manière plus générale, avec les autorités administratives (exploitation des renseignements et transmission entre services, transmission d'informations détenues par certaines autorités administratives aux services de renseignement). Le Gouvernement envisage par ailleurs de présenter à un prochain Conseil des ministres une lettre rectificative qui complètera ces dispositions pour tenir compte de la décision « French Data Network »³³ du Conseil d'État du 21 avril 2021, faisant suite à la décision de la Cour de justice de l'Union Européenne en date du 6 octobre 2020 et enjoignant au Gouvernement de modifier, sous six mois, certaines des dispositions de la loi relative au renseignement.

Outre l'adaptation du cadre légal pour tirer les conséquences de cette décision, il s'agira également d'apporter des ajustements à certaines des techniques de renseignement qui étaient concernées par ce recours, en particulier la technique dite de l'algorithme³⁴, autorisée à titre expérimental par la loi du 24 juillet 2015, qui a montré toute son utilité et dont les garanties qui entourent sa mise en œuvre, récemment rappelées par les plus hautes juridictions nationales et européennes, justifient qu'il soit procédé prochainement à la pérennisation. Enfin, la lettre rectificative intégrera également au projet de loi des dispositions tendant à résorber le hiatus généré par les dispositions du code du patrimoine relatives à la communicabilité des archives et celles du code pénal relatives à la protection du secret de la défense nationale³⁵. Ces mesures de renseignement ont leur fondement dans l'exercice de la liberté de communication telle qu'elle

³³ Le cadre de la conservation des données de connexion par les opérateurs de communications électroniques, les fournisseurs d'accès à internet et hébergeurs est réformé. La loi tire les conséquences de la décision « French Data Network du Conseil d'Etat avril 2021.

³⁴ La technique dite algorithme, expérimentée depuis 2015 et autorisée jusqu'au 31 décembre 2021, est pérennisée. Cette technique permet un traitement automatisé des données de connexion et de navigation sur internet, grâce à la coopération des fournisseurs d'accès. Cette surveillance algorithmique est étendue aux adresses (URL) de connexion. Les députés ont imposé au gouvernement la remise au plus tard mi- 2024 d'un premier bilan sur la surveillance des URL.

³⁵ L'accès à ces archives au bout de 50 ans est généralisé à des fins d'études et de recherches mais le champ des exceptions au délai de 50 ans pour les documents les plus sensibles est élargi. Certains documents ne pourront être accessibles au public qu'après « leur perte de valeur opérationnelle ». Des amendements des parlementaires ont exclu de l'allongement des délais prévu par la réforme les documents déclassifiés qui sont aujourd'hui librement communicables (par exemple sur la guerre d'Algérie) et les documents ayant fait l'objet d'une ouverture anticipée de fonds d'archives publiques.

Le Conseil constitutionnel a énoncé deux réserves d'interprétation sur cet article. Il a jugé qu'il ne peut pas s'appliquer à des documents dont la communication n'a pas pour effet de révéler une information jusqu'alors inaccessible au public. L'autre réserve concerne l'accès aux archives intéressantes des installations nucléaires ou militaires.

résulte de l'article 11 de la déclaration des droits de l'homme, avec (...) de valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde de l'ordre public (...)»³⁶.

B- L'atteinte aux droits et libertés fondamentaux

La prévention des actes de terrorisme dans toutes ses formes ne peut se réaliser sans heurter les droits fondamentaux dans une nation démocratique. Il est nécessaire de prévenir le risque de terrorisme en vue de garantir aux populations le droit à la sécurité. Ce droit à la sécurité, à la sûreté de l'Etat est un objectif de valeur constitutionnelle à atteindre. Les mécanismes mis en place pour l'atteindre dans l'hypothèse de déjouer un acte de terrorisme vont justifier la restriction de certains droits fondamentaux tels que la liberté d'aller et de venir, le droit de mener une vie familiale normale ou professionnelle, le droit au respect de la vie privée. Il convient d'analyser la conciliation du droit à la sécurité et des droits et libertés fondamentaux (1) et les mesures judiciaires de prévention de la récidive terroriste et de réinsertion (2).

1- Conciliation nécessaire des droits et libertés fondamentaux et l'ordre public

Ainsi que l'énonce le professeur Ariane Vidal-Naquet, « *l'hypothèse même de la conciliation suppose que le Conseil constitutionnel vérifie l'existence et la réalité du principe constitutionnel antagoniste* »³⁷. Dès lors, et de manière générale, le Conseil constitutionnel considère que « l'atteinte doit être justifiée par la mise en œuvre d'un autre principe constitutionnel et ce n'est que sous cette condition que le législateur effectue réellement une conciliation législative »³⁸. Alors la nécessité de concilier le respect des droits et libertés fondamentaux et la sauvegarde de l'ordre public permet de prévenir des actes de terrorisme. Il s'agit des interdictions et obligations administratives et judiciaires à l'encontre des personnes ayant un risque de soupçon de commettre des actes graves de terrorisme.

S'agissant de l'interdiction de paraître dans certains lieux prévue à l'article L. 228-2 du code de la sécurité intérieure. Cette disposition autorise le ministre de l'intérieur, aux fins de prévenir la commission d'actes de terrorisme, à interdire à une personne de se déplacer à l'extérieur d'un périmètre géographique déterminé, qui ne peut être inférieur au territoire de la commune, lorsque

³⁶ Objectif de valeur constitutionnelle dégagé explicitement par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 82-141, DC, 27 juill.1982, Communication audiovisuelle, cons. N°5.

³⁷A. VIDAL-NAQUET, Les garanties légales des exigences constitutionnelles dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Editions Panthéon-Assas, Paris, 2007, p. 406.

³⁸Ibid., p. 407.

son comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre public en lien avec le risque de commission d'un acte de terrorisme. Il est relevé ainsi une restriction de la liberté d'aller et de venir de la personne dont son comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre public. Le législateur a pris soin de personnifier ceux dont leur liberté d'aller et de venir est restreinte dans l'hypothèse de la prévention des actes de terrorisme. Il s'agit d'une personne dont son comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre public en lien avec le risque de commission d'un acte de terrorisme. Cette interdiction n'est pas générale. En conséquence, l'article L. 228-2 du code de la sécurité intérieure, qui ne méconnaît pas non plus le principe d'inviolabilité du domicile ni aucune autre exigence constitutionnelle, est conforme à la constitution. Le législateur a parfaitement observé son devoir d'assurer la conciliation entre, d'une part, l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, le droit au respect de la vie privée et le droit au respect de l'inviolabilité du domicile protégés par l'article 2 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789³⁹.

Le ministre de l'intérieur peut ordonner à une personne de se conformer à une ou plusieurs des obligations et interdictions prévues au titre des mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance, lorsque son comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics en lien avec le risque de commission d'un acte de terrorisme⁴⁰. Ces mesures ne sont susceptibles de s'appliquer que s'il est établi, d'une part, qu'il existe des raisons sérieuses de penser que le comportement de la personne visée par la mesure constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre publics. Cette menace doit nécessairement être en lien avec le risque de commission d'un acte de terrorisme. D'autre part, il doit être établi que cette personne entre en relation de manière habituelle avec des personnes ou des organisations incitant, facilitant ou participant à des actes de terrorisme, ou qu'elle soutient, diffuse, lorsque cette diffusion s'accompagne d'une manifestation d'adhésion à l'idéologie exprimée, ou adhère à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme ou faisant l'apologie de tels actes.

Les obligations prononcées au titre de ces mesures peuvent être prononcées pour une durée totale cumulée de douze mois. Par dérogation, les dispositions contestées prévoient que cette durée

³⁹ Article 2 de la déclaration des droit de l'homme et du citoyen de 1789

⁴⁰ Articles L. 228-2, L. 228-4 et L. 228-5 Code de la sécurité intérieure.

peut atteindre vingt-quatre mois lorsqu'elles sont prononcées dans un délai de six mois à compter de la libération d'une personne condamnée à une peine privative de liberté, non assortie du sursis, d'une durée supérieure ou égale à cinq ans pour l'une des infractions mentionnées aux articles 421-1 à 421-6 du code pénal, à l'exception de celles définies aux articles 421-2-5 et 421-2-5-1 du même code, ou d'une durée supérieure ou égale à trois ans lorsque l'infraction a été commise en état de récidive légale. En adoptant ces dispositions, le législateur a poursuivi l'objectif de lutte contre le terrorisme, qui participe de l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public.

Toutefois, le ministre de l'intérieur peut interdire à une personne de se déplacer à l'extérieur d'un périmètre géographique déterminé et de paraître dans certains lieux situés à l'intérieur de ce même périmètre. Il peut également lui faire obligation de se présenter périodiquement aux services de police ou aux unités de gendarmerie et de déclarer son lieu d'habitation et tout changement de ce lieu⁴¹. Le ministre de l'intérieur peut faire obligation à la personne de déclarer et justifier de son domicile ainsi que de tout changement de domicile, de signaler ses déplacements à l'extérieur d'un périmètre déterminé, qui ne peut pas être plus restreint que le territoire de la commune de son domicile, et de ne pas paraître dans un lieu déterminé, qui ne peut inclure le domicile de la personne et tient compte de sa vie familiale et professionnelle⁴². Le ministre de l'intérieur peut interdire à une personne de se trouver en relation directe ou indirecte avec certaines personnes, nommément désignées, dont il existe des raisons sérieuses de penser que leur comportement constitue une menace pour la sécurité publique.

Compte tenu de leur rigueur, et ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel pour les mesures prévues aux articles L. 228-2 et L. 228-5 par ses décisions du 16 février 2018⁴³ et du 29 mars 2018⁴⁴ mentionnées ci-dessus, les mesures prévues par les dispositions contestées ne sauraient, sans méconnaître les exigences constitutionnelles précitées, excéder, de manière continue ou non,

⁴¹ Article L. 228-2 du code de la sécurité intérieure en ses paragraphes 6 et 7

⁴² Article 228-4 du code de la sécurité intérieure

⁴³ Décision n° 2017-691 QPC du 16 février 2018 ayant que les mots « sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative » figurant à la deuxième phrase de l'avant-dernier alinéa de l'article L. 228-2 du code de la sécurité intérieure, dans sa rédaction issue de la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme ;

⁴⁴ Décision n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018 ayant jugé que sont contraires à la constitution les dispositions de la deuxième phrase du dernier alinéa de l'article L. 228-5 du code de la sécurité intérieure, dans sa rédaction issue de la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme.

une durée totale cumulée de douze mois. Il résulte du troisième alinéa de l'article L. 228-4 du code de la sécurité intérieure que, en cas de décision de renouvellement d'une mesure prévue à cet article, le juge des référés du tribunal administratif peut être saisi par la personne intéressée d'une demande présentée sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative⁴⁵ dans un délai de quarante-huit heures. Un délai de soixante-douze heures de renouvellement des mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance est contraire à la constitution. Ces mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance tenant compte de l'objectif de concilier la lutte contre les actes de terrorisme et le respect des droits fondamentaux.

S'agissant de la mesure judiciaire de prévention de la récidive terroriste et de réinsertion, l'article 6 de la loi⁴⁶ déférée crée, aux articles 706-25-16 et suivants du code de procédure pénale, une mesure judiciaire applicable aux auteurs d'infractions terroristes, décidée à l'issue de leur peine en considération de leur particulière dangerosité, afin de les soumettre à certaines obligations, en vue de prévenir la récidive et d'assurer leur insertion⁴⁷. La mesure judiciaire de prévention de la récidive terroriste et de réinsertion est prononcée en considération d'une condamnation pénale et succède à l'accomplissement de la peine. Elle n'est, par conséquent, pas décidée lors de la condamnation par la juridiction de jugement mais à l'expiration de la peine, par le tribunal de l'application des peines de Paris. Elle repose, non sur la culpabilité de la personne condamnée mais sur sa particulière dangerosité, appréciée par ce tribunal à la date de sa décision. Elle a pour but de prévenir la récidive et d'assurer la réinsertion de cette personne. Ainsi, cette mesure n'est ni une peine ni une sanction ayant le caractère d'une punition.

Toutefois, bien que dépourvue de caractère punitif, elle doit respecter le principe, résultant des articles 2, 4 et 9 de la Déclaration de 1789, selon lequel la liberté personnelle ne saurait être entravée par une rigueur qui ne soit nécessaire. Il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, l'exercice des droits et libertés constitutionnellement garantis. Au nombre de ceux-ci figurent la liberté d'aller et de venir, le droit au respect de la vie privée et le droit de mener une vie familiale normale. Les atteintes portées à l'exercice de ces droits et libertés doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées à

⁴⁵ Article 521-2 du CJA.

⁴⁶ Loi n°2021-998 du 30 juillet 2021 relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement.

⁴⁷ Article 706-25-16 du code de procédure pénale.

l'objectif de prévention poursuivi. C'est la raison pour laquelle des mesures judiciaires appropriées de prévention de la récidive terroriste et de réinsertion ont été mises en place et qui sont adaptées et proportionnelles à leur situation personnelle.

2- Mesures judiciaires de prévention de la récidive terroriste et de réinsertion

La mesure judiciaire de prévention de la récidive terroriste et de réinsertion impose à une personne condamnée pour certaines infractions terroristes de respecter, à l'issue de sa peine, une ou plusieurs des obligations ou interdictions suivantes : répondre aux convocations du juge de l'application des peines ou du service pénitentiaire d'insertion et de probation ; communiquer à ce service les renseignements ou documents de nature à permettre le contrôle de ses moyens d'existence et de l'exécution de ses obligations ; exercer une activité professionnelle ou suivre un enseignement ou une formation professionnelle ; établir sa résidence en un lieu déterminé ; ne pas se livrer à l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise ; respecter les conditions d'une prise en charge sanitaire, sociale, éducative, psychologique ou psychiatrique, destinée à permettre sa réinsertion et l'acquisition des valeurs de la citoyenneté, le cas échéant, au sein d'un établissement d'accueil adapté dans lequel elle est tenue de résider. Ces obligations ou interdictions, qui peuvent s'imposer de manière cumulative, portent atteinte à la liberté d'aller et de venir, au droit au respect de la vie privée et au droit de mener une vie familiale normale. Toutefois, en premier lieu, en adoptant ces dispositions, le législateur a poursuivi l'objectif de lutte contre le terrorisme.

En deuxième lieu, la mesure critiquée n'est applicable que si quatre conditions cumulatives sont réunies. La personne doit avoir été condamnée à une peine privative de liberté pour avoir commis une infraction terroriste mentionnée aux articles 421-1⁴⁸ à 421-6⁴⁹ du code pénal, à l'exclusion des infractions relatives à la provocation au terrorisme et à l'apologie de celui-ci. La durée de la peine prononcée doit avoir été d'au moins cinq ans ou, en cas de récidive légale, d'au moins trois ans. La personne condamnée doit avoir été mise en mesure de bénéficier, pendant l'exécution de sa peine, de mesures de nature à favoriser sa réinsertion. Elle doit présenter, à la fin de l'exécution de sa peine, une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée

⁴⁸ Articles 421-1 du code pénal.

⁴⁹ Article 421-6 du code pénal

de récidive et par une adhésion persistante à une idéologie ou à des thèses incitant à la commission d'actes de terrorisme, faisant ainsi obstacle à sa réinsertion.

En troisième lieu, cette mesure, qui fixe ces obligations et interdictions, ne peut être ordonnée que si elle apparaît strictement nécessaire pour prévenir la récidive et assurer la réinsertion de la personne. Elle ne peut s'appliquer aux personnes condamnées à un suivi socio-judiciaire ou faisant l'objet d'une mesure de surveillance judiciaire, de surveillance de sûreté ou de rétention de sûreté.

Page | 116

En quatrième lieu, cette mesure est décidée par le tribunal de l'application des peines de Paris. D'une part, elle est prise au vu d'un avis motivé de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté, chargée d'évaluer la dangerosité de la personne et sa capacité à se réinsérer au moins trois mois avant la date prévue pour sa libération. À cette fin, cette commission demande son placement, pour une durée d'au moins six semaines, dans un établissement spécialisé chargé de l'observation des personnes détenues, afin de réaliser une évaluation pluridisciplinaire de dangerosité. D'autre part, le tribunal statue à la suite d'un débat contradictoire et, si la personne le demande, public, au cours duquel elle est assistée par un avocat. La décision d'appliquer cette mesure doit être spécialement motivée au regard des conclusions de l'évaluation réalisée par la commission pluridisciplinaire. Elle est susceptible d'appel.

En dernier lieu, cette mesure est ordonnée pour une durée maximale d'un an. Elle peut, après avis de la commission pluridisciplinaire, être renouvelée pour la même durée, dans la limite de cinq ans ou de trois ans lorsque la personne est mineure, sous réserve de l'existence d'éléments nouveaux ou complémentaires qui justifient précisément un tel renouvellement. Par ailleurs, le tribunal d'application des peines de Paris peut, à la demande de la personne concernée et après avis du procureur de la République antiterroriste, ou sur réquisition de ce dernier, modifier cette mesure ou ordonner sa mainlevée. Cette compétence s'exerce sans préjudice de la possibilité, pour le juge de l'application des peines, d'adapter à tout moment les obligations auxquelles la personne est tenue.

La volonté politique de faire valoir le droit à la sécurité pour atteindre un objectif de valeur constitutionnelle a poussé le législateur à donner des limites à l'exercice des droits fondamentaux dans des situations périlleuses, ou dangereuses. Le terrorisme étant un danger commun portant

atteinte à la vie des populations reste un phénomène à tout prix à lutter contre même si la seule manière de l'empêcher est de déroger aux droits et libertés fondamentaux. C'est la position qu'ayant adopté le législateur en conciliant les droits fondamentaux et les mesures de prévention des actes de terrorismes. L'interdiction de paraître dans certains lieux prévus par l'article L. 228-2 du Code de la sécurité aurait porté atteinte à la liberté d'aller et de venir des personnes concernées, lorsque leur comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre public en lien avec le risque de commission d'un acte de terrorisme. Il est relevé ainsi une restriction de la liberté d'aller et de venir de la personne dont son comportement constitue une menace d'une particulière gravité pour la sécurité et l'ordre public mais cette interdiction est justifiée par l'obligation pour l'Etat de prévenir le trouble à l'ordre public. Les auteurs récidivistes des actes de terrorisme sont visés dans le cadre des mesures de prévention des actes de terrorisme. Le législateur a considéré qu'il est impératif d'assurer la sécurité des populations en allongeant la durée maximale à douze mois, des différentes mesures individuelles de contrôle administratif et de surveillance lorsqu'elles sont prononcées à l'encontre de la personne ayant été condamnée à une peine privative de liberté non assortie du sursis pour des faits de terrorisme. Le législateur a assuré une conciliation équilibrée entre, d'une part, l'objectif de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, la liberté d'aller et de venir, le droit au respect de la vie privée et le droit de mener une vie familiale normale.

L'article L. 228-4 du Code de la sécurité intérieure a prévu, dans le cadre du renouvellement des mesures individuelles de contrôle administratif des personnes condamnées pour des actes de terrorisme, que la personne concernée peut saisir le tribunal administratif en référé pour un jugement dans le délai de quarante-huit heures. Ce bref délai de jugement en référé met l'accent sur la volonté de l'Etat de ne pas soumettre une personne dans une condition de restriction des libertés sans qu'il n'ait aucun contrôle juridictionnel statuant sur l'utilité du renouvellement des mesures de prévention des actes de terrorisme⁵⁰. Cela étant une volonté de l'Etat de préserver le respect des droits et libertés fondamentaux et leur dérogation est justifiée par l'obligation d'assurer la sécurité ou la sûreté de l'Etat. Mais il est nécessaire d'examiner les causes objectives de la prévention du terrorisme.

⁵⁰ Article L. 228-4 du Code de la sécurité intérieure

II- LA RESTRICTION DES DROITS ET LIBERTES FONDAMENTAUX DANS LA PREVENTION DU TERRORISME, CONSEQUENCE DE LA PRESERVATION DE L'ORDRE PUBLIC

Les actes de terrorisme sont caractérisés par une violence d'une exceptionnelle gravité qui trouble gravement l'ordre public dans un Etat de droit. Or l'ordre public est l'ensemble des règles obligatoires qui touchent à l'organisation de la nation, à l'économie, à la morale, à la santé, à la sécurité, à la paix publique, aux droits et aux libertés essentielles de chaque individu. Alors la prévention des actes de terrorisme est justifiée par l'obligation pour un Etat démocratique de respecter les principes et garanties de l'Etat de droit consistant à maintenir l'ordre public. Les actes de terrorisme ont pour but commun de troubler l'ordre public par l'intimidation et la terreur. Le code pénal définit ainsi « *constituent des actes de terrorisme, lorsqu'elles sont intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur, les infractions suivantes,* »⁵¹. Le caractère d'acte de terrorisme réside dans le fait qu'elles sont commises en rapport avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour objectif de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur. Cet objectif atteint ou non, est de l'essence du terrorisme. La finalité de l'entreprise en question est de pousser une population à faire pression sur son gouvernement dans un but déterminé⁵².

L'entreprise en question ne se définit pas de façon organique mais fonctionnelle. C'est à travers des fins poursuivies qu'elle a un caractère terroriste. Il s'agit des objectifs fixés en vue de troubler gravement l'ordre public, permettant de déduire un caractère terroriste. L'Etat ne saura considérer qualifier une infraction d'acte de terrorisme le fait qu'une infraction préparée ou commise ait été imputable à des personnes ou groupe inscrits sur une liste noire au niveau international ne dispense donc pas les magistrats d'une telle démonstration⁵³. A tout le moins, ils doivent rappeler l'objectif terroriste poursuivi par cette organisation. L'inscription sur une liste noire ne peut constituer qu'un indice qui mérite vérification lorsqu'il est contesté. La cause objective de la prévention des actes de terrorisme réside dans l'obligation pour un Etat démocratique de faire régner la paix publique,

⁵¹ Article 421-1 du Code pénal

⁵² V. sur cet élément analysé comme « suite potentielle de l'infraction » : M. WAGNER, Les effets de l'infraction, LDGDJ, coll. Bibl. sc. crim., t.50, 2011, p.124, n°294.

⁵³ V. critiquant la pratique contraire : ALIX (J.), « Réprimer la participation au terrorisme », RSC 2014, P. 851 et s.

d'assurer la sécurité, la santé, et des droits et libertés de chacun sur son territoire. Il convient d'analyser les actes de terrorisme principaux qui sont des causes directes de trouble à l'ordre public (A), les actes de terrorisme accessoires qui sont des causes indirectes de trouble à l'ordre public (B).

A- Les causes directes de la prévention du terrorisme

Les actes de terrorisme principaux sont ceux qui permettent la réalisation de l'entreprise terroriste. Il s'agit de ce que l'on entend, dans le langage courant, par terrorisme. Ils tendent directement à troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur ». Ils sont eux-mêmes de deux sortes. Certains correspondent à des infractions de droit commun requalifiées actes de terrorisme quand elles sont commises dans le cadre d'une entreprise terroriste ; d'autres, correspondent à des faits incriminés pour eux-mêmes lorsqu'ils sont commis dans le cadre d'une entreprise terroriste. Dans la première hypothèse, l'incrimination procède par référence ; et la seconde hypothèse, elle s'avère autonome.

1- L'incrimination du terrorisme par référence aux infractions de droit commun

L'incrimination par référence des actes de terrorisme est fondée sur les dispositions de l'article 421-1 du code pénal. Ce dernier énumère les infractions de droit commun qui deviennent terroristes lorsque leur auteur poursuit un but terroriste, c'est-à-dire lorsqu'elles sont « intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur ».

M. Bruce Ackerman a parfaitement mis en lumière les contradictions de la formulation de « guerre contre le terrorisme » (war on terror). Peu après son déclenchement à la suite des attentats du 11 septembre 2001 aux Etats-Unis, Ackerman qualifie « d'absurde » l'expression employée par l'administration Bush. Il estime qu'il faudrait au contraire fondamentalement scinder les deux termes. D'un côté, le terrorisme est le « nom d'une technique » qui matérialise sous la forme « *d'attaques intentionnelles contre des civils innocents* » ; de l'autre, la guerre ne relève pas d'une technique, mais consiste en « une lutte à mort contre un ennemi particulier⁵⁴ ». Il en découle que les actes principaux de terrorisme se manifestent matériellement par les atteintes volontaires à la vie ou à l'intégrité des personnes ainsi que les infractions d'enlèvement, séquestration et

⁵⁴ BENHESSA (G.) « L'Etat de droit à l'épreuve du terrorisme », p. 85-86.

détournement de moyens de transport, lorsqu'elles sont commises dans le cadre d'une entreprise terroriste.

Le terrorisme est aperçu comme une violence d'une exceptionnelle gravité qui puisse causer de dommages aux biens par la commission des actes principaux de référence. Les victimes ne sont pas uniquement des personnes mais aussi des biens. Donc les actes principaux de terrorisme se manifestent matériellement à travers les infractions contre les biens, comprenant les vols, extorsions, destructions, dégradations et détériorations ainsi que les infractions en matière informatique, lorsqu'elles sont commises dans le cadre d'une entreprise terroriste. Le réel du produit de l'une des infractions contre les personnes, les biens ou la chose publique, le blanchiment en général ainsi que les délits d'initiés. Au sujet de ces dernières infractions, il est plus difficile de concevoir dans quelles circonstances, elles peuvent présenter une dimension terroriste⁵⁵. Elles interviennent pour l'essentiel a posteriori et facilitent le financement de nouveaux actes de ce type.

Le terrorisme se caractérise par la commission des infractions contre la chose publique, lorsqu'elles sont commises dans le cadre d'une entreprise terroriste. Il s'agit des infractions de droit commun telles que la participation à un groupe de combat et de mouvements dissous, de recel de malfaiteurs et de faux, ainsi que les différentes infractions en matière d'armes, de produits explosifs ou substances dangereuses (fabrication, détention, commercialisation, etc.), y compris certains délits de provocation. Mais l'attentat⁵⁶ qui est dans le langage courant est la manifestation la plus évidente du terrorisme, n'est pas envisagé à ce titre. Sa nature d'infraction politique semble s'y opposer au risque de susciter l'incompréhension⁵⁷. Lorsque ces infractions de droit commun sont commises dans le cadre d'une entreprise terroriste, elle est alors une cause directe de trouble à l'ordre public et un danger pour les populations. Un Etat démocratique conscient de la gravité de la menace du terrorisme ne peut que mettre en place des dispositifs législatifs pour prévenir le terrorisme sous toutes ses formes. Donc la prévention des actes principaux de terrorisme par référence s'impose même si les droits fondamentaux seront restreints au profit du droit à la sécurité. Car la liberté est le principe mais la sécurité est l'exception. L'Etat aurait choisi de rogner les libertés pour assurer la sécurité aux populations pour la garantie de l'ordre public. Ce faisant,

⁵⁵ MAYAUD (Y.), « La politique d'incrimination du terrorisme à la lumière de la législation récente », *AJ pénal* 2013, p. 444.

⁵⁶ Art. 412-1 code pénal

⁵⁷ ALIX (J.), *Terrorisme et droit pénal*, Dalloz, coll. NBT, t.91, 2010, n°606.

l'Etat empêche la commission des actes de terrorisme pouvant causer directement de grave trouble à l'ordre public. Il en est également de l'incrimination du terrorisme par acte autonome.

2- L'incrimination du terrorisme par acte autonome : le terrorisme écologique

Page | 121

Il s'agit d'un acte de terrorisme que le législateur considère comme un comportement autonome⁵⁸ intentionnel sans faire référence à aucune infraction. Le Code pénal entré en vigueur le 1^{er} mars 1994 s'est inscrit dans une perspective différente et plus audacieuse en prévoyant un chapitre consacré au terrorisme, et en faisant une infraction autonome. Il crée même une infraction terroriste spécifique, le terrorisme écologique⁵⁹. La qualification de terrorisme écologique lui a été attribuée par la doctrine, eu égard à l'élément matériel de l'infraction⁶⁰. Selon l'article 421-2, « *Constitue également un acte de terrorisme, lorsqu'il est intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur, le fait d'introduire dans l'atmosphère, sur le sol, dans le sous-sol, dans les aliments ou les composants alimentaires ou dans les eaux, y compris celles de la mer territoriale, une substance de nature à mettre en péril la santé de l'homme ou des animaux ou le milieu naturel* ». Ce fait est trop spécifique pour correspondre avec les différentes infractions de pollution incriminées dans le Code de l'environnement. Aussi, le législateur l'a défini de façon générale sans faire référence à aucune autre incrimination. Il en résulte que ce fait n'acquiert une dimension pénale qu'à travers l'entreprise terroriste dans le cadre de laquelle il est commis. Il doit aussi être « intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur. Pour autant, la preuve d'une atteinte effective à l'ordre public (la santé de l'homme ou des animaux ou au milieu naturel) n'a pas à être rapportée : il suffit que l'introduction d'une substance néfaste ait été « de nature à

⁵⁸ MALABAT (V.), « Droit pénal spécial », Dalloz, 2003, p. 343-344.

⁵⁹ GAYRAUD (J.-F.), SENAT (D.), Chapitre III, Le droit français de la lutte antiterroriste, dans le terrorisme (2006), pages 62 à 101.

⁶⁰ CARTIER (M.-E.) « *Le terrorisme dans le nouveau code pénal français* » p. 225-246 ; F. Desportes et F. Le Guehec, « *Le nouveau Droit pénal* » Tome 1, Droit pénal général, Sixième édition mise à jour au 1er octobre 1999, n° 186, p. 129-130 ; A. Van Lang, « Droit de l'environnement », 1ère éd., PUF, 2002, p. 461. Il convient de noter qu'une partie de la doctrine environnementaliste qualifie le terrorisme écologique de crime, M. Prieur, *op. cit.*, n° 1139, p. 903 ; M.-J. Littman-Martin, « Le droit pénal français de l'environnement et la prise en compte de la notion d'irréversibilité », RJE, n° spécial, 1998, p. 144. V. S. Staffolani, le terrorisme écologique au regard des nouveaux droits de l'homme, Revue juridique de l'Environnement : Année 2004/3/ pp. 269-280.

mettre en péril » ... et à provoquer la terreur ! L'infraction est formelle. Elle reste intentionnelle même si elle évoque, à certains égards, le délit de risques causés à autrui⁶¹.

Le terrorisme écologique porte atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation. Ces intérêts comprennent notamment l'équilibre du milieu naturel et de l'environnement. Ainsi, en mettant des mesures de prévention et de répression du terrorisme écologique, et parallèlement, en déclarant l'environnement comme un des « intérêts fondamentaux de la nation », le législateur reconnaît bien que la société attache une valeur particulière à la sauvegarde de l'environnement. L'équilibre du milieu naturel est donc une valeur sociale à défendre⁶² face à l'usage éventuel par un groupe terroriste de substances chimiques, bactériologiques ou radioactives. C'est pourquoi la doctrine affirme que toute atteinte aux éléments de l'environnement serait antisociale⁶³. En effet, les innovations du nouveau Code pénal supposent une adhésion certaine de la société à la protection de l'environnement⁶⁴. C'est la conséquence logique d'une prise de conscience collective quant à la détérioration globale de notre milieu naturel⁶⁵, suite notamment à diverses catastrophes écologiques⁶⁶. Il n'est donc pas anormal de voir un droit de l'environnement, créé au début des années soixante-dix, se renforcer par la reconnaissance légale d'un intérêt général attaché à la protection de l'environnement⁶⁷, et se compléter efficacement par l'incrimination de terrorisme écologique. Certes, l'incrimination, en énumérant les éléments environnementaux, l'atmosphère, le sol, le sous-sol, les eaux, y compris celles de la mer territoriale, ne recouvre pas en totalité la

⁶¹ Pour d'autres auteurs, la prise en compte d'une « substance » évoque davantage le crime d'empoisonnement qui est également formel et intentionnel. PELLE (S.), « Quelles nouvelles incriminations en matière de lutte contre le terrorisme », in *terrorisme*, CRAJ, coll. *Le droit en mouvement*, t. 6, 2017, p. 66).

⁶² Comme l'indiquait en 1992, M. Vauzelle, alors garde des Sceaux, « cette incrimination nouvelle ainsi que la définition des intérêts fondamentaux de la Nation affirment en tout cas avec force la promotion, par le nouveau Code pénal, de la protection de l'environnement au rang des valeurs essentielles de notre société, *JO Débats Sénat*, 22 avril 1992, p. 770.

⁶³ LITTMAN-MARTIN (M. J.), *Le droit pénal français de l'environnement et de prise en compte de la notion d'irréversibilité*, p. 144.

⁶⁴ IFEN, « L'environnement en France », éd. La Découverte, 2002, IFEN, « Les Français jugent leur environnement de proximité », *Les données de l'environnement* n° 70, octobre 2001. 29.

⁶⁵ Rapport G. Brundtland, « Notre avenir à tous », Commission mondiale sur l'environnement et le développement, éd. Du Fleuve, Montréal, 1988.

⁶⁶ Il s'agit par exemple d'accidents majeurs dans une usine chimique telle que Seveso (Italie) en 1976 ; des marées noires telle que celle de Amoco-Cadiz en 1978 et plus récemment de la marée noire résultant de l'accident du Prestige au large des côtes françaises et espagnoles en 2002.

⁶⁷ Loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature (*JO* du 13 juillet 1976), art. L 110-1 du Code de l'environnement.

définition de l'environnement retenue par la majorité des auteurs environnementalistes⁶⁸. Toutefois, le droit pénal français n'est pas le seul à retenir une conception étroite des éléments environnementaux. Ces actes de terrorisme écologique portent atteinte à l'ordre public. L'Etat est obligé de prévenir ces actes portant atteintes à l'environnement, patrimoine commun des êtres humains. Or la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation ». Comme le droit à la sécurité est l'exception, et la liberté le principe. Lorsque les actes autonomes de terrorisme pouvant compromettre les droits fondamentaux nés du respect accru des libertés individuelles, l'Etat veillera de manière fondée à garantir l'ordre public en mettant des mesures de prévention. Le terrorisme est protéiforme, il existe d'autres manières de commettre le terrorisme sans passer par des actes principaux de terrorisme. C'est l'hypothèse du terrorisme commis par les actes de terrorisme accessoires constitutifs des causes indirectes du terrorisme.

B- Les causes indirectes de la prévention du terrorisme

Le Code pénal qualifie encore d'« actes de terrorisme » d'autres comportements dont la consommation se situe à un stade antérieur aux précédents. Il anticipe sur d'éventuels passages à l'acte en incriminant à la fois la préparation d'actes de terrorisme et le financement du terrorisme. A ce titre, sous une réserve notable, il n'est pas nécessaire de démontrer que l'acte s'inscrit dans le cadre d'une entreprise ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur. Cela ne signifie pas qu'une telle entreprise est indifférente ; cela signifie que de tels actes ne peuvent participer directement à la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit. Différents actes préparatoires ont été incriminés : au départ, seule était réprimée l'association de malfaiteurs en vue d'une entreprise terroriste ; désormais un agissement isolé peut également être pris en compte. Une partie de la doctrine dénonce la multiplication de ces « comportements précurseurs »⁶⁹ qui permettent d'anticiper sur la commission d'infractions beaucoup plus graves

⁶⁸ Pour NAIM-GERSBERT (E.), « l'environnement recouvre l'ensemble des milieux naturels ou artificialisés de l'écosphère aménagés par l'homme, et l'ensemble des milieux non anthropisés nécessaires à sa survie », in « Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement, contribution à l'étude des rapports de la science et du droit », thèse Lyon-III, 1997 (publiée chez Bruylant, 1999). De son côté, C. de Klemm affirme que « les différents éléments constituant l'environnement sont le sol, l'air, la faune, la flore, ainsi que les interrelations qui les réunissent au sein des écosystèmes » in « Droit de l'environnement » PIREN, CNRS, 1989, p. 233.

⁶⁹ CAHN (O.), « La politique criminelle française en matière de lutte contre le terrorisme », in le terrorisme préc., p. 23.

mais qui n'apparaissent, à ce stade certain. La préparation de ces actes accessoires peut être commise à plusieurs (1) ou par une personne isolée (2).

1- L'incrimination à titre préventif des actes préparatoires

Page | 124

La sécurité est un droit fondamental de l'Etat. La prévention des actes de terrorisme est un objectif de valeur constitutionnelle. La prévention des actes de terrorisme peut se manifester dès la phase préparatoire par plusieurs personnes (a) ou par une personne isolée (b).

a- L'incrimination à titre préventif dès la préparation à plusieurs personnes des actes accessoires du terrorisme

L'article 421-2-1 incrimine spécifiquement le fait de participer à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un des actes de terrorisme évoqué précédemment. Cette disposition particulière permet de soumettre la participation à une association de malfaiteurs au régime procédural propre aux actes de terrorisme sans qu'il soit pour autant nécessaire de démontrer qu'elle s'est inscrite dans le cadre d'une entreprise ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur⁷⁰. Cette qualification spéciale prévaut sur toute autre du même type, lorsqu'elle est applicable⁷¹. *Elle s'avère particulièrement utile pour justifier les gardes à vue et placements en détention provisoire consécutifs au démantèlement de réseaux avant tout commencement d'exécution d'un acte de terrorisme. Elle autorise la police judiciaire à intervenir très tôt, dès le stade des actes préparatoires et la justice à empêcher de nuire des individus aux convictions douteuses mais aux résolutions criminelles encore incertaines*⁷². Le droit témoigne ici d'une logique « pro-active » qui l'autorise à anticiper sur les conditions traditionnelles d'engagement de la responsabilité pénale⁷³. ***L'objectif est de prévenir la commission d'actes graves susceptibles d'ébranler l'ordre public. Encore faut-il que soit établie la participation à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un ou plusieurs actes de terrorisme.*** Or, en pratique, les juridictions ont tendance à

⁷⁰ CA Paris, 24 févr.1999, Dr. Pén. 1999, n°98, obs. M. VERON

⁷¹ DREYER (E.), *Droit pénal*, éd. 2020, n°1263. L'application d'une sanction de nature criminelle justifie également l'incrimination distincte de la participation à une association de malfaiteurs en vue de préparer un crime contre l'humanité ou les crimes d'eugénisme et de clonage reproductif.

⁷² DREYER (E.), *Droit pénal*, éd. 2020, n°184.

⁷³ ALIX (J.), « Quelle place pour le droit pénal dans la lutte contre le terrorisme ? », in Mél. Guidicelli-Delage, Dalloz, 2007, p. 428.

édulcorer ces exigences et à considérer que l'infraction est caractérisée dès qu'un individu entre en contact avec d'autres membres d'une organisation terroriste⁷⁴, voire dès qu'un individu fait allégeance à une organisation terroriste⁷⁵. Pourtant, à ce stade, peu importe les faits passés imputables à cette organisation. Peu importe également la sympathie manifestée à son égard par l'individu en question. Cela ne suffit pas à établir la participation consciente à un groupement préparant un ou plusieurs actes de terrorisme. L'incrimination permet alors d'appréhender des individus plus bêtes que dangereux. A leur égard, faute d'intention démontrée de préparer un acte de terrorisme, les sanctions encourues paraissent excessives, voire totalement disproportionnées⁷⁶. Pourtant, les relaxes sont rares sur le terrain du défaut d'intention⁷⁷. On peut le regretter. Il en est des actes de préparation par des actes accessoires du terrorisme par une personne isolée.

b- L'incrimination à titre préventif dès la préparation par une personne isolée des actes accessoires du terrorisme

Le code pénal incrimine le fait pour un individu isolé, de préparer la commission de certains actes de terrorisme⁷⁸. Mais le législateur a précisé le but, les moyens et le domaine d'une telle préparation. Toute personne qui se renseigne sur un phénomène terroriste tombe sous le coup de la loi. Trois conditions doivent être satisfaites.

Pour être punissable, la préparation doit tout d'abord s'inscrire « *intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur* ». On retrouve ici une exigence propre aux actes de terrorisme. Elle est rappelée pour préciser le contexte dans lequel la préparation reprochable à l'individu isolé doit

⁷⁴ V. reprochant leur participation à une association de malfaiteurs à des individus qui avaient eu pour seul sort de rejoindre en Syrie une organisation terroriste, Cass. crim., 20 févr. 2019, B. n°46 ; Dr. Pén. 2019, n°81, obs. P. CONTE ; *Gaz. Pal.* 7 mai 2019, p. 62, obs. E. Dreyer_A d'autres individus qui prétendent ne pas avoir participé aux actions de cette organisation, il a été répondu que l'association de malfaiteurs ne suppose pas « la démonstration de la participation à la préparation ou à la réalisation de certains crimes » car elle « constitue une infraction indépendante, tant des crimes préparés ou commis par certains de ses membres, que des infractions caractérisées par certains des faits la concrétisent » (Cass. crim., 12 juill.2016, B. n°215 ; *Dr pén.* 2016, n°152, obs. P. CONTE ; *Gaz. Pal.* 4 oct. 2016, p. 53, obs. S. DETRAZ ; *AJ pénal* 2016, p. 492, obs. J.-B THIERREY)

⁷⁵ Cass. crim., 19 févr. 2019, Dr. pén. 2019, n°81, obs. P. CONTE.

⁷⁶ L'union européenne serait en partie responsable de cette dérive (M. BENILLOUCHE « La réception du droit de l'Union européenne en droit interne concernant le terrorisme », in la transposition du droit de l'Union européenne en droit interne concernant le terrorisme », in la transposition du droit de l'Union européenne en droit interne concernant le terrorisme », in la transposition du droit de l'Union européenne en droit de l'Union européenne dans la loi pénale interne, Ceprisca, coll. Colloques, 2017, p.110). -V. Aussi, sur la nécessité de revaloriser cet élément subjectif, J. Alix, « Flux et reflux de l'intention terroriste », RSC 2019, p. 518.

⁷⁷ Cass. crim., 5 sept. 2018, *AJ pénal* 2019, p. 37, obs. M. BENDAVID.

⁷⁸ Article 421-2-6 du Code pénal

intervenir et souligner sa spécificité. Toutefois, elle se distingue mal du comportement qui lui est reproché dans ce cadre. Une telle exigence induit donc essentiellement un mobile particulier qu'il faut pouvoir établir le but singulier que l'agent poursuit. Sachant que, pour le Conseil constitutionnel, l'intention « *ne saurait, sans méconnaître le principe de nécessité des délits et des peines, résulter des seuls faits matériels retenus comme actes préparatoires*⁷⁹ ». Toutefois, le Conseil admet que de tels « faits matériels doivent corroborer cette intention »⁸⁰.

L'objectif de prévenir dès la préparation isolée ou individuelle des actes préparant à la commission du terrorisme, est d'empêcher la commission des actes susceptibles de porter atteinte à l'ordre public. Ces actes constituent un trouble désorganisant d'une part, le système politique d'un Etat démocratique par la terreur ou l'intimidation et d'autre part, portant atteinte aux droits fondamentaux. Il s'avère important de prévenir ces actes causant un danger commun, entraînant une perte de vie énorme à la nation. La prévention à l'étape embryonnaire sous toutes ses formes et dimensions (infractions de droit commun, infractions écologiques) permet d'assurer le respect de l'ordre public. *Elle s'avère particulièrement utile pour justifier les gardes à vue et placements en détention provisoire consécutifs au démantèlement de réseaux avant tout commencement d'exécution d'un acte de terrorisme. Elle autorise la police judiciaire à intervenir très tôt, dès le stade des actes préparatoires et la justice à empêcher de nuire des individus aux convictions douteuses mais aux résolutions criminelles encore incertaines*⁸¹.

2- L'incrimination à titre préventif du financement des actes de terrorisme

Selon le code pénal, « constitue également un acte de terrorisme le fait de financer une entreprise terroriste en fournissant, en réunissant ou en gérant des fonds, des valeurs ou des biens quelconques ou en donnant des conseils à cette fin, dans l'intention de voir ces fonds, valeurs ou biens utilisés ou en sachant qu'ils sont destinés à être utilisés, en tout ou partie en vue de commettre l'un quelconque des actes de terrorisme, indépendamment de la survenance éventuelle d'un tel acte »⁸². Il s'agit d'atteindre à défaut des commanditaires, ceux qui par leur soutien financier encouragent et permettent la commission d'actes de terrorisme, sans qu'il soit nécessaire de démontrer que de tels actes ont effectivement eu lieu. Peuvent être appréhendés ainsi non

⁷⁹ Article 421-2-6 du Code pénal au titre des 1° et 2° du paragraphe I

⁸⁰ Déc. N° 2017-625, préc., § 16.

⁸¹ DREYER (E.), *Droit pénal*, éd. LGDJ 2020, n°184.

⁸² Article 421-2-2 du Code pénal

seulement les bailleurs de fonds- y compris les croyants qui, en connaissance de cause, font un don à un lieu de culte apportant une aide quelconque à la préparation d'un acte terroriste mais aussi ceux qui gèrent les fonds servant au financement d'une activité terroriste ou qui donnent des conseils pour améliorer son financement⁸³.

En toute hypothèse, ce délit suppose la conscience et la volonté de financer une entreprise terroriste : l'agent doit avoir « *l'intention de ces fonds, valeurs ou biens utilisés* », ou agir « *en sachant qu'ils sont destinés à être utilisés, en tout ou partie, en vue de commettre l'un quelconque des actes de terrorisme* ». Mais l'autorité de poursuites ne doit pas démontrer que l'agent a intentionnellement participé à une entreprise « *ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur* ». En réalité, la nuance est bien mince entre les deux. Certes, il n'est pas nécessaire de prouver que l'entreprise est préexistante mais vouloir financer son action, c'est vouloir le but qu'elle poursuit, ce qui revient à peu près au même⁸⁴.

Conclusion

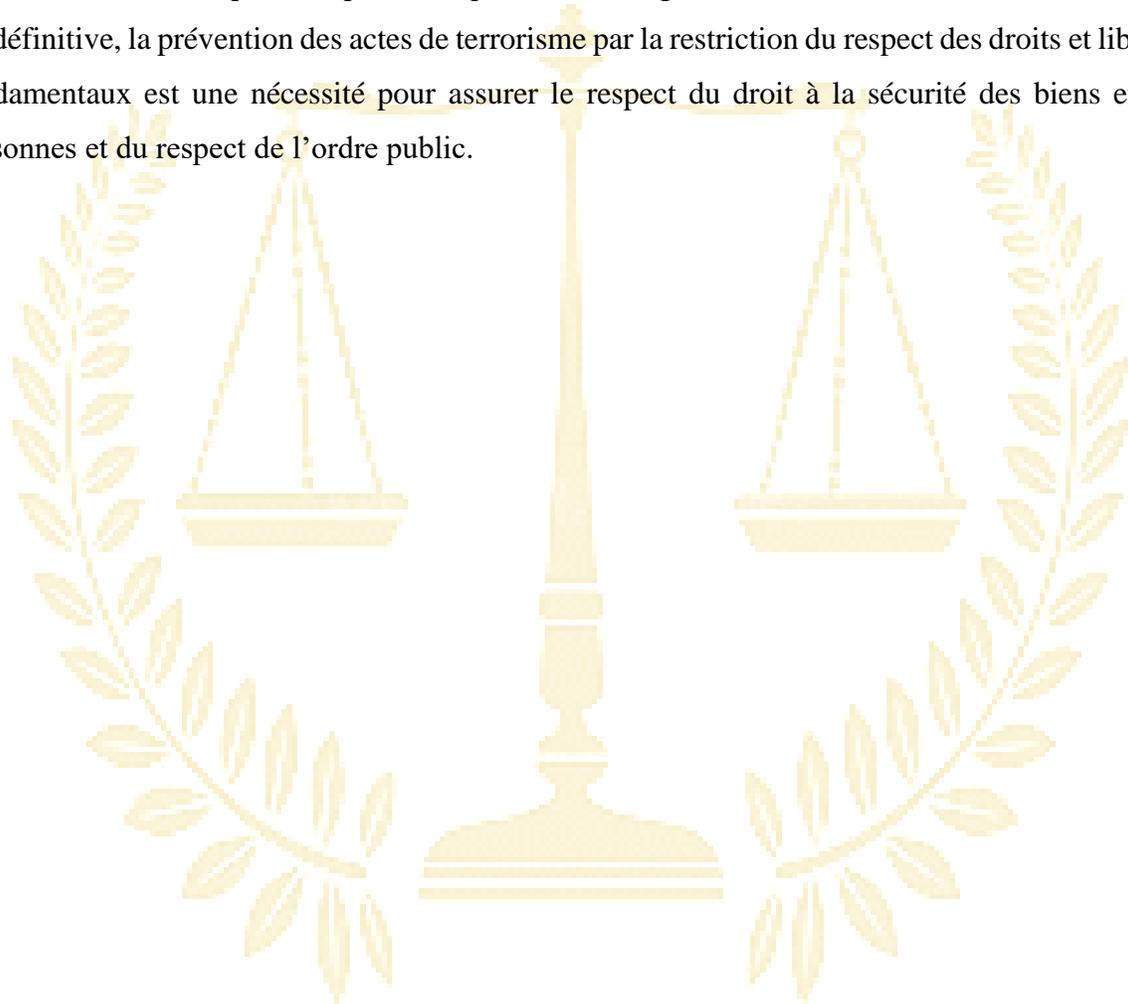
Le terrorisme est la violence aveugle, incompréhensible, qui provoque, comme au hasard, la mort d'innocents, dont le seul tort est de se trouver là ; ces attaques au cours desquelles, bien souvent, les assaillants succombent eux-mêmes faisant de leur propre corps un vecteur de l'arme qui sème la terreur ; le message absurde de ces partisans d'une cause inaudible au service d'un combat perdu d'avance : tout conduit à considérer le terrorisme comme un phénomène de la parfaite irrationalité. Sa logique infernale va même jusqu'à susciter une forme de dérèglement chez ceux qui le subissent. Ceux qui sortent physiquement indemnes d'un attentat doivent faire l'objet de soins psychologiques, et parfois, chez ceux qui se chargent de le combattre.

Face, à ce danger commun, les Etats doivent prendre des mesures de prévention appropriées pour empêcher la commission des actes de terrorisme qui portent atteinte au droit à la vie des personnes physiques, à l'intégrité physique et corporelle, et créent de dégradation des biens publics et privés. Il est admis que le terrorisme relève des faits causant gravement de trouble à l'ordre public. Des dispositions administratives et législatives pouvant prévenir le terrorisme heurtent le respect des droits et libertés fondamentaux. Alors que la lutte contre le terrorisme est un objectif

⁸³ Cass. crim., 21 mai 2014 : B. n° 136 ; Pal. 27-29 juill. 2014, p. 26, obs. E. DREYER.

⁸⁴ DREYER (E.), *Droit pénal*, éd. LGDJ. 2020, n°187.

de valeur constitutionnelle. Il en résulte que la prévention du terrorisme s'inscrit dans le respect du droit à la sécurité. Donc un coup de violation donné aux droits et libertés fondamentaux ne peut qu'être légitime pour déjouer la commission des actes de terrorisme. Ce n'est pas une violation, mais une restriction de l'exercice des droits et libertés fondamentaux. En effet, si la situation est grave et qu'un péril menace la communauté, le curseur pointera fatalement du côté de la sécurité. A l'inverse, si les temps sont apaisés et que le calme règne, le curseur rebasculera vers la liberté. En définitive, la prévention des actes de terrorisme par la restriction du respect des droits et libertés fondamentaux est une nécessité pour assurer le respect du droit à la sécurité des biens et des personnes et du respect de l'ordre public.



La fongibilité des mises en liberté dans le Code de procédure pénale camerounais

Fungibility of releases in Cameroonian penal code of procedure Page | 129

Par :

Louis Jean Bedel TCHOUAMBIA TOMTOM

Docteur Ph.D. en Droit privé et sciences criminelles de l'Université de Dschang
Chargé de cours de droit privé à la FSJP de l'Université de Douala

Maître assistant Cames

Résumé

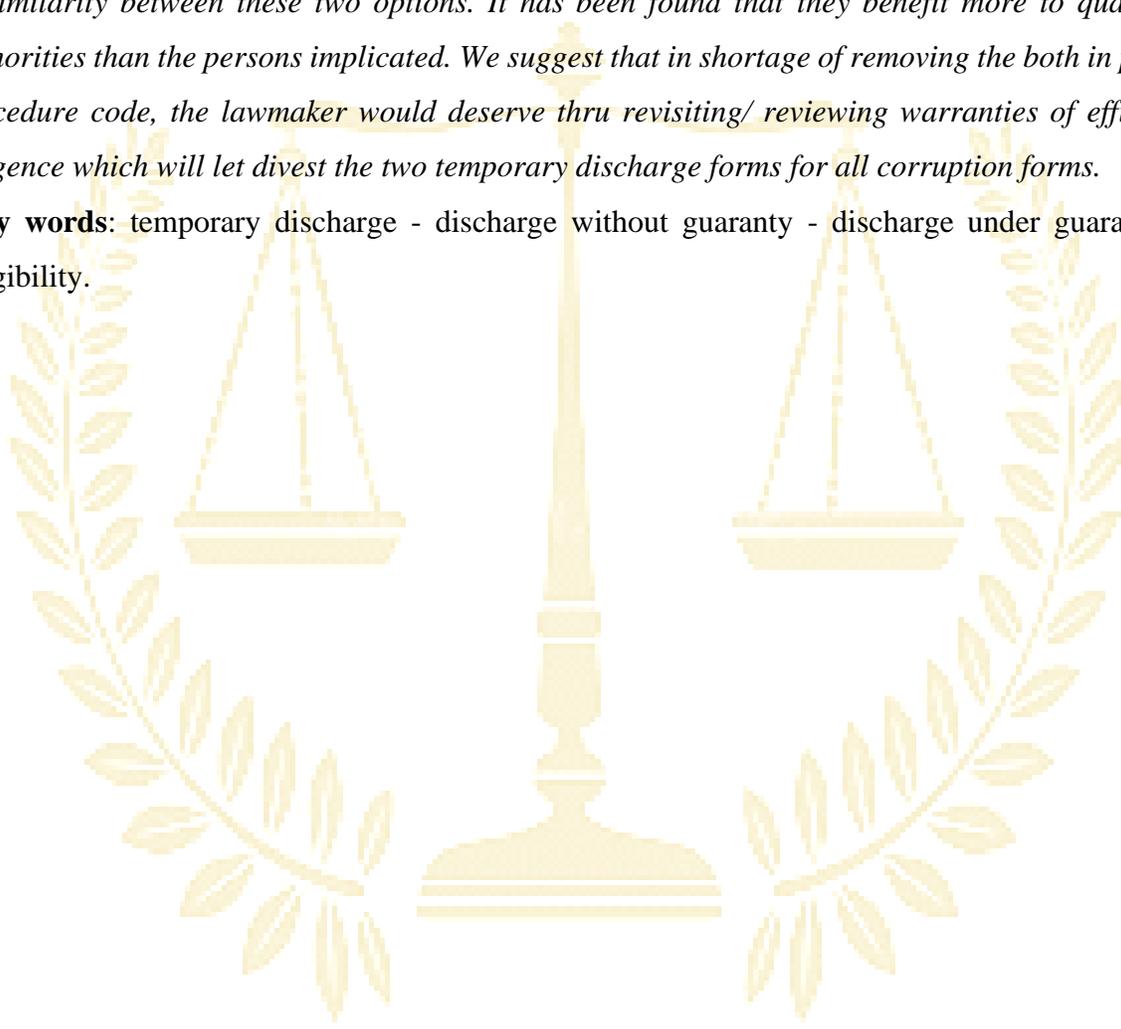
Dans le Chapitre 5 du Code de procédure pénale camerounais, le législateur de 2005 institue deux formes de liberté provisoire. La première est dite sans caution et la seconde sous caution. Ce travail permet de relever qu'il n'existe pas fondamentalement une différence entre ces deux institutions. Il a été également constaté qu'elles profitent plus financièrement aux autorités compétentes qu'aux personnes mises en cause. Nous proposons qu'à défaut de les supprimer toutes du Code de procédure pénale, le législateur gagnerait à revisiter les garanties d'une application efficace qui permettront de dépouiller les deux formes de liberté provisoires de toute forme de corruption.

Mots clés : Liberté provisoire-liberté sans caution-liberté sous caution-fongibilité.

Abstract

In chapter five of cameroonian penal code of procedure, the two thousand and five lawmaker/ legislator appoints two forms of temporary discharge. The first one is without guaranty or caution and the second under guaranty. This work lets enhance that there is not fundamental dissimilarity between these two options. It has been found that they benefit more to qualified authorities than the persons implicated. We suggest that in shortage of removing the both in penal procedure code, the lawmaker would deserve thru revisiting/ reviewing warranties of efficient diligence which will let divest the two temporary discharge forms for all corruption forms.

Key words: temporary discharge - discharge without guaranty - discharge under guaranty - fungibility.



Introduction

La fongibilité¹ est un critère de classification de choses qui se consomment par l'usage et qui peuvent être remplacées par des choses de même nature, de même qualité et de même quantité (par exemple denrées, argent comptant). Assez souvent, on ne reconnaît ce caractère qu'aux choses mobilières, les biens immobiliers étant considérés comme des choses non fongibles². La fongibilité ne s'applique plus seulement aux biens, mais les biens fongibles sont ceux qui, déterminés essentiellement par leur nombre leur poids ou leur mesure peuvent être remplacés les uns par les autres³. Il y a quelques années, on avait prédit à la fongibilité un grand avenir⁴. Elle est de plus en plus « présente »⁵. La doctrine note que l'on a parlé de la fongibilité s'agissant des biens d'une universalité⁶ et en particulier pour les éléments du patrimoine⁷. Aujourd'hui, on parle de la revendication de biens fongibles, de la fongibilité des sûretés⁸ et surtout de la fongibilité des vices de consentement⁹. La fongibilité peut-elle s'étendre en procédure pénale ? Si la doctrine a pu ajouter que cette notion reçoit application dans d'autres matières tout à fait étrangère au droit, c'est qu'il est possible qu'elle continue à innover tout le droit. On sait que le plaideur qui a perdu momentanément sa liberté peut la recouvrer quel que soit le stade de la procédure, en sollicitant une libération sous caution¹⁰, ou une libération sans caution¹¹. Comme on le constate, il existe deux modes de libération provisoire. Est-il possible de dépasser la classification binaire des libertés

¹ CORNU (G.), (dir.), *Vocabulaire juridique Association Henri Capitant*, Quadriga/PUF, 12^{ème} Paris 2016, p. 470.

² KALIEU (Y.R.), « De la fongibilité des immeubles », *Petites Affiches*, 17 octobre 2001, n° 207, p. 1.

³ *Ibidem*.

⁴ DE LA GRASSERIE (J.R.), « De la fongibilité juridique », *Rev. gén. dr.* 1911 : « La fongibilité est la direction d'avenirs », cité par JAUBERT (P.), « Deux notions de droit des biens : La fongibilité et la consomptibilité », *R.T.D. Civ.* pp. 75 et s.

⁵ KALIEU (Y.R.), « De la fongibilité des immeubles », *Petites Affiches*, 17 octobre 2001, n°207, p. 1.

⁶ Cf. ZENATI (F.), *R.T.D. Civ.*, 1994, p. 382 : « La caractéristique des choses contenues dans une universalité est d'être fongibles », *R.T.D. Civ.* 1992, p. 793 ; Le FLOCH (P.), *Le fonds de commerce, Essai sur le caractère artificiel de la notion et ses limites actuelles*, L.G.D.J., 1986, n° 100. Plus précisément sur le patrimoine, voir. SERIAUX (A.), « La notion juridique de patrimoine », *R.T.D. Civ.*, 1994, p. 801. Tous cités par KALIEU (Y.R.), article *op.cit.*, p. 1.

⁷ Pour AUBRY et RAU, c'est la fongibilité qui fonde la subrogation réelle des biens du patrimoine (cités par GUINCHARD (S.), *L'affectation des biens en droit privé français*, L.G.D.J., 1976, n° 362, cité par KALIEU (Y.R.) *op. cit.*, p. 1.

⁸ MELEDO-BRIAND, « Les multiples utilités économiques des biens : approche de la propriété simultanée », *Mélanges CHAMPAUD (C.)*, Dalloz, 1997, pp. 467 et s., note 472. La reconnaissance de la fongibilité des sûretés est faite dans le cadre des procédures collectives.

⁹ Cf. NGUIHE KANTE (P.), « La fongibilité des vices de consentement en droit privé des contrats », *Les Petites Affiches*, n° 231, 9 novembre 2015, p. 4. 220.

¹⁰ Cf. articles 224 à 235 du Code de procédure pénale camerounaise.

¹¹ Cf. article 222 et 223 du Code de procédure pénale camerounaise.

provisoires pour en établir une institution unique¹²? Autrement dit, peut-on concevoir un « chevauchement » ou une « superposition » entre les domaines respectifs des différentes libertés provisoires qui deviennent ainsi en certaines circonstances « fongibles », c'est-à-dire interchangeables ?

Sauf à vouloir donner un sens nouveau à la définition de chacune des deux formes de libération instituées par le Code de procédure pénale camerounais, il demeure admis qu'en dépit des rapports que celles-ci entretiennent entre elles, elles obéissent clairement à des règles propres. Admettre le contraire aboutit nécessairement à la consécration d'une solution qui est en marge des textes.

Cela dit, par-delà les enjeux de l'idée doctrinale de la fongibilité des deux formes de liberté provisoires. Il ne s'agit pas nécessairement de réduire ce couple de libération provisoire au profit d'une notion unique

En dépit de cette résistance, il n'est pas impossible de découvrir le fil qui relierait entre les deux institutions dont la finalité est la liberté tout court¹³ la personne poursuivie dans ce monde contemporain épris de justice et respectant les règles des Nations Unies pour l'élaboration des mesures non privatives de liberté (règles de Tokyo) qui commandent que la détention ne soit utilisée que lorsque des mesures non privatives de liberté telles que les cautions ne peuvent l'être en droit.

Les deux institutions comparées au niveau de leurs éléments constitutifs ou de leur domaine d'application relèvent en maints aspects certains recoupements, voire certaines superpositions. À l'analyse, on perçoit une conception unitaire de la libération tout court qui apparaît en décalage avec la construction retenue par le Code de procédure pénale.

Selon la doctrine, les biens fongibles sont « *les biens interchangeables, ceux qui peuvent se remplacer indifféremment les uns les autres, faire fonction les uns des autres* »¹⁴. Comme on peut le constater, l'expression « *fongibilité* » est évoquée pour expliquer ce chevauchement ou

¹² Il ressort des articles 222 alinéa 1 et 224 alinéa 1 du Code de procédure pénale camerounais que « Le Juge d'Instruction peut, à tout moment et jusqu'à la clôture de l'information judiciaire, d'office, donner mainlevée du mandat de détention provisoire » ; « Toute personne légalement détenue à titre provisoire peut bénéficier de la mise en liberté moyennant une des garanties visées à l'article 246 (g) et destinées à assurer notamment sa représentation devant un officier de police judiciaire ou une autorité judiciaire compétente ».

¹³ ANOUKAHA (F.), « La liberté d'aller et de venir au Cameroun depuis le nouveau Code de procédure pénale », in *Les Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Dschang, éd. Spéciale sur le nouveau Code de procédure pénale*, tome 11, 2007, p. 16.

¹⁴CARBONNIER (J.), *Les biens*, PUF, 19^{ème} éd. 2000 n° 53.

cette superposition entre les domaines respectifs de ces deux modes de liberté provisoires. On peut valablement tracer le chemin de l'unité de la notion des libertés sans et sous caution dans le Code de procédure pénale camerounais. On ne saurait envisager l'idée de la fongibilité des deux formes de liberté provisoire en dehors du cadre objectif de la mise en liberté fixé par le Code de procédure pénale au risque de pêcher.

En effet, le chapitre V du Code de procédure pénale envisage les deux institutions en deux sections. Cette répartition est assez suffisante pour confirmer qu'il existe une distinction entre elles. Pour obtenir la libération sous caution, la personne poursuivie offre une garantie de représentation, tandis que dans le cadre de la libération sans caution, la personne poursuivie n'offre aucune contrepartie.

Cet important élément de distinction contribue à tracer la frontière qui sépare le domaine respectif de la libération sous caution et la libération sans caution. Toutefois, aucune systématisation excessive ne sera faite. Sans vouloir retirer à cette distinction une grande partie de son intérêt, il est acquis que les deux formes de libération ne sont d'ailleurs pas sans rapport entre eux. Une question nourrie se pose à propos des circonstances réelles de la convergence qui tend à s'établir entre ces deux formes de liberté provisoire. Au-delà du fondement commun¹⁵ qui les caractérise et justifie a priori l'applicabilité à leur égard de l'idée de la fongibilité, l'interchangeabilité de la liberté sans caution et sous caution obéit-elle à des conditions particulières ?

On peut s'interroger sur l'invocabilité en matière de libération d'un concept conçu *a priori* pour assurer l'interchangeabilité des biens qui se consomment et remplissent une certaine fonction. D'après le Vocabulaire Juridique¹⁶, l'idée de fongibilité ne s'emploie qu'en droit pour désigner, par opposition à un corps certain, dans la classification juridique des biens, une chose de genre¹⁷. À ce titre, donneront lieu par exemple à compensation les dettes fongibles ayant pour objet une somme d'argent ou une certaine quantité de choses fongibles (art. 1291 C.civ.). De même, toutes les actions possessoires sont fongibles en tant qu'elles procèdent d'une même cause (art. 2278 et

¹⁵ La liberté perdue.

¹⁶ Cf. CORNU (G.) (dir.), *Association Henri Capitant*, Quadrige/puf, 12^{ème} éd. 2011, p. 498.

¹⁷ Il s'agit d'une chose qui, appartenant au même genre qu'une autre, peut être considérée comme équivalente (sur un marché, pour un paiement) si elle est de même qualité et quantité, ce qui suppose que les choses fongibles peuvent se compter, se mesurer, se peser, qu'il s'agisse de choses fongibles (blé ou autres denrées, argent liquide) ou de biens incorporels (somme d'argent). Par extension, s'applique à d'autres choses incorporelles, créances, dettes ou même actions en justice.

2279 C.civ.). Pour la même raison, toutes les deux formes de libération sont également fongibles. L'idée de fongibilité quitte ainsi le droit civil (le champ des choses purement consommables et déterminables que par leur espèce) pour s'étendre à toutes les situations juridiques dont le régime tolère une éventuelle interchangeabilité en raison de la volonté reconnue aux parties, de l'omniprésence de la pécune et en raison de l'identité de l'autorité compétente dans les deux formes de libération. L'analyse de la fongibilité des libérations tout court n'est pas dénuée d'intérêt, étant entendu que cela va révéler qu'il n'existe plus finalement une différence entre la libération sous caution et la libération sans caution. L'une peut être valablement considérée comme l'autre.

Aussi, afin de mieux cerner cette notion il est plus que jamais nécessaire de justifier la fongibilité que nous proposons de la libération sans caution et sous caution (I) et par la suite, nous tirerons les conséquences de cette proposition (II).

I- LA JUSTIFICATION DE LA FONGIBILITE PROPOSEE DE LA LIBERATION SANS CAUTION ET SOUS CAUTION

Comment expliquer que les deux formes de liberté puissent avoir simultanément vocation à être interchangeables ? L'analyse est attestée essentiellement par un double constat.

Tout d'abord, lorsque le Code de procédure pénale camerounais les considère tous dans le chapitre V comme étant des formes communes de libération de la personne mise en cause, c'est pour signifier qu'en certaines circonstances, ces deux formes de libération sont en effet très proches. La liberté, expression du choix de la forme de la liberté provisoire, s'avère identique et justifie des chevauchements possibles entre les domaines des deux types de libération.

Ensuite, bien qu'étant traitées dans deux sections différentes, les deux types de libération ont le même domaine d'application. Comme on le constate, la fongibilité des libérations a ainsi un double fondement : l'expression de la liberté dans le choix (A) et dans leur domaine d'application (B).

A- La fongibilité résultant de la liberté dans le choix de la forme de la liberté provisoire

La liberté sous ou sans caution met en cause deux parties : la personne mise en cause qui la sollicite et l'autorité judiciaire qui doit l'accorder. En principe les parties sont libres de choisir

le type de libération qui leur convient le mieux en tenant compte du patrimoine de la personne mise en cause et des intérêts de la victime. Ainsi, si le patrimoine du débiteur est tel qu'il n'offre aucune garantie de solvabilité, il choisira la libération sans caution quand bien même le juge refuserait. Si, au contraire, le patrimoine de la personne mise en cause est suffisamment important pour garantir sa solvabilité et sa représentation, c'est vers la libération sous caution que naturellement les parties se tourneront.

Le constat se dégage que le choix du type de libération ne se manifeste pas de la même façon selon qu'il est fait par la personne mise en cause ou par l'autorité compétente. Si la liberté de la personne mise en cause est restreinte dans le choix de la forme de la libération (1), l'autorité judiciaire demeure à elle omniprésente dans le choix du type de libération (2).

1- Le choix restreint effectué par la personne mise en cause

La fongibilité des différentes formes de libération peut trouver une explication logique dans la liberté de choix du type de libération. La démonstration requise au titre du choix de la forme de chacune de ces deux types de libération n'est pas très différente bien qu'elles soient respectivement l'objet d'une procédure propre.

Au regard des textes instituant les deux formes de libération, on peut penser que les parties sont libres de choisir le type de libération qui leur convient le mieux en tenant compte du patrimoine du débiteur. En poussant un peu loin l'analyse, on se rend compte que la personne mise en cause qui sollicite la libération peut en fonction de sa bourse choisir le type de libération qui lui convient certes. Mais il est évident que ce dernier portera son choix beaucoup plus sur la libération sans caution prévue par les articles 222 et 223 du Code de procédure pénale camerounais. La liberté de la personne poursuivie de choisir le type de libération est limitée. L'autorité compétente peut rejeter le choix opéré¹⁸ s'il se rend compte que son patrimoine n'offre aucune garantie de solvabilité¹⁹. Dès lors, on constate qu'il existe une convergence entre le choix des deux types de

¹⁸ Cf. article 223 alinéa 2 du Code de procédure pénale.

¹⁹ Il ressort de l'article 246 alinéa (g) du Code de procédure pénale que « [...] fournir, en vue de garantir sa représentation en justice :

- soit un cautionnement dont le montant et les modalités de versement sont fixés par le Juge d'Instruction, compte tenu notamment des ressources de l'inculpé ;
- soit un ou plusieurs garants conformément aux dispositions des articles 224 et suivants [...] ». Cela signifie que ces autorités sont ainsi invitées à inventorier les biens de la personne mise en cause, ce qui n'est pas une entreprise aisée. Elles ont donc l'obligation de fixer des garanties proportionnelles aux ressources de la personne mise en cause. Cette proportionnalité reste une notion aux contours flous. Elle est extrêmement difficile à s'appliquer dans ce domaine.

libération puisque finalement, c'est l'autorité compétente qui décide en dernier ressort. Le choix de la personne poursuivie étant laissé à sa haute appréciation, il est libre de rejeter ce choix ou d'imposer la libération sous caution à la personne mise en cause.

2- Le choix élargi opéré par l'autorité compétente saisie

Contrairement à la personne mise en cause dont le choix peut être rejeté, l'autorité compétente a une liberté élargie en matière de choix du type de libération. Elle peut choisir soit la libération sans caution, mais le plus souvent, elle impose la libération sous caution à la personne mise en cause. Tout dépend de l'intérêt que l'on veut protéger. C'est à elle que revient le privilège du choix de la forme de la libération d'une part et la possibilité de sa substitution d'autre part.

Pour ce qui est de la forme, la jurisprudence²⁰ n'hésite pas à se référer rigoureusement à la loi. L'article 228 alinéa 3 du CPP parle de « *acte d'engagement* ». Il renchérit d'ailleurs qu' « *à défaut de représentation, le garant est astreint à payer la caution fixée dans l'acte d'engagement sous peine d'y être contraint par corps conformément aux dispositions des articles 563 et suivants [...]* ». Tel que présenté, le texte ne laisse aucun doute sur le fait que le montant du cautionnement ne se présume pas. Il doit être contenu dans l'acte d'engagement du garant. Il devait nécessairement exister un article règlementant la constitution de la garantie. Cela est d'autant plus nécessaire que l'article 228 alinéa 3 du Code de procédure pénale traite uniquement de la mise en œuvre. On ne peut valablement mettre en œuvre que ce qui a été au préalable constitué²¹. Il avait été proposé la rédaction d'un article organisant la constitution de la garantie ainsi qu'il suit : « *à peine de nullité, le montant de l'engagement doit être convenu de façon expresse entre l'autorité*

Le montant de la caution est fixé en fonction des revenus de la personne mise en cause ; c'est-à-dire de manière proportionnelle. Mais, la recherche de cette proportion pose de nombreuses incertitudes quant à l'appréciation de la disproportion. Ces difficultés proviennent de l'absence de précision quant aux conditions d'appréciation de la proportion. En effet, si selon le législateur pénal camerounais, l'autorité compétente doit fixer proportionnellement le montant de la caution par rapport aux revenus de la personne mise en cause qui sollicite la mesure, cette situation n'évoque pourtant qu'interrogations et dilemmes d'appréciation. Le législateur prévoit en effet un principe de proportionnalité dont la notion n'est pas encore définie par le droit positif. Il existe un « flou » juridique de cette notion de proportionnalité. *De lege lata*, le Code de procédure pénale prévoit que l'autorité qui fixe le montant du cautionnement doit tenir compte des ressources de la personne mise en cause, ce qui signifie qu'il ne doit pas être disproportionné à celle-ci. Sans le préciser, le législateur utilise la notion de « proportion » qui appelle *a priori* une appréciation subjective. Le texte indique simplement qu'il convient de comparer « le montant du cautionnement » aux revenus de la personne mise en cause et pouvant garantir le remboursement des frais engagés par la partie civile, la réparation des dommages causés par l'infraction et le paiement des amendes et frais de justice (cf. article 232 alinéa 1 (b) du Code de procédure pénale).

²⁰Cf. TCHOUAMBIA TOMTOM (L.J.B.), « observations sous, Cour d'Appel du Littoral, Arrêt n° 07/CCI du 21 février 2012, Ministère public c/ BISSO Chantal Blonde », *Juridis périodique* n° 99, juillet-août-septembre 2014.

²¹ *Ibid.*

judiciaire et la personne mise en cause ou le garant en toutes lettres et en chiffre »²². C'est ce montant que le garant doit payer en cas de non représentation de la personne libérée. Comme en droit civil et en droit des affaires²³, cette mention sert non seulement de preuve de l'engagement de la caution, mais aussi et surtout de l'étendue du montant que le garant doit payer. Quel que soit le type de libération en présence, c'est l'autorité compétente qui choisit la forme (écrite ou orale) de l'engagement de la personne mise en cause. Mais la forme écrite s'impose pratiquement pour trois raisons.

D'abord, l'écrit est le seul moyen de recueillir le consentement exprès de la personne mise en cause ou de son garant de constituer une garantie : il sert dont de preuve entre les parties pour constater un engagement important. Constitue-t-elle une condition *ad probationem* ou *ad validitatem* de l'engagement que souscrit la personne mise en cause ou le garant ? Dans le silence du Code de procédure pénale²⁴, la jurisprudence tend à faire de la mention du montant du cautionnement une condition substantielle de validité de l'engagement du garant²⁵.

Ensuite l'écrit permet de qualifier très exactement le type de libération choisi par les parties, d'identifier le montant de l'engagement.

Enfin, l'écrit seul permet de rendre l'engagement opposable aux tiers qui vont devoir en souffrir.

L'exigence de l'écrit s'applique aussi bien à la liberté sans caution qu'à la liberté sous caution, toute chose qui montre à suffire que les deux types de garanties sont interchangeables. Dans l'un ou dans l'autre cas, l'écrit a le même contenu. Les parties sont destinées à faire ressortir les mêmes éléments substantiels. Il s'agit, par ces mentions, d'indiquer la nature de la libération, l'identité de la personne mise en cause ou de son garant le cas échéant et le montant de la somme d'argent. En principe, le législateur pénal ne donne aucune liste des mentions à faire figurer dans l'acte d'engagement. Pour le cas particulier de l'illettrisme pour protéger la personne mise en cause ou son garant contre un engagement inconsideré, les parties peuvent-elles recourir aux témoins

²²Cf. TCHOUAMBIA TOMTOM (L.J.B.), « Les zones d'ombre de la libération sous caution », *op.cit.*, p. 321.

²³ Cf. KALIEU (Y.R.), « La mention manuscrite dans l'Acte uniforme OHADA portant organisation des sûretés », www.ohada.com, ohadata D.-03-02 ; *Juridis périodique* n° 55, juillet-août-septembre 2003 ; KALIEU ELONGO (Y.R.), « L'étendu de l'obligation de la caution en droit OHADA », in *Les obligations, Études offertes à Paul-Gérard POUGOUE*, (dir.) ANOUKAHA (F.), et OLINGA (A.D.), Harmattan Cameroun, 2015, pp. 352 à 366 ; cf. KALIEU ELONGO(Y.R.), « Cautionnement », in *Encyclopédie du droit OHADA*, Lamy, 2011, pp. et s.

²⁴ L'article 228 alinéa 3 ne donne aucune réponse à la question.

²⁵ Cf. TCHOUAMBIA TOMTOM (L.J.B.), « Observations sous, Cour d'Appel du Littoral, Arrêt n° 07/CCI du 21 février 2012, *op. cit.*, p. 40.

certificateurs lettrés chargés d'attester l'identité et la présence de la personne mise en cause ou son garant et de lui préciser la nature et les effets de son acte ? Une telle disposition n'est prévue nulle part dans le Code de procédure pénale pour les deux types de libération. Il serait nécessaire que le législateur s'y penche pour davantage assurer la protection de la personne qui s'engage. On comprend pourquoi il existe, entre les domaines couverts par les deux types de libération, une large zone de recoupement.

B- La fongibilité déduite du domaine d'application des deux formes de liberté provisoire

On pourrait affirmer d'emblée que la distinction entre les deux notions est nettement tracée. Pour s'en convaincre, il convient de revisiter l'article 224 du Code de procédure pénale camerounais. Il ressort des dispositions de cet article que : « (1) *Toute personne légalement détenue à titre provisoire peut bénéficier de la mise en liberté moyennant une des garanties visées à l'article 246 (g) et destinées à assurer notamment sa représentation devant un officier de police judiciaire ou une autorité judiciaire compétente.*(2) *Toutefois, les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux personnes poursuivies pour crime passible de l'emprisonnement à vie ou de la peine de mort* ». À qui est destiné cet article ? Est-ce au demandeur de la libération sans caution de la section 1, ou alors à celui de la liberté sous caution de la section 2, toutes du chapitre V du Code de procédure pénale camerounais ? Le premier constat qui se dégage ici est que, cet article est logé dans la section 2 du chapitre V qui traite de la mise en liberté sous caution. La question que l'on se pose est celle de savoir si l'autorité compétente saisie d'une demande de mise en liberté sans caution peut se prévaloir de cet article pour se prononcer ? En principe, tel que présenté, le texte ne laisse aucun doute que l'article 224 ne s'applique que dans le cadre de la libération sous caution ? Les deux types de libération étant traités dans deux sections différentes, peut-on alors conclure que la liberté sans caution profite à toutes personnes, compte non tenu des exigences de l'article 224 du Code de procédure pénale camerounais ? En principe une réponse positive se dégage ; le silence du législateur peut être assimilé à une ouverture généralisée à toute personne privée de liberté et non encore jugée. L'autorité compétente saisie d'une demande de libération sans caution peut-elle la rejeter si la personne mise en cause tombe sous le coup des dispositions de l'article 224 du Code de procédure pénale ? À notre humble avis, ce serait une violation flagrante de la loi, car, la section 1 ne fait aucune précision dans ce sens. Par conséquent, on ne devrait pas assimiler là où la loi n'a pas autorisée l'assimilation. Pourtant, il serait incongru

de croire que c'est lorsque la personne mise en cause accorde une garantie à l'autorité judiciaire que l'étau se resserre autour d'elle avec les exigences de l'article 224. Vraisemblablement, bien que logé dans la section 2 du chapitre V, l'article 224 vise les deux types de libération. Heureusement, dans la pratique, les autorités judiciaires compétentes saisies dans l'un ou l'autre type de libération évoquent toujours les dispositions de l'article 224 du Code de procédure pénale. C'est dire qu'au-delà de ce manquement législatif, les deux institutions ont une convergence au niveau de leur domaine d'application.

II- LES CONSEQUENCES DE LA FONGIBILITE PROPOSEE DE LA LIBERATION SANS CAUTION ET SOUS CAUTION

Si le droit positif consacre de plus en plus une certaine fongibilité entre la liberté sans et sous caution dans le Code de procédure pénale, on peut se demander qu'elle est la conséquence théorique et pratique de cette qualification ? Les deux formes de libération, bien que reposant sur des mécanismes distincts, tendent à des fins complémentaires et non antagonistes, en ce qu'elles permettent au demandeur d'obtenir une libération. L'analyse est confirmée essentiellement par un double constat. Substantiellement, sur le plan théorique, il semble acquis que les deux mesures sont accordées par les mêmes autorités (A) et sur le plan pratique, elles exigent une somme d'argent dans les deux hypothèses (B).

A- La fongibilité déduite de l'identité de l'autorité compétente

Un autre fondement de la convergence entre les deux types de libération découle du fait de l'identité de l'autorité compétente. Quelle autorité est compétente pour accorder la libération sans ou sous caution prévue par le Code de procédure pénale camerounais ? L'article 246 alinéa (g) dudit Code dispose que : « *fournir, en vue de garantir sa représentation en justice : soit un cautionnement dont le montant et les modalités de versement sont fixés par le Juge d'Instruction [...]* ». La lecture rapide de ce texte avait poussé une doctrine à conclure que le montant du cautionnement est fixé par le juge d'instruction²⁶. Heureusement que cette conception ne fait pas l'unanimité. Comme une autre doctrine, nous pensons que la demande de mise en liberté provisoire

²⁶ À l'instar de NGINTEDEM (J.-C.), « La détention provisoire dans le nouveau Code de procédure pénale camerounais », in *Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Dschang, éd. Spéciale sur le nouveau Code de procédure pénale* », Tome 11, 2007, p. 134.

peut être adressée selon les cas, à l'officier de police judiciaire, au procureur de la République, au juge d'instruction ou à la juridiction de jugement²⁷. Ce n'est pas tant cette affirmation jadis discutable qui nous intéresse ici, mais plutôt la similitude des deux formes de libération déduite de l'identité des autorités compétentes pour les accorder. Pour mieux la vérifier, trois importants textes du Code de procédure pénale doivent être convoqués ici : Il s'agit des articles 21 alinéa 3, 224 alinéa 1 et 225. Le premier dispose : « *L'engagement souscrit par la personne arrêtée ou ses garants, et le cas échéant, les références de la quittance de versement du cautionnement sont transmis, accompagnés du procès-verbal d'exécution du mandat, au magistrat devant lequel ou à la juridiction devant laquelle cette personne doit comparaître* ».

Le deuxième dispose quant à lui : « *(1) Toute personne légalement détenue à titre provisoire peut bénéficier de la mise en liberté moyennant une des garanties visées à l'article 246 (g) et destinées à assurer notamment sa représentation devant un officier de police judiciaire ou une autorité judiciaire compétente* ».

Le troisième et dernier précisent que : « *La demande de mise en liberté sous caution est adressée, selon les cas, à l'officier de police judiciaire, au Procureur de la République, au Juge d'Instruction ou à la juridiction de jugement* ». La lecture combinée de ces trois textes montre à suffire que les officiers de polices judiciaires, le procureur de la République, les juges d'instruction et les juges de jugement ont chacun la compétence pour accorder la mise en liberté sans ou sous caution²⁸. Visiblement, il est de plus en plus acquis que, malgré la différence notionnelle essentielle, certains traits fondamentaux de la liberté sans caution appartiennent également à la liberté sous caution. Les deux sont alors interchangeables

B- La fongibilité déduite de l'exigence d'une somme d'argent dans le cadre des deux formes de libération provisoires

La fixation d'une somme d'argent conditionne l'obtention des deux types de liberté provisoire. Même si le législateur a règlementé la fixation du montant de la caution, il n'en

²⁷ Cf. FOKO (A.), « Le nouveau Code de procédure pénale : la panacée des garanties des libertés individuelles et des droits de l'homme au Cameroun ? » in *Annales de la Faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université de Dschang, édition spéciale sur le nouveau Code camerounais de procédure pénale*, Tome 11, 2007, pp. 21 à 55, et plus précisément la p. 37.

²⁸ Reconnaître la compétence exclusive au juge d'instruction comme l'a fait un auteur (NGNINTEDEM (J.C.), *op.cit.*) revient à dire que chaque fois que l'une des autorités reconnues par l'article 246 est saisie d'une demande de mise en liberté, elle doit retourner le dossier au juge d'instruction.

demeure pas moins que dans les deux types de liberté provisoire, on assiste à une marchandisation de la mesure. Il ressort des dispositions de l'article 246 (g) du Code de procédure pénale que toute personne détenue de manière provisoire peut fournir, en vue de garantir sa représentation en justice un cautionnement dont le montant et les modalités de versement sont fixés par le Juge d'Instruction, compte tenu notamment des ressources de l'inculpé. Le Juge d'Instruction peut, par ordonnance, soumettre l'inculpé au paiement d'une certaine somme d'argent. Cette somme d'argent doit être fixée en fonction des revenus de la personne mise en cause, c'est-à-dire de manière proportionnelle. Même si la recherche de cette proportion pose de nombreuses incertitudes quant à l'appréciation de la disproportion²⁹, la question qui se pose ici est celle de savoir si dans la libération sans caution, une somme d'argent est également exigée. En principe, l'article 246 (g) ne vise concrètement que la libération sous caution. Mais, la libération sans caution est assimilable à la liberté sous caution pour au moins deux raisons.

D'abord, d'après les dispositions de l'article 222 alinéa 1 du Code de procédure pénale, le Juge d'Instruction peut, à tout moment et jusqu'à la clôture de l'information judiciaire, d'office, donner mainlevée du mandat de détention provisoire. C'est vrai, le texte n'évoque pas le versement d'une somme d'argent. Toutefois, l'article 246 alinéa (g) prévoit deux formes de garanties destinées à assurer notamment sa représentation devant un officier de police judiciaire ou une autorité judiciaire compétente. On constate bien au regard du second texte que la personne mise en cause peut elle-même verser une somme d'argent pour obtenir sa libération provisoire. Ce montant fixé en fonction des revenus de la personne mise en cause est réparti en deux rubriques ou fractions³⁰ prévues à l'article 232 aliéna 1 du Code de procédure pénale camerounais. La première fraction est destinée à garantir la représentation de l'inculpé, tandis que la deuxième est destinée au paiement, le cas échéant, des frais que la partie civile aura engagés, ainsi que les frais de justice, c'est-à-dire les amendes et dommages causés par l'infraction. De manière logique, le paiement de la caution devrait être requis dans les hypothèses complexes. S'il est admis que pour obtenir une liberté sous caution la personne mise en cause peut verser une somme d'argent, comment ne pas admettre que dans la libération sans caution, une fois que la personne libérée ne voudrait plus déférer aux différentes convocations de l'autorité judiciaire, elle puisse solliciter de

²⁹ À ce sujet, l'on constate que les difficultés ne proviennent pas de l'absence de définition ou de l'ambiguïté des termes employés, mais de l'absence de précision quant aux conditions d'appréciation de la disproportion.

³⁰ Cf. NGNINTEDEM (J.-C.), *op. cit.*, p. 134.

cette autorité quelle fixe le montant qu'elle paiera en retour.

Ensuite, dans la pratique, lorsque les autorités compétentes sont saisies d'une demande de liberté sans caution, elles ont toujours tendance à la rejeter, exigeant une garantie de représentation. Lorsque la personne mise en cause insiste sur la libération, l'autorité exige d'elle une somme d'argent qui lui sera versée personnellement au détriment des intérêts de l'État et de la victime.

Page | 142

On sait que la justice est un service public œuvrant pour l'intérêt général. C'est une vertu indéniable dans la mesure où rendre la justice est ainsi un acte de raison et/ou de sagesse³¹. Malheureusement dans la pratique de la libération cependant, toutes les autorités en charge ne jouent pas le jeu. Volontairement ou non, certaines se méprennent sur cette orientation législative, méconnaissant ainsi les règles d'éthique. Ils évoluent en constituant un véritable « marché ». C'est ainsi que les demandes de libération sont devenues aujourd'hui une « tumeur » qui met en branle la transparence dans le milieu judiciaire. Les dérives auxquelles les institutions sont confrontées ne se comptent plus³². À cause de la corruption, les valeurs de la justice tendent progressivement vers l'abîme, créant ainsi des injustices. Ces injustices qui ne favorisent pas la protection de la liberté d'aller et de venir sont des motifs d'insatisfaction des justiciables que l'on retrouve un peu partout en Afrique³³. Nous pouvons noter avec regret que, en plus de 13 ans de mise en œuvre du Code de procédure pénale au Cameroun, la culture de la liberté provisoire tarde à décoller. Les défaillances des autorités judiciaires compétentes sont de plus en plus nombreuses et le droit malheureusement semble inapte à juguler ces difficultés, à assurer une quiétude aux justiciables. Dans ces conditions alors, il est urgent de procéder à l'exorcisme de ce milieu, car le succès de la libération repose sur la confiance que lui accordent les plaideurs³⁴. La confiance que lui accordent les justiciables en la matière ne doit pas être synonyme de la naïveté, de la crédulité. La transparence recherchée au niveau de la justice est vectrice de la morale et se concrétisera normalement par une obligation pour les autorités judiciaires en quête de la recherche de loyauté dans leur comportement.

³¹ Sur la question, lire RACINE (J.-B.), « La marchandisation du règlement des différends : le cas de l'arbitrage », *in Droit et marchandisation*, E. Loquin et A. 14 pp et précisément p. 321.

³² LALIVE (P.), « Dérives arbitraires (II) », *Bull ASA*, mars 2006.

³³ Cf. DEBENE (M.), « La justice sans juge d'hier à demain », *La justice en Afrique, Revue juridique et politique*, janvier-avril 1995, n° 1, p. 90.

³⁴ En effet, le tribunal joue un rôle central dans la procédure. C'est lui qui examine la réunion des conditions d'ouverture, choisit la procédure idoine, ouvre la procédure et met en place les organes chargés de la faire aboutir. Ces organes mis en place interviennent tout au long du déroulement de la procédure pour en accélérer l'avancement afin d'aboutir à un heureux et transparent dénouement.

Conclusion

Que conclure au terme de cette étude ?

Si chacune des deux formes de libération obéit juridiquement à des règles propres, elles partagent en réalité une cause unique, fondement commun, conséquence commune qui autorise l'admission d'une certaine fongibilité. Elle trouve sa signification au niveau de la place accordée à la sauvegarde de la liberté.

Page | 143

Cette convergence des rapports entre les différentes libérations recoupe difficilement toutes les zones. Par leur audace cependant, les autorités judiciaires tentent « de combler le no man's land »³⁵ juridique creusé par le Code de procédure pénale entre les différentes formes de libération en procédant par moment à une réinterprétation des textes. Au nom de la fongibilité des libérations, on court le risque de dénaturer cette théorie qui, pour l'instant, n'a pas connu de véritables bouleversements.

Malgré tout, la fongibilité ne paraît pas inadaptée aux différentes formes de libération., Son intérêt pourrait permettre de redéfinir le régime de la libération sans caution et sous caution que le Code de procédure pénale avait originellement prévu. Cela se passera par l'intégration des apports les plus substantiels du droit positif. Ce faisant, l'admission de la fongibilité contribue à rassembler, par une mise en facteur commun, des éléments qui réunissent différentes mesures d'obtention de la libération, tout en assurant ainsi la cohérence du droit.

³⁵ L'expression est empruntée à Y. LOUSSOUARN, *JCP* 1971.II.16609, préc.

La nature juridique du contrat d'assurance à l'aune du code CIMA

The legal nature of insurance contract under the CIMA code

Page | 144

Par:

MANA YALLA

Doctorant en Droit privé
Université de Maroua (Cameroun)

Résumé

Tout contrat nécessite l'accord des volontés de deux ou de plusieurs personnes, même si certains types sont imposés et d'autres ne requièrent qu'une seule volonté ; le contrat d'assurance dans le Code de la Conférence Interafricaine du Marché des Assurances (CIMA) est loin d'être un contrat valable par le seul échange des consentements des parties contractantes. Il est défini comme celui par lequel une personne dénommée assureur s'engage à assurer la couverture d'un risque en cas de réalisation de celui-ci moyennant le versement d'une somme d'argent par une autre personne, le souscripteur, somme appelée la prime. En effet, l'on note que le contrat d'assurance se focalise sur le paiement de la prime par le souscripteur ; et non sur le seul échange des consentements entre l'assureur et l'assuré, ce qui exclut de facto le contrat d'assurance à versement des primes échelonnées décidé d'un commun accord par les parties contractantes. Une telle conception porte à croire que le contrat d'assurance est davantage réel que consensuel.

Mots clés : Contrat d'assurance, contrat réel, contrat consensuel, assureur, souscripteur, prime.

Abstract

Any contract requires the agreement of the wills of two or more persons, even if some types are imposed and others require only one will; the insurance contract in the Code of Inter-African Conference on the Insurance Market (CIMA) is far from being a contract valid by the mere exchange of the consents of the contracting parties. It is defined as a contract by which a person called the insurer undertakes to cover a risk in the event of its occurrence in return for the payment of a sum of money by another person, the subscriber, a sum called the premium. In fact, it is noted that the insurance contract focuses on the payment of the premium by the policy holder and not on the mere exchange of consents between the insurer and the insured, which de facto excludes the insurance contract with staggered premium payments decided by mutual agreement between the contracting parties. Such a conception suggests that the insurance contract is more real than consensual.

Keywords: Insurance contract, real contract, view contract, insurer, souscripteur, prime.

Introduction

Dans sa version la plus ancienne du 10 juillet 1992, le Code CIMA¹ prévoyait la subordination de la prise d'effet de la garantie due par l'assureur au paiement de la prime par l'assuré². En effet, le paiement de la prime d'assurance pouvait être échelonné par l'assuré, ce qui marque inéluctablement le caractère consensuel du contrat d'assurance. Cependant, aujourd'hui, depuis la révision de ce Code, le contrat n'est plus parfait par le seul échange des consentements des parties, mais par la remise d'une chose, notamment la prime d'assurance³.

De manière générale, le contrat est un accord des volontés qui a pour finalité de produire des effets de droit. Comme tout autre contrat mettant en relation deux ou plusieurs personnes⁴, le contrat d'assurance peut être considéré comme celui par lequel une personne dénommée assureur s'engage à assurer la couverture d'un risque en cas de réalisation de celui-ci moyennant le versement d'une somme d'argent par une autre, le souscripteur, somme appelée la prime⁵. De par cette définition allouée au contrat d'assurance, on note que celui-ci est un contrat spécial dont les règles dérogent pour la plupart à celles du droit commun⁶.

Avec la réforme de 2014, les dispositions⁷ réglementent non seulement la relation juridique née du contrat d'assurance, mais aussi et surtout de l'activité d'assurance elle-même qui se justifie par l'organisation des entreprises d'assurances et du secteur des assurances. L'assurance entretient un lien très étroit avec le risque, ce qui marque le besoin de sécurité de l'homme. Sur ce fondement, le contrat d'assurance en plus d'être un contrat d'adhésion⁸, synallagmatique⁹, à titre onéreux¹⁰, aléatoire¹¹, de bonne foi¹², est aussi un contrat consensuel marqué par la rencontre des volontés

¹ Conférence Interafricaine du Marché d'Assurances.

² Art. 13 ancien Code CIMA.

³ PETNGA NKWENGOUA (S.V.), « La réforme de l'article 13 du Code CIMA. Lecture croisée du droit des assurances/Droit de la consommation », *Ohadata* D-15-09, p. 2, disponible sur le site : www.ohada.cm [Consulté le 03/02/2020].

⁴ MOORE (B.), « L'offre dans le contrat d'assurance : une divergence qui en appelle une autre », *Revue juridique Thémis*, p. 366, disponible sur le site : <https://ssl.editionsthemis.com> [Consulté le 06/07/2020].

⁵ « Le contrat d'assurance », disponible sur le site : www.pyrenees-atlantiques.gouv.fr [Consulté le 06/07/2020].

⁶ PETNGA NKWENGOUA (S.V.), « La réforme de l'article 13 du Code CIMA. Lecture croisée du droit des assurances/Droit de la consommation », *op. cit.*, p. 3.

⁷ Art. 3, 4, 13 Code CIMA.

⁸ Art. 1110 al. 2 Ord. française de 2016.

⁹ Art. 1102 C. civ.

¹⁰ Art. 1106 C. civ.

¹¹ Art. 1104 al. 2 C. civ.

¹² Art. 1134 al. 3 C. civ. Art. 1104 Ord. française de 2016.

des parties. Ces dernières ont des obligations réciproques tant dans la phase précontractuelle¹³ que contractuelle¹⁴. Chaque partie doit fournir ce qui est concrètement attendu de l'autre partie pour que le contrat ait pour elle une utilité. En tant qu'acte juridique, le contrat n'est qu'une émanation de la volonté des parties. Ainsi, la volonté est créatrice de droit, elle crée une situation juridique¹⁵. La volonté humaine est perçue comme l'élément essentiel de l'acte contractuel, celui-ci tire ses effets de cette volonté dont le propre est de pouvoir se lier elle-même ; d'où l'expression empruntée à la morale de Kant, d'autonomie de la volonté¹⁶. En se focalisant sur le principe de l'autonomie de la volonté, le contrat d'assurance, malgré ses pléthoriques caractères, est loin d'être une obligation ayant pour source unique la volonté des parties. Au regard des caractères que peut avoir le contrat d'assurance à l'aune du Code CIMA, une question mérite d'être posée, celle de savoir : quelle est la nature juridique qu'on peut retenir de celui-ci ? En guise de réponse, le contrat d'assurance dans le Code CIMA révisé de 2014 revêt essentiellement une double nature juridique¹⁷. Cela se justifie par le fait que ce contrat est, *a priori*, réel¹⁸ (I) ; et *a posteriori*, consensuel (II).

¹³ Dans la phase précontractuelle, l'assureur a une obligation d'information renforcée qui se matérialise à, travers la nécessité de fournir une fiche d'information sur le prix, les garanties et les exclusions. Cette obligation non seulement ressort du droit commun à travers l'obligation générale d'information qu'à une partie à l'égard de son cocontractant d'une part, mais également de l'obligation spéciale d'information ressortant à la fois du droit de la consommation et des assurances.

¹⁴ Ici, l'assureur doit exécuter son obligation principale qui consiste à assurer le risque pour lequel il est sollicité. Il s'agit de payer l'indemnité en cas de réalisation du sinistre et diriger la défense de l'assuré. Celui-ci, quant à lui, doit payer la prime d'assurance tout en avoir préalablement déclaré le sinistre à l'assureur.

¹⁵ WEIL (A.) et TERRÉ (F.), *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 2^{ème} éd., 1976, p. 48.

¹⁶ WEIL (A.) et TERRÉ (F.), *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, p. 49.

¹⁷ Une telle affirmation se matérialise par le fait que le choix du sujet, objet de cette étude, repose sur l'épineuse question de savoir si le contrat d'assurance reste et demeure consensuel ou bien ne s'est-il pas convergé vers un autre caractère. C'est la raison pour laquelle l'analyse des autres caractères ne meublera pas cette étude.

¹⁸ Un contrat réel est celui qui se forme par la remise effective d'une chose (re), la personne qui reçoit cette chose n'en devenant débiteur que par cette tradition réelle. V. CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, Quadrige, 2014, p. 871. Dans le même ordre d'idées, lire BERTRAND (F.), *Droit des obligations*, L.G.D.J., 3^{ème} éd., 2011, p. 41 et s. BÉNABENT (A.), *Droit civil, Les obligations*, Montchrestien, 12^{ème} éd., 2010, p. 101. Selon cet auteur, le contrat réel n'est donc pas formé valablement tant qu'il n'y a pas remise. Cette remise qu'on appelle « tradition » de la chose constitue alors une condition de forme. Pour le contrat réel, l'accord des volontés des parties est insuffisant à former le contrat, il faut qu'il y ait absolument la remise d'une chose. V. également à ce sujet, BUFFELAN-LANORE (Y.) et LARRIBAU-TERNEYRE (V.), *Droit civil, Les obligations*, Sirey, 15^{ème} éd., 2017, p. 298. HOUTCIEFF (D.), *Droit des contrats*, Bruylant, 3^{ème} éd., 2017-2018, p. 281.

I- LE CONTRAT D'ASSURANCE, UN CONTRAT A *PRIORI* RÉEL¹⁹

Le droit des assurances, moteur de la mise sur pied des règles protectrices de la partie faible, est considéré comme une discipline qui se préoccupe davantage des questions relatives à la prévoyance et à la solidarité des individus qui veulent échapper à toute sorte de précarité²⁰. Cette prévoyance et cette solidarité qui se résument dans le contrat d'assurance, se trouvent amoindries par la réforme de 2014. Désormais, le contrat d'assurance n'est plus parfait par le seul échange des consentements des parties, mais plutôt par l'exigence de la remise d'une chose (A), notamment le paiement de la prime. En cas de non-respect de cette exigence, le législateur CIMA a prévu des sanctions (B) pour contrecarrer les entreprises qui souscrivent des assurances à crédit²¹.

A- L'exigence de la remise d'une chose : le paiement de la prime

Le législateur CIMA en son article 13 nouveau prévoit que « *la prime est payable au domicile de l'assureur ou de l'intermédiaire dans les conditions prévues à l'article 541. La prise d'effet du contrat est subordonnée au paiement de la prime par le souscripteur. Il est interdit aux entreprises d'assurances, sous peine des sanctions prévues à l'article 312, de souscrire un contrat d'assurance dont la prime n'est pas payée ou de renouveler un contrat d'assurance dont la prime n'a pas été payée. (...)* ».

Une lecture minutieuse de cette disposition nous permet de relever que, pour qu'un contrat d'assurance puisse produire effectivement effet, il faut au préalable payer l'intégralité de la prime (1) exigée lors de sa conclusion ; et cela doit se faire par la personne du souscripteur (2).

1- Le paiement « intégral » de la prime

L'alinéa 2 de l'article 13 suscitée précise que la prise d'effet du contrat d'assurance est subordonnée au *paiement de la prime*... En effet, cette disposition nous permet d'apercevoir une sorte de paiement « *intégral* » de la prime. Le législateur CIMA exige que le souscripteur puisse payer la totalité de la prime, sinon, le contrat d'assurance manquera d'intérêt et ne produira pas

¹⁹ Le contrat réel c'est un contrat qui porte sur une chose. Il nécessite la remise matérielle de la chose, objet du contrat lui-même. Si la chose n'est pas remise dans un contrat réel ; le contrat est nul. Il est censé n'avoir jamais existé.

²⁰ H. ASSI-ESSO (A.-M.), ISSA-SAYEGH (J.) et LOHOUES-OBLE (J.), *Droit des assurances*, Bruylant Bruxelles, UNIDA, 2002, p. 7.

²¹ L'article 13 ancien Code CIMA prévoyait que « *La prise d'effet du contrat est subordonnée au paiement de la prime par l'assuré* ». En effet, le paiement de la prime par l'assuré permettait à ce que ce dernier puisse payer des primes échelonnées décidé d'un commun accord. Cela permettait les paiements d'assurances à crédit. Or, il peut arriver que l'assuré n'ait pas totalement payé la prime d'assurance ; et que le sinistre survienne. L'assureur par le biais de la force obligatoire du contrat qui l'unit à l'assuré, est contraint d'indemniser celui-ci sans même percevoir la totalité de la prime d'assurance. C'est qui conduit les entreprises d'assurances à la faillite économique.

d'effet. L'exigence du paiement *intégral* de la prime permet de justifier l'efficacité du contrat d'assurance. Alors, le non-paiement intégral de la prime entraînerait indéniablement deux choses qu'il est important de préciser. Il s'agit par exemple, de l'annulation du contrat d'assurance en formation parce que contenant un manquement à l'exigence légale d'efficacité du contrat, en l'occurrence une irrégularité dans sa formation d'un côté et de l'autre côté, on peut envisager la résiliation²² du contrat censé être renouvelé.

Force est donc de constater que pas de paiement de prime, pas de contrat d'assurance. En effet, la crédibilité du preneur d'assurance n'est observée que par le paiement de la prime de son assurance. Comme le souligne un auteur²³, « *la crédibilité des parties prenantes au rapport contractuel est importante pour le développement du secteur de l'assurance* ». Les compagnies d'assurances doivent, pour ne pas tomber dans la faillite, exiger de la part du souscripteur, le paiement intégral de la prime. Cependant, il faut noter que sous l'ancienne législation, les compagnies d'assurances faisant preuve de déloyauté destinée à acquérir plus des clients, n'exigeaient pas le paiement total de la prime au moment de la souscription, ce qui est d'ailleurs considérée comme une politique incitative des clients par elles utilisée. Dans ce cas, cette politique faussait les règles d'une concurrence loyale, « *toute chose qui était de nature à nuire à l'assainissement du marché des assurances* »²⁴.

Malgré l'exigence du paiement de la prime par le souscripteur, plusieurs réserves doivent être admises. En premier lieu, il convient de relever que l'article 13 du Code CIMA en son alinéa 4 accorde un *délai* au souscripteur pour renouveler son contrat d'assurance. On peut lire cet article comme suit : « *Par dérogation au principe énoncé aux alinéas précédents, un délai maximum de paiement de soixante jours à compter de la date de prise d'effet ou de renouvellement du contrat peut être accordé au souscripteur, pour les risques dont la prime du contrat excède quatre-vingt*

²² L'article 13 al. 6 Code CIMA dispose que « *A défaut de paiement de la prime dans le délai convenu, le contrat est résilié de plein droit. La portion de prime courue est acquise à l'assureur* ». Cette sanction expresse en cas de refus de paiement de la part du souscripteur de l'exécution de sa prestation, c'est-à-dire en cas de refus de paiement de la prime d'assurance s'adresse non seulement à lui, mais aussi à l'assureur. Certes, le législateur CIMA ordonne une résiliation de plein droit en cas de non-paiement de la prime, il est qu'à même bien de relever le souci d'humanisme qu'avait l'ancienne disposition qui note que toute résiliation était non seulement précédée *nécessairement* d'une mise en demeure, mais obéissait aussi à une procédure précise préjugant sans doute de la présomption de bonne foi de l'assuré, partie faible censée être protégée jusqu'à preuve de sa déloyauté.

²³ PETNGA NKWENGOUA (S.V.), « La réforme de l'article 13 du Code CIMA. Lecture croisée du droit des assurances/Droit de la consommation », *op. cit.*, p. 7.

²⁴ PETNGA NKWENGOUA (S.V.), « La réforme de l'article 13 du Code CIMA. Lecture croisée du droit des assurances/Droit de la consommation », *op. cit.*, p. 8.

fois le SMIG annuel du pays de localisation à l'exception des contrats des branches automobile, maladie et marchandises transportées. » L'alinéa 5 du même article ajoute : « Toutefois, le souscripteur devra signer un engagement express à payer la prime du contrat avant l'expiration du délai prévu. » De ces deux alinéas, on peut retenir que le souscripteur doit absolument renouveler son contrat d'assurance dans le délai convenu, sinon, il sera résilié de plein droit.

En deuxième lieu, il est également important de noter que l'exigence du paiement intégral de la prime d'assurance ne s'applique pas aux risques de l'État et ses démembrements²⁵ pour lesquels des délais de paiement de primes pourraient être accordés dans les conditions définies par la Commission Régionale de Contrôle des Assurances²⁶. Ceci se justifie par le fait que comme le dit un adage : « *L'État est toujours solvable* » ; et aussi, celui-ci a pour principale mission d'assurer le service public, c'est-à-dire l'intérêt général qui déroge *ipso facto* aux règles de droit commun. Il dispose sans doute des moyens d'action que n'ont pas les simples particuliers²⁷.

L'exigence du paiement intégral enfin, ne s'applique pas pour ce qui est de l'assurance-vie. À ce sujet, Portalis a pu dire au sujet des assurances vies que « *l'homme est hors de prix : sa vie ne saurait être un objet de commerce, sa mort ne devenir la matière d'une spéculation mercantile* »²⁸. Cette position sera partagée par le Révérend Claude de la Combière pour qui, « *tous les hommes sont si persuadés de l'incertitude de la mort qu'ils ne voudraient pas hasarder une partie de leurs biens sur l'espérance d'une longue vie, tant ils croient cette espérance mal fondée* »²⁹. L'article 73 al. 1^{er} du Code CIMA dispose quant à lui que « *L'assureur n'a pas d'action pour exiger le paiement des primes afférentes aux contrats d'assurances-vie ou de capitalisation* ». Cette disposition laisse libre voie à l'assuré de renouveler ou non son contrat d'assurance-vie. Cela nous permet de dire que le contrat d'assurance-vie n'a-t-il pas un caractère facultatif ? La réponse n'est qu'affirmative³⁰. De plus, toute contrainte faite à l'assuré de payer intégralement la prime ; c'est au juste le décourager psychologiquement et financièrement de toute volonté d'engagement

²⁵ Au Cameroun par exemple, les démembrements de l'État sont les collectivités territoriales décentralisées à savoir les régions et les communes (Art. 55 de la Constitution du 18 janvier 1996 révisée en 2008).

²⁶ PETNGA NKWENGOUA (S.V.), « La réforme de l'article 13 du Code CIMA. Lecture croisée du droit des assurances/Droit de la consommation », *op. cit.*, p. 10.

²⁷ RIPERT (G.), *Le déclin du droit : Études sur la législation contemporaine*, L.G.D.J., 1949, p. 61.

²⁸ Lire NGUËMA-EVIË (Th.), « Le contrat d'assurance face à l'aléa: mythe ou réalité? », *Assurances et gestion des risques*, vol. 85, n° 1-2, juin 2018, p. 127.

²⁹ NGUËMA-EVIË (Th.), « Le contrat d'assurance face à l'aléa: mythe ou réalité? », *Idem*.

³⁰ V. Article 13 al. 8 Code CIMA qui se lit comme suit : « *Les dispositions des alinéas 2 à 7 du présent article ne sont pas applicables aux assurances sur la vie* ».

de sa part. Que ce soit dans l'un ou dans l'autre, le paiement de la prime doit se faire par la personne du *souscripteur*.

2- Le paiement de la prime par le souscripteur

Page | 151

Pour mieux comprendre notre démarche, il serait judicieux qu'on puisse mener une étude comparée avec l'ancienne législation CIMA. En effet, il ressort de l'article 13 ancien du Code CIMA que la prise d'effet du contrat d'assurance est subordonnée au paiement de la prime par l'*assuré*. Cependant, le même article repris sous la nouvelle législation précise le paiement de la prime par le *souscripteur*. En réalité, assuré et souscripteur ne peuvent-ils pas être des mêmes personnes ? On comprend bien la nuance faite par le législateur actuel. Si le paiement de la prime d'assurance doit se faire par le souscripteur, c'est pour exclure le paiement des primes échelonnées décidé d'un commun accord par les parties contractantes. Pourtant, le paiement des primes échelonnées permet à l'assuré de mieux supporter les rigueurs d'un paiement intégral, qui, dans l'ensemble, s'avère être compliqué pour lui, se trouvant souvent dans des situations précaires. Si on permettait aux assurés, le paiement des primes échelonnées, cela augmenterait le taux de souscription d'assurances dans l'espace CIMA ; même si on pourrait exposer les compagnies d'assurances aux faillites tant décriées. Mais, on peut résumer nos propos en disant dans la vie sociétale et surtout économique : « *qui ne risque rien, n'a rien* »³¹.

Si en fin de compte, le contrat d'assurance exige le paiement intégral de la prime par le souscripteur pour qu'il puisse prendre effet ; et que c'est la condition de son efficacité ; on ne saurait donc assimiler le contrat d'assurance à un contrat réel³². Le législateur CIMA va même plus loin en prévoyant des sanctions en cas de non-paiement de la prime par le souscripteur.

B- La prévision des sanctions en cas de non-paiement de la prime

Selon le législateur CIMA, « *Il est interdit aux entreprises d'assurances, sous peine des sanctions prévues à l'article 312, de souscrire un contrat d'assurance dont la prime n'est pas payée ou de renouveler un contrat d'assurance dont la prime n'a pas été payée* »³³. Si on comprend bien cette disposition, la souscription d'un contrat d'assurance dont la prime n'est pas

³¹ Ce proverbe signifie ceci : « *On ne fait pas de profit sans prendre de risques* ». L'existence de ce proverbe est attestée dès le XV^{ème} siècle. Disponible sur le site : www.linternaute.fr [Consulté le 20. 04. 2022].

³² Il est qu'à même bien de nuancer que dans l'ordre juridique français, le contrat d'assurance n'est pas un contrat réel, il ne suppose pas la remise d'un bien et donc de la prime (Cass. 1^{ère} civ., 25 oct. 1994, n° 92-15857, *RGAT* 1994. 1136 note Landel). En plus, admettre de conditionner l'existence du contrat d'assurance au paiement de la prime serait alors incohérent puisque cela reviendrait à permettre à un assureur de contourner les règles visant à protéger l'assuré.

³³ Telle est la quintessence de l'article 13 al. 3 Code CIMA.

payée ou n'a pas été payée, peut être assortie d'une sanction. L'article 312 du Code CIMA dispose : « *Quand elle constate à l'encontre d'une société soumise à son contrôle une infraction à la réglementation des assurances, la Commission [Régionale du Contrôle des Assurances] prononce les sanctions disciplinaires...* ». Les sanctions disciplinaires prévues par cette disposition sont tant souples que rigides. Pour ce qui est des sanctions disciplinaires considérées comme souples, nous avons entre autres l'avertissement, le blâme, la limitation ou l'interdiction de tout ou partie des opérations. Concernant les sanctions disciplinaires les plus rigides, l'on peut relever entre autres, les limitations dans l'exercice de la profession, la suspension ou la démission d'office des dirigeants responsables, le retrait d'agrément.

Pour éviter, car « *prévenir vaut mieux que guérir* »³⁴, les compagnies d'assurances doivent s'accommoder au respect scrupuleux des dispositions qui interdisent la perception non intégrale de la prime d'assurance. Cela permet de favoriser le développement du marché d'assurance. Les parties doivent rester de bonne foi³⁵ jusqu'à preuve du contraire. À cet égard, la nécessité de l'aléa et des obligations des parties au contrat d'assurance dont notamment le paiement de la prime pour l'assuré et la prestation de couverture souscrite par ce dernier pour l'assureur constituent des éléments considérés comme fondamentaux à la validité du contrat d'assurance³⁶.

L'engagement des entreprises d'assurances se justifiant à hauteur de la couverture des risques survenus ; il est donc indéniable d'interdire que celles-ci puissent souscrire des polices d'assurances à crédit. S'il est vrai que le contrat d'assurance est un contrat de garantie³⁷ ; et qu'il engendre bien une chance de gain pour l'assuré et un risque de perte, l'assuré ou le souscripteur pour le mot actuellement choisi, doit intégralement payer la prime d'assurance. La corrélation entre la chance de gain pour l'assuré et le risque de perte pour l'assureur, deux parties contractantes, nous permet d'affirmer que le contrat d'assurance est un contrat consensuel.

II- LE CONTRAT D'ASSURANCE, UN CONTRAT A POSTERIORI CONSENSUEL

³⁴ Sur la question de la prévention, lire MRABET (N.), *Techniques d'assurance*, Thèse, Université Virtuelle de Tunis, 2007, p. 5.

³⁵ Sur cette question, l'article 1134 al. 3 du Code civil dispose que « *Elles (Les conventions) doivent être exécutées de bonne foi* ».

³⁶ NGUÉMA-EVIÉ (Th.), « Le contrat d'assurance face à l'aléa: mythe ou réalité? », *op. cit.*, p. 128.

³⁷ HADDAD (E.), *Les notions de contrat d'assurance*, Thèse, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2017, p. 64 et s.

On ne cesserait de répéter que tout contrat nécessite l'expression des volontés des parties. Le contrat comme le dit un auteur³⁸ : « est fondé sur la théorie volontariste qui est l'affirmation de l'autonomie de la volonté dont les principaux corollaires sont la liberté contractuelle, la force obligatoire et la relativité des conventions ». Bien qu'étant un contrat spécifique, le contrat d'assurance reste soumis au droit commun des contrats comme en témoigne sa nature consensualiste³⁹, malgré l'existence de dispositions spéciales régissant la police d'assurance⁴⁰.

Si le contrat d'assurance doit, dans un but probatoire, être signé par les parties, il constitue un contrat consensuel qui est parfait, dès la rencontre des volontés de l'assureur et de l'assuré⁴¹ (A). Une fois l'échange des consentements fait, le contrat d'assurance commence à produire ses effets (B).

A- L'échange des consentements dans le contrat d'assurance justifié par la présence des parties

Le contrat d'assurance est une convention par laquelle, moyennant paiement d'une prime ou cotisation, une personne appelée souscripteur, obtient d'une autre, appelée assureur, le paiement à soi-même ou à un tiers, d'une certaine prestation si se réalise un événement prévu au contrat appelé risque⁴². En vertu du principe du consensualisme, le contrat d'assurance est formé par la seule volonté des parties⁴³. En effet, le contrat d'assurance est donc l'œuvre des parties. La Cour de cassation a jugé dans un arrêt du 20 avril 2017 que le contrat d'assurance est conclu dès l'échange des consentements⁴⁴ des parties. La grande conquête du mouvement volontariste du XVIII^{ème} siècle a placé la volonté individuelle au cœur de la formation du contrat, et a contribué par conséquent à l'essor du principe de l'autonomie de la volonté et à la reconnaissance de sa

³⁸ PETNGA NKWENGOUA (S.V.), « La réforme de l'article 13 du Code CIMA. Lecture croisée du droit des assurances/Droit de la consommation », *op. cit.*, p. 2.

³⁹ MOORE (B.), « L'offre dans le contrat d'assurance : une divergence qui en appelle une autre », *op. cit.*, p. 404 et s.

⁴⁰ COUSIN (C.), Note sous Cass. 3^e civ., 20 avril 2017 (Pourvoi n° 16-10696) où l'auteur écrit que le contrat d'assurance est un contrat consensuel dont la formation est indépendante de la signature de la police d'assurance. Dans l'affaire du 20 avril 2017, la Cour de cassation juge que le contrat d'assurance est conclu dès l'échange des consentements (...).

⁴¹ Cass. 1^{er} civ. 21 mai 1990 n°87-19014 ; 2 juill. 1991, n°90-12644, 10 juill. 2002, n° 99-19320. V. également BARAZI (M.), *La particularité de l'application du droit de la concurrence dans le secteur des assurances*, Thèse, Université de La Rochelle, 2016/2017, n° 57, p. 26 *in fine*.

⁴² H. ASSI-ESSO (A.-M.), ISSA-SAYEGH (J.) et LOHOUES-OBLE (J.), *Droit des assurances*, *op. cit.*, p. 165.

⁴³ Le caractère consensuel du contrat d'assurance se justifie donc par l'affirmation du principe du consensualisme et l'incidence de sa reconnaissance sur la formation du contrat. Le contrat d'assurance doit être conforme à la volonté des parties qui le conclut.

⁴⁴ Cass. 3^e civ., 20 avril 2017 (Pourvoi n° 16-10696) précité.

souveraineté absolue⁴⁵. L'accord des volontés (*conventio*) prenant une place importante dans l'ordre juridique pour enfin arriver à se situer au cœur du contrat, permet à l'assureur et l'assuré à respecter chacun son engagement qu'il a contracté.

La rencontre des volontés de l'assureur et de l'assuré, deux parties au contrat d'assurance, rend celui-ci en un contrat consensuel. Ainsi, dès que les volontés ont été exprimées, y compris tacitement, il y a consentement ; et le contrat est formé. À cet effet, l'on peut dire qu'étant donné que le contrat d'assurance est un contrat par lequel une personne dénommée assureur s'engage à assurer la couverture d'un risque en cas de réalisation de celui-ci moyennant le versement d'une somme d'argent par une autre personne, le souscripteur, somme appelée la prime, cela justifie inéluctablement l'échange des consentements entre l'assureur et l'assuré⁴⁶.

Il est bien de relever que l'échange des consentements entre l'assureur et l'assuré doit porter sur un certain nombre d'éléments pour déclarer formé le contrat d'assurance⁴⁷. Or, il est difficile de déterminer ce qu'on entend par éléments du contrat. On peut néanmoins raisonnablement penser que le consentement doit porter sur le risque⁴⁸, la prime à verser⁴⁹ et la prestation de l'assureur⁵⁰. Ces trois éléments où repose le consentement des parties, sont considérés comme des éléments objectifs caractéristiques du contrat d'assurance⁵¹. Pour en arriver là, l'assuré doit donc déclarer soit les faits qui indiquent la nature et l'étendue du risque et qui peuvent empêcher de l'assumer, soit les faits qui indiquent la nature et l'étendue du risque et affectent le taux de la prime.

La recherche par les parties d'un commun accord d'une garantie contre un risque constitue le cœur même du contrat d'assurance. Ainsi, chaque partie contractante accepte pour elle une

⁴⁵ FORTICH (S.), *Essai sur le formalisme contemporain dans la protection du consentement contractuel*, Thèse, Université Panthéon-Assas, 2016, p. 20.

⁴⁶ HADDAD (E.), *Les notions de contrat d'assurance*, *op. cit.*, p. 12. Cette définition est également consultable sur le site : www.assurance-et-mutuelle.cm [Consulté le 20. 04. 2022].

⁴⁷ Cass. 2^e civ., 5 juill. 2006, n° 05-14566, *RGDA*, n° 2006/04, p. 913 note Abravanel-Jolly.

⁴⁸ En fait, le risque encore appelé aléa est la raison d'être voire l'objet du contrat d'assurance. Il est l'élément aléatoire contre lequel l'assuré défend en souscrivant le contrat d'assurance. Il peut s'agir entre autres de l'incendie des biens, du vol ou du bris de glace, etc.

⁴⁹ La prime désigne la somme payée à une entreprise d'assurance pour la garantie d'un risque. Elle est aussi appelée cotisation dans les entreprises à caractère mutuel. Elle a deux variantes à savoir la prime pure et la prime commerciale. Pour ce qui est de la prime pure, elle est déterminée en fonction de la probabilité des sinistres et de leur intensité. Tandis que la prime commerciale ou prime nette constitue le tarif de l'entreprise d'assurance. Pour plus de précision, lire H. ASSI-ESSO (A.-M.), ISSA-SAYEGH (J.) et LOHOUES-OBLE (J.), *Droit des assurances*, *op. cit.*, p. 172.

⁵⁰ COUSIN (C.), Note sous Cass. 3^e civ., 20 avril 2017 (Pourvoi n° 16-10696, p. 4).

⁵¹ Cependant, il faut noter que la prestation de l'assureur peut être insérée dans les obligations nées du contrat d'assurance.

chance de perte ou de gain⁵² fondée sur la probabilité de survenance de l'évènement incertain. C'est pourquoi les parties concèdent ensemble de déterminer le montant de tout ou partie de leurs obligations simultanées. Il y aurait donc contrat lorsque deux volontés se rencontrent sur un même contenu contractuel. En principe, aucun de deux contractants ne devrait pouvoir dicter sa volonté à l'autre⁵³.

B- L'échange des consentements dans le contrat d'assurance justifié par ses effets

Comme le précise le Code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites⁵⁴ et n'ont d'effets qu'entre les parties contractantes⁵⁵. Si tel est le cas, le contrat d'assurance est indéniablement une affaire des parties. En effet, l'assureur s'engage qu'en cas de réalisation du sinistre ou à l'échéance du contrat, à exécuter dans le délai convenu⁵⁶ la prestation déterminée par le contrat et ne peut être tenu au-delà⁵⁷. L'assuré quant à lui est obligé de payer la prime ou cotisation aux époques convenues⁵⁸. D'un commun accord, l'assureur est tenu de l'obligation de couverture des risques alors que l'assuré est tenu de l'obligation de payer la prime d'assurance⁵⁹. Si tel est le cas, l'on ne pourrait défaire le caractère consensuel du contrat d'assurance.

Le contrat d'assurance considéré comme un contrat d'adhésion⁶⁰, est une conséquence du caractère consensuel qui est certes, compromise par le caractère obligatoire de certaines assurances⁶¹ mais qui garde cette qualité par le jeu de la concurrence qui régit l'activité

⁵² Pour plus de précision, lire HADDAD (E.), *Les notions de contrat d'assurance*, op. cit. , p. 68 et s.

⁵³ MOORE (B.), « L'offre dans le contrat d'assurance : une divergence qui en appelle une autre », op. cit. , p. 440.

⁵⁴ Art. 1134 al. 1^{er} C. civ.

⁵⁵ Art. 1165 C. civ. Il est qu'à même bien de nuancer nos propos que dans certains cas, la stipulation pour autrui est possible. L'article 1121 du Code civil dispose : « *On peut pareillement stipuler pour soi et pour ses héritiers et ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la convention* ». Cette disposition est la plus pratiquée en droit des assurances.

⁵⁶ Le mot « *convenu* » justifie le caractère consensualiste du contrat d'assurance.

⁵⁷ Art. 16 Code CIMA.

⁵⁸ Art. 12 al. 1 Code CIMA. Voir note de bas de page n° 25 « *convenues* ».

⁵⁹ SIRET-ROBERT (D.), « Les effets du contrat d'assurance de protection juridique », *Revue juridique de l'Ouest*, vol. 4, 1991, p. 462.

⁶⁰ Art. 1110 al. 2 Ord. française de 2016 précité.

⁶¹ Il ressort de l'article 200 du Code CIMA : « *Toute personne physique ou toute personne morale autre que l'Etat, au sens du droit interne, dont la responsabilité civile peut être engagée en raison de dommages subis par des tiers résultant d'atteintes aux personnes ou aux biens et causés par un véhicule terrestre à moteur, ainsi que ses remorques ou semi-remorques, doit, pour faire circuler lesdits véhicules, être couverte par une assurance garantissant cette responsabilité, dans les conditions fixées par le présent Code.* »

d'assurance⁶². La concurrence que présente le secteur d'assurances, s'écrie un auteur⁶³ : « *Nous étions nombreux à croire que les compagnies d'assurances étaient toutes en concurrence et se livraient une lutte sans merci pour obtenir le plus des contrats. Il faut croire que dans le monde de l'assurance tout n'est pas aussi cruel qu'on veut bien nous le faire croire. On peut même penser que le monde de l'assurance possède deux faces : la face visible et la face cachée. Du côté visible, on voit les assurances comme une entreprise classique qui est en concurrence avec ses concurrents. De l'autre côté, la face cachée de l'assurance : tous les assureurs- main dans la main- en train de se partager ou de se refiler des contrats d'assurances dans le dos des assurés. Même si le principe de coassurance semble à la limite de l'escroquerie car l'assuré n'est jamais au courant, il n'en demeure pas moins un moyen efficace pour que les assureurs puissent garantir tout le monde en cas de gros sinistres ou pour garantir tous les biens dans des situations à risques* ».

Le contrat d'assurance est également un contrat centré sur un aléa⁶⁴, c'est-à-dire un évènement de réalisation à date incertaine dont les parties conviennent de faire dépendre le montant de tout ou partie de leurs prestations réciproques. Il s'agit très souvent de la valeur garantie ou de l'objet ou de l'évènement garanti par l'assurance. Dans ce cas, la survenance d'un risque motive le recours à l'assureur contre rétribution de celui-ci, de sa prise en charge de cet évènement incertain. L'assuré ou le souscripteur paie pour que l'assureur s'engage à couvrir les conséquences de la survenance de son éventualité. Lorsque donc l'assuré ou le souscripteur confie le risque à son contractant (l'assureur) ; et que ce dernier accepte, il lui verse une rétribution.

Scellés par leur contrat, en cas de réalisation du sinistre, l'assureur prend la place du créancier alors que l'assuré, celle du débiteur ; l'assureur doit fournir une prestation pécuniaire dès que le risque est réalisé. De ce point de vue, le risque est donc l'élément clé, incontournable du contrat d'assurance. D'ailleurs en ce sens, un adage populaire disait : « *Pas de risque, pas de contrat d'assurance. Plus de risque ou d'aléa, plus de contrat d'assurance* », même si une

⁶² MRABET (N.), *Techniques d'assurance, op. cit.*, p. 46.

⁶³ OSTER (T.), « Droit de la concurrence et assurance : l'enquête sectorielle de la commission européenne et de l'adoption du nouveau règlement d'exemption catégorielle », *RGDA*, n° 2012-04, 1^{er} oct. 2012, p. 959, cité par BARAZI (M.), *La particularité de l'application du droit de la concurrence dans le secteur des assurances, op. cit.*, p. 1.

⁶⁴ SIRET-ROBERT (D.), « Les effets du contrat d'assurance de protection juridique », *op. cit.*, p. 465. V. aussi BARAZI (M.), *La particularité de l'application du droit de la concurrence dans le secteur des assurances, op. cit.*, p. 33 et s.

auteure⁶⁵ estime qu' « admettre la validité des contrats aléatoires, c'est accepter le déséquilibre contractuel ».

Conclusion

Page | 157

En définitive, si le contrat d'assurance échappe aux règles gouvernant les contrats commutatifs⁶⁶, cela laisse transparaître un flou flexionnel et ceci au regard de maints caractères que présente ce contrat consacré comme un contrat nommé⁶⁷, aléatoire⁶⁸, à titre onéreux⁶⁹, synallagmatique ou bilatéral⁷⁰, d'adhésion⁷¹, etc. En plus de ces caractères que revêt le contrat d'assurance, nous nous sommes essentiellement intéressés à l'étude de ses caractères réel et consensuel. Avant la réforme de 2014 du Code CIMA, le contrat d'assurance avait une forte coloration consensualiste. Cependant, aujourd'hui, il est davantage réel du fait de l'exigence du paiement intégral de la prime par le souscripteur. Quoi qu'il en soit, le contrat d'assurance devrait, dans la perspective d'attractivité du marché d'assurance dans la zone CIMA, être plus consensuel que réel ; et non l'inverse. Cela se justifie par le fait que la tendance actuelle dans tous les contrats, c'est de prôner la justice contractuelle⁷². La protection assurantielle et le contrat qui la sous-tend ne sont viables économiquement qu'à condition que les parties contractuelles, le preneur et l'assureur, soient dans une position contractuelle « juste »⁷³.

⁶⁵ HADDAD (E.), *Les notions de contrat d'assurance, op. cit.*, p. 75.

⁶⁶ HADDAD (E.), *Les notions de contrat d'assurance, idem.*

⁶⁷ Art. 1107 C. civ.

⁶⁸ Art. 1104 al. 2 C. civ. précité.

⁶⁹ Art. 1106 C. civ. précité.

⁷⁰ Art. 1102 C. civ. précité.

⁷¹ Art. 1110 al. 2 Ord. française de 2016 précité.

⁷² Ici, la justice contractuelle renvoie à la recherche de l'équilibre des prestations contractuelles entre les parties existantes. En prônant la justice contractuelle dans le contrat d'assurance, elle permettrait aux parties d'être vues sur un même pied d'égalité, en ce qu'elles pourront faire valoir leurs volontés dans ledit contrat. L'autonomie de la volonté trouverait tout son sens dans ce contrat. Pour l'instant, le constat qu'on pourrait faire, est que tout simplement, le contrat d'assurance est en train de perdre son caractère consensuel. Il est peut-être tant de le relever pour le déplorer, car la remise d'une chose n'est pas à elle seule suffisante pour conclure un contrat. Les consentements des parties d'abord, l'exigence de la chose après.

⁷³ LANCTÔT (S.), « L'intérêt d'assurance en assurance de personnes : une étude de droit comparé », *Assurances et gestion des risques*, vol. 80(I), Avril 2012, p. 96.

La Contractualisation de la sanction pénale au Cameroun

The contractualization of the criminal sanction in Cameroon

Par: Page | 158

MOUSSA KALLIL NDASSA CHOUARUPOUO

Docteur/Ph.D en Droit Privé

Chargé de cours

FSJP-Université de Douala (Cameroun)

Résumé

Le droit pénal est classiquement présenté comme la branche du droit à l'occasion de laquelle une sanction spécifique-(la peine)- est prononcée au nom de la société suite au trouble ou au risque de trouble à l'ordre public causé par la transgression, dans certaines circonstances, d'une norme tenue pour essentielle. Il s'agit dans cette occurrence, de punir l'auteur d'un comportement réellement ou potentiellement perturbateur pour l'ordre public.

L'objectif ici est de protéger la société en respectant les droits de l'Homme.

Assurément le législateur pénal a contribué à la régulation des rapports en société au travers de la contractualisation de la sanction pénale qui postule l'idée d'une justice négociée ou privatisée. A la question de savoir s'il est possible d'envisager une pénalité contractuelle dérogatoire à toute mesure privative de liberté, l'emphase a tout d'abord été mise sur les constances contemporaines de la sanction pénale, lesquelles s'appuient sur un plaidoyer, celui de l'implémentation effective des peines alternatives à l'emprisonnement notamment le travail d'intérêt général et la sanction-réparation. De façon incidente nous avons démontré avec force d'arguments les variables des mesures alternatives à l'incarcération dont le dessein originnaire était la décongestion et l'humanisation de l'environnement carcéral.

Néanmoins quelques réserves ont été émises relativement à la contractualisation de la sanction pénale à cause du regain de la criminalité ou de la recrudescence du phénomène criminel, toute chose qui justifierait le recours au durcissement de la peine par le juge camerounais. Ceci pouvant expliquer la frilosité de certains juges dans la mise en œuvre du faisceau des peines alternatives.

Mots clés : sanction pénale- contractualisation- répression- emprisonnement- peines- peine alternative- condamnation- travail d'intérêt général – sanction-réparation - décongestion.

Abstract

Criminal law is traditionally presented as the branch of law on the occasion of which a specific sanction - (the penalty) - is pronounced in the name of society following the disturbance or the risk of disturbance to public order caused by the transgression. , in certain circumstances, of a rule considered essential. In this case, it is a question of punishing the author of behavior that is actually or potentially disruptive to public order.

The objective here is to protect society by respecting human rights. Certainly the penal legislator has contributed to the regulation of relations in society through the contractualization of the penal sanction which postulates the idea of a negotiated or privatized justice. To the question of whether it is possible to envisage a contractual penalty derogating from any custodial measure, the emphasis was first of all placed on the contemporary constants of the criminal sanction which are based on a plea, that of the effective implementation of alternative penalties to imprisonment, in particular ,community service and reparations; Incidentally, we demonstrated with forceful arguments the variables of alternative measures to incarceration whose original purpose was the decongestion and humanization of the prison environment.

Nevertheless, some reservations have been expressed regarding the contractualization of the criminal sanction because of the resurgence of crime or the resurgence of the criminal phenomenon, all of which would justify the recourse to the toughening of the sentence by the Cameroonian judge. This may explain the reluctance of some judges in the implementation of the range of alternative sentences.

Keywords: criminal sanction- contractualization- repression- imprisonment- sentences- alternative sentence- condemnation- community service – sanction-reparation - decongestion.

Introduction

Chaque fois que l'autorité du droit pénal semble menacée, on évoque sa décadence. En 1927 déjà, ROUX présentait ce droit « en crise »¹ et en 1975 LARGUIER annonça sa « mort » avant son hypothétique « transfiguration »². Plus récemment encore, ce même droit pénal qui semblait avoir survécu aux artefacts de la révolution a été de nouveau considéré comme une discipline « en perdition »³. Le phénomène de la contractualisation de la sanction pénale peut être observé dans le prolongement de celui de l'individualisation de la sanction pénale. Du propre aveu de la doctrine camerounaise⁴, le système camerounais était souffrant et les manifestations de cette pathologie étaient diverses à l'instar de la vétusté constatée du premier Code pénal camerounais applicable depuis le 12 Juin 1967⁵, l'absence d'internalisation des textes adoptés à l'échelle internationale par le Cameroun⁶ et une tendance certaine à l'application des emprisonnements à outrance jugée contreproductive, parce que très peu propice à la réadaptation et à la réinsertion sociale des personnes condamnées. C'est ainsi que le besoin urgent de repenser la peine et ses effets sur la société contemporaine s'est imposé mais il s'est avéré impérieux de rechercher les voies alternatives pouvant permettre en même temps d'atteindre les mêmes objectifs que ceux visés initialement par l'emprisonnement⁷.

¹ Liant cette crise à une crise de l'autorité voire du système démocratique, voir ROUX (J.A), *cours de droit criminel français*. Paris. Sirey 2^e éd., 1927, pp 51-59.

² LARGUIER (V.J): « Mort et transfiguration du droit pénal », *Aspects nouveaux de la pensée juridique : recueil d'études en hommage à Marc Ancel*, Paris, A. Pedone, 1975. pp.125.

³ MAYAUD (Y): « Chapitre 1 : Le droit pénal en perte de repères », in CONTE (Ph.) & al. *La cohérence des châtements, essai de philosophie pénale*, Collection ICP, Paris II. Dalloz, 2012. pp14.

⁴ ANOUKAHA (F) « Le code pénal du 12 Juillet 2016 et la lutte contre la corruption au Cameroun », in *Juridis périodique n°109*, Janvier-Février-Mars 2017, pp 113-132 ; MBOGNING (J.S) « Les grands principes de droit pénal dans le nouveau code pénal camerounais », in *Juridis périodique n°111* Juillet –Août –Septembre 2017, pp 121- 134 ; GUIMDO (B.R) « Les alternatives à l'emprisonnement dans les contextes de surpeuplement carcéral : le cas du Cameroun », in *Juridis périodique n°60*, 2004, pp 77- 85 ; SOWENG (D) : « L'introduction des peines alternatives en droit pénal camerounais » in *Juridis périodique n°113*. Janvier-février –mars 2018, pp 63-74.

⁵ Ce code venait remplacer, pour la partie anglophone du pays, le code pénal français de 1810 rendu applicable au Cameroun par le décret du 22 Mai 1924. Voir Code et lois du Cameroun, T.2. Imprimerie nationale Yaoundé, pp 848 cité par ANOUKAHA (F) « Le code pénal du 12 Juillet 2016 et la lutte contre la corruption au Cameroun » *Juridis périodique n°109*, Janvier-Février-Mars 2017, pp 113-132.

⁶ Le droit pénal était longtemps confiné dans le principe de territorialité. Avec le code pénal de 2016, il s'ouvre de plus en plus à l'international. Voir ANOUKAHA (F) « Le code pénal du 12 Juillet 2016 et la lutte contre la corruption au Cameroun », in *Juridis périodique n°109*, Janvier-Février-Mars 2017, pp 113-132;

⁷ TCHOUAMBIA TOMTOM (L.J.B) : « Où en est-on avec les peines alternatives dans le système pénal camerounais ? » *Revue internationale FDJA, Droit Africain et Sciences Politiques n°128*. Trimestriel Janvier-février- mars 2021, pp. 34-57

Parmi les peines principales qui répriment la commission des infractions en droit pénal camerounais, l'emprisonnement et l'amende figurent en très bonne place⁸. Ces sanctions ont été très certainement retenues au moment de leur consécration dans les codes pénaux successifs⁹ compte tenu de la priorité accordée à l'efficacité de la répression qui a fondé pendant longtemps la politique pénale camerounaise¹⁰. Le système pénal d'alors visait davantage « à punir et non à corriger »¹¹.

Il faut d'ailleurs souligner que le souci majeur à cette époque était de sévir de telle manière que le délinquant ne soit pas en mesure, pendant l'exécution de la peine d'emprisonnement ou d'amende, de commettre de nouvelles infractions d'autant plus que la sanction pécuniaire pouvait l'amener à craindre pour son patrimoine s'il persévérait dans l'infraction. La privation de liberté a en effet plusieurs objectifs sociaux puisqu'elle permet de garder sous contrôle les personnes coupables d'infraction ou soupçonnées d'en avoir commis une jusqu'à ce qu'un tribunal se prononce sur la culpabilité. Elle sanctionne le délinquant condamné en le privant de liberté quand il est déclaré coupable et l'empêche ainsi d'en commettre davantage tout en facilitant sa réadaptation pendant la période d'incarcération.

La tendance à la contractualisation de la sanction pénale s'amplifie de plus en plus et se manifeste au stade des poursuites. Cette hypothèse finit par remettre en cause la façon dont les peines sont prononcées et les raisons pour lesquelles elles le sont.

La contractualisation tire ses fondements de la citation d'Alfred FOUILLÉE résumée de la façon suivante : « *Qui dit contractuel dit juste* »¹². Cette assertion met en surbrillance l'idée de transaction contractuelle ou d'accord au moment de l'infliction de la sanction pénale. Dans le même ordre d'idées, il faut préciser que la définition de la sanction pénale est étroitement liée aux

⁸ Loi n° 2016/007 du 12 Juillet 2016, article 18 portant Code pénal : « Les peines principales sont

I- Pour les personnes physiques : la peine de mort, l'emprisonnement et l'amende.

II- Pour les personnes morales : la dissolution, la fermeture temporaire ou définitive de l'établissement et l'amende.

⁹ Il s'agit des codes institués respectivement par la loi n°65/LF/24 du 12 novembre 1965 et la loi n°67/LF /1 du 12 Juin 1967. Ils étaient encore marqués par l'esprit de la répression de la grande criminalité, constituée de la rébellion d'après les indépendances qui a justifié l'intervention d'une série d'ordonnances de 1962 stigmatisé par le peu de souci réservé aux droits fondamentaux du délinquant. Voir (Journal officiel de la République fédérale du Cameroun. J.O.R.F.C) *RCDC n°sup.* 1965, pp.85 & J.O.R.F.C, *RCDC T VII*, n°sup.33, 1967, pp.201-224.

¹⁰ COSTA- LASCAUT (J) : « Quelques aspects nouveaux du droit des pays africains d'expression française, une politique pénale contre le sous-développement », in *Archives et politique criminelle*, n°1, 1967, pp.176 et s. « Le droit pénal et le développement », 1975, p. 93-119.

¹¹ BOULAC (B), *Pénologie*, Paris, Dalloz, 2005, pp.3.

¹² FOUILLÉE (A) (1838-1912) : philosophe français, auteur de l'adage de droit civil : « Qui dit contractuel dit juste ».

mutations qui l'affectent car il n'existe pas en matière pénale de définition fonctionnelle identifiant la sanction pénale à celle « infligée au terme d'une procédure répressive à l'auteur d'une infraction et prononcée au nom de la société en réponse à l'ordre social généré par l'infraction ». En dépit de l'absence de définition précise, la sanction pénale fut durant une longue partie de l'époque contemporaine clairement identifiée tant dans son contenu que dans sa finalité. Elle se confondait à la privation de liberté et à l'amende. Sa finalité était la rétribution. Cependant, au cours des dernières décennies, elle a connu de profondes transformations. A sa finalité classique, s'est ajoutée la resocialisation.

D'après le vocabulaire juridique CORNU¹³, le mot sanction est polysémique. Au sens restreint, la sanction désigne « la punition infligée par une autorité à l'auteur d'une infraction. Elle est aussi une mesure répressive destinée à punir ». Au sens large, la sanction est toute mesure réparatrice justifiée par la violation d'une obligation. De cette définition, il ressort clairement que la sanction est une « punition » et une « mesure » infligée par une autorité traduisant la réaction de désapprobation de la société. On dit qu'elle est rétributive mais la sanction est également une mesure réparatrice. On dira dans cette occurrence qu'elle est resocialisatrice.

La contractualisation de la sanction pénale semble apporter une thérapie ineffable à la faillibilité du système pénitentiaire. D'ailleurs la problématique des méfaits du recours excessif à l'emprisonnement ou à l'amende est d'une telle acuité qu'il s'est avéré impérieux de rechercher des voies alternatives pouvant permettre en même temps, d'atteindre les objectifs identiques à ceux visés originellement par ces peines, de préserver la dignité du condamné en lui évitant des traitements inhumains et dégradants. C'est dans cette mouvance qu'est née la nécessité de l'élaboration des sanctions dites alternatives. Il s'agit des sanctions pénales qui peuvent être prononcées par le juge pénal en lieu et place de certaines sanctions dont la nocivité, sur des valeurs qui doivent rester protégées en dépit de la commission d'une infraction, a été démontrée¹⁴. Cette allusion exhume la nécessité ou l'urgence de substitution des mesures privatives de liberté par des mesures moins contraignantes.

Assurément il s'agit là d'intelliger l'étendue ou l'opportunité des peines alternatives au travers de la contractualisation de la sanction pénale. Pour répondre à cette préoccupation, deux axes

¹³CORNU (G), *Vocabulaire juridique*, Association Henri CAPITANT 14^eéd, Paris, Dalloz. Janvier 2022, pp 518.

¹⁴SOWENG (D), « L'introduction des peines alternatives en droit pénal camerounais », op.cit., pp 63-64.

d'exploration semblent incontournables : les constances de la contractualisation de la sanction pénale (I) et les variables de ladite contractualisation (II).

I- LES CONSTANCES DE LA CONTRACTUALISATION DE LA SANCTION PENALE.

Page | 163

L'histoire de la contractualisation de la sanction pénale est celle de son adoucissement constant dû à l'évolution de la société. Pendant longtemps, la réaction de la société contre le crime a été conçue selon les solutions de force brutales où seules la rancœur et la vengeance dirigeaient la société et le but de la peine était davantage tourné vers la rétribution. Mais la justice pénale est une justice humaine.

Sans toutefois nier les grands principes consacrés en droit pénal, le législateur camerounais s'est appesanti sur les innovations relatives à la contractualisation de la sanction pénale. L'article 93 de l'ancien code imposait à la juridiction saisie de prononcer les peines en fonction des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur et de ses possibilités de reclassement ou d'insertion. Malheureusement, toutes ces mesures tendaient vers l'emprisonnement. Certains substituts pénaux existaient mais étaient très lacunaires. C'est pour toutes ces raisons qu'une doctrine¹⁵ autorisée avait depuis longtemps théorisé la consécration d'autres peines alternatives à l'emprisonnement, ceci en tenant compte de la situation de certains délinquants. Ces peines alternatives à l'emprisonnement, produit de la contractualisation, constituent un changement de philosophie qui rime avec l'idée selon laquelle « *Ce n'est point par la rigueur des supplices qu'on prévient le plus sûrement les crimes* »¹⁶. Le législateur camerounais ne s'est pas contenté d'instituer des alternatives à l'emprisonnement. Il a estimé que de telles mesures de substitution devaient exister également pour la peine d'amende, sanction qui s'exécute sur le patrimoine du délinquant¹⁷.

Au regard de ce qui précède, on pourrait se demander si ces peines alternatives, telles qu'elles sont introduites en droit pénal camerounais, permettent d'atteindre ces objectifs.

¹⁵ANOUKAHA (F), « Droit pénal et démocratie en Afrique noire francophone : le cas du Cameroun (suite et fin) » in *Juridis info* n°23, Juillet-Août-septembre 1993, pp 77.

¹⁶BECCARIA (C), *Traité des délites et des peines*, Paris, éd. électronique du texte, 1773, p. 81 cité par MBOGNING (J.S), « Les grands principes de droit pénal dans le nouveau code pénal camerounais », in *Juridis périodique* n°111 Juillet- Août- septembre 2017, pp 131.

¹⁷Article 26-1, 2,3 du code pénal. Ils déterminent les modalités d'application des peines alternatives et prévoient qu'elles sont applicables à certaines infractions passibles d'un emprisonnement ou d'une peine d'amende.

La recherche des solutions pertinentes à cette interrogation consistera à bien apprécier l'opportunité de l'introduction des peines alternatives dans l'arsenal répressif du Cameroun. Par souci de commodité, nous étudierons l'effectivité du développement des peines alternatives en droit pénal camerounais (A) et l'encadrement juridique des peines alternatives (B).

A- L'effectivité du développement des peines alternatives en droit pénal camerounais.

La sanction pénale semble être le parent pauvre de la doctrine pénale camerounaise. Ceci est d'autant plus vrai que les rares travaux en la matière s'amenuisent au fur et à mesure que le concept cède le pas au contexte¹⁸. Dans sa fonction rétributive, la sanction pénale invite à la conciliation de deux exigences : l'exigence des droits et l'exigence relative à la nécessité de sauvegarder le tissu social contre le phénomène criminel. Or on assiste à une surenchère de la fonction rétributive faisant craindre au retour du Talion. Selon IHERING, l'histoire de la peine est celle d'une constante abolition¹⁹. En réalité son évolution témoigne d'une atténuation progressive mais non continue. Le droit pénal romain s'inscrivait dans la même logique en prévoyant plusieurs sanctions parmi lesquelles la peine de mort, de nombreuses afflictions corporelles ainsi que des amendes. Le Moyen Âge a été longtemps attaché au système de la composition pénale (par laquelle la victime en acceptant une indemnité, compose avec l'agresseur et renonce à l'exercice de son droit de vengeance) et de l'amende. Il s'agit assurément de l'un des modes contemporains de la contractualisation de la sanction pénale dont le dessein inavoué est celui de la resocialisation du délinquant ou du prévenu. Le décor actuel des peines alternatives (1) justifie assurément l'opportunité de leur introduction dans le corpus législatif camerounais (2).

1- Le décor des peines alternatives en droit pénal camerounais

La peine d'emprisonnement n'est pas le modèle censé assurer le respect des règles en société. D'ailleurs, dans certains pays, l'incarcération comme forme de punition est relativement récente et elle peut être étrangère aux traditions culturelles africaines²⁰. La réalité est que le nombre croissant des détenus aboutit souvent à un grave problème ; celui de la surpopulation carcérale

¹⁸BIBEHE (A.A), *Mémoire en droit pénal et sciences criminelles*, Université de Yaoundé II, SOA, pp.25.

¹⁹IHERING cité par Catherine (M), *Droit pénal général*, Paris, Hachette Supérieur, 2005 p. 159.

²⁰Nations Unies New York, Manuel des principes fondamentaux et pratiques prometteuses sur les alternatives à l'emprisonnement, 2008, disponible en ligne sur https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Alternatives_emprisonment.pdf p.3; Voir sur cette question spécifique MBOCK (J.O), *La prison camerounaise : étude critique de la réforme pénitentiaire de 1973 et son application*, thèse de troisième cycle de Doctorat en droit privé, Université de Yaoundé. 1987, pp 218.

avec des conditions de privation de liberté draconiennes qui violent les normes internationales en matière de détention.

C'est assurément pour remédier à la solution bancale de l'emprisonnement systématique comme sanction pénale, que les praticiens et théoriciens du droit au Cameroun ont tantôt proposé d'humaniser les conditions de détention²¹ tantôt d'élargir l'éventail des peines de substitution²². C'est le lieu de féliciter le législateur camerounais de 2016²³ qui fait preuve d'audace et de clairvoyance à travers la création des peines véritablement alternatives à la privation de liberté.

Nous envisagerons tour à tour l'exaltation du travail d'intérêt général (a) et la subsidiarité de la resocialisation dans le choix de la sanction pénale (b).

a- L'exaltation du travail d'intérêt général

L'une des innovations de la loi n°2016/017 du 12 Juillet 2016 est assurément la consécration par le législateur camerounais du travail d'intérêt général. Il s'agit d'un travail non rémunéré au profit, soit d'une personne morale de droit public, soit d'une personne morale de service public²⁴, soit encore d'un organisme habilité à mettre en œuvre des travaux d'intérêt général²⁵. Assurément il faut dire que cette nouvelle peine tire sa source de la *common law* et demeure une alternative aux sanctions privatives de liberté. Quoi qu'il en soit, il faut souligner que la récence de cette peine commande qu'on en saisisse la notion (a1) avant de chercher son efficacité (a2).

a1-Aperçu de la notion de travail d'intérêt général

De prime abord et dans les cas légalement prévus, la peine principale ordinaire abstraitement encourue, peut être remplacée par une autre sanction (dite « de remplacement ») qui apparaît au juge mieux adaptée au cas d'espèce : soit par une peine principale « alternative », soit par une peine complémentaire (dite alors « de substitution »). Cette faculté judiciaire n'est reconnue qu'à propos des délits et contraventions²⁶.

²¹MINKOA SHE (A), *Droit de l'Homme et droit pénal au Cameroun*, Paris, Economica, 1999, pp 108.

²²GUIMDO (B.R) : « Les alternatives à l'emprisonnement dans le contexte de surpeuplement carcéral : le cas du Cameroun » in *Juridis périodique n°60*. 2002- 2003, pp 42-57.

²³Loi n° 2016/07 du 12 Juillet 2016 portant réforme du code pénal.

²⁴TCHOUAMBIA TOMTOM (J.L.B), article précité, pp 85.

²⁵Article 26 du code pénal camerounais.

²⁶VERNY (E) & al. *Droit pénal général*, collection dirigée par BEIGNIER (B), Paris, Editions LGDJ Lextenso, 2014, pp 202-218.

C'est d'ailleurs le cas en présence du travail d'intérêt général » dont le prononcé obéit à des conditions objectives et subjectives.

Objectivement, pour que le juge propose le travail d'intérêt général, il faudrait que la personne mise en cause soit poursuivie pour une infraction punissable d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à deux (02) ans ou d'une peine d'amende selon les dispositions de l'article 26 du code pénal camerounais²⁷. Ces infractions sont relativement importantes, le travail d'intérêt général est à ce titre une mesure qui permet au condamné d'effectuer des travaux utiles à la communauté. Il s'agit, à n'en point douter, d'une faveur que le législateur accorde à la personne retenue dans les liens de la prévention pour les infractions déterminées. La question qui mérite d'être posée est celle de savoir si le juge peut proposer le travail d'intérêt général à une personne coupable d'une infraction punissable seulement d'une peine d'amende.

L'article 26 alinéa 2 du code pénal camerounais répond de façon subtile à cette interrogation en précisant que : « Le travail d'intérêt général est une peine applicable aux délits passibles d'un emprisonnement inférieur à deux(02) ans ou d'une peine d'amende. ». Il reste néanmoins muet sur la détermination du quantum de la peine d'amende or la peine d'amende est parfois plus lourde que la peine d'emprisonnement²⁸ ;

L'institution de cette peine vise à décongestionner l'environnement carcéral et favoriser la resocialisation du condamné ou du prévenu.

Relativement à l'option subjective, il faut remarquer qu'il ressort des dispositions de l'article 26 alinéa 2 du code pénal camerounais que : « *La peine prévue (....) est prononcée par la juridiction de jugement (.....) après la déclaration de culpabilité et sur le consentement préalable du prévenu* ». Comme on peut le constater, le consentement de la personne poursuivie et reconnue coupable est impératif. Il s'agit d'une solution qui l'associe dans le choix de la sanction pénale. Le travail d'intérêt général qui se substitue à un emprisonnement ou à une peine privative de liberté, puise son fondement dans le principe de l'individualisation de la sanction pénale. Cette individualisation pourrait se définir comme un mécanisme d'adaptation intrinsèquement profitable

²⁷ Article 26 : « Le TIG est une peine applicable aux délits passibles d'un emprisonnement inférieur ou égal à deux(2) ans ou d'une peine d'amende. Cette peine est exécutée en faveur, soit d'une personne morale de droit public, soit d'une personne morale de droit privé chargée d'une mission de service public, soit encore d'un organisme habitué à mettre en œuvre des travaux d'intérêt général. ».

²⁸TCHOUAMBIA TOMTOM (J.L.B), article précité, p.87

aux individus qui interdit de rechercher l'application aveugle des sanctions par le juge en l'obligeant à tenir compte des caractéristiques de l'individu (délinquant, femme enceinte, parent, salarié etc.) puisque le principe qui la sous-tend peut être invoqué au soutien d'une question prioritaire de constitutionnalité, par nature réservée à la protection des libertés.

En réalité, c'est une révolution dans le droit pénal camerounais dans la mesure où le choix de la peine est laissé au libre arbitre de la personne mise en cause. La peine n'est prononcée dans cette occurrence que si la personne coupable a expressément donné son consentement. On assiste néanmoins à un changement véritable de paradigme au point où pourrait se demander si du principe de l'indisponibilité du procès, on est en train de glisser progressivement vers le principe du dispositif en matière pénale faisant de la personne poursuivie un agent décisif dans la recherche des preuves et dans le prononcé de la sanction pénale.

Au regard de ce qui précède, on peut questionner l'opportunité de l'effacement du juge dans le choix de la sanction pénale. Le juge est-il toujours tenu d'en faire la proposition à la personne retenue dans les liens de la prévention ? Cette personne peut-elle être fondée à renoncer après avoir consenti à cette peine d'emprisonnement ?

Le doute est assurément permis car il ne ressort aucunement de l'article 26 alinéa 2 du code pénal camerounais une obligation faite au juge de toujours en faire la proposition à la personne poursuivie ou condamnée.

La personne mise en cause peut-elle changer d'option ? Face au mutisme de la loi, l'on peut s'inspirer du droit français sur la question.

Ainsi, lorsque la personne condamnée a opté pour la peine de travail d'intérêt général, il convient de distinguer selon que la renonciation a été faite au profit de la peine d'emprisonnement ou de la peine d'amende.

Dans l'hypothèse où la renonciation a été faite au profit de la peine d'emprisonnement, on pourrait admettre qu'elle puisse renoncer ou modifier son choix plus tard. Dans cette occurrence le juge fera un nouveau calcul pour déterminer le nombre d'heures du T.I.G à effectuer, déduction faite du nombre de temps passé en détention par transposition comme le prévoit l'article 563 du code de procédure pénale:

« (1) La durée de la détention provisoire subie par le prévenu ou l'accusé condamné uniquement à une peine d'amende est déduite de la durée de la contrainte par corps. Cette déduction est faite par le Président lors de la signature du mandat d'incarcération (...) », la peine ici devant rester

proportionnelle au délit commis, ce principe de proportionnalité a aujourd'hui valeur de principe général²⁹.

Par contre si la renonciation au travail d'intérêt général a été faite au profit de la peine d'amende, la personne qui y renonce devrait immédiatement la payer sous peine d'être contrainte par corps. Faute pour elle de sacrifier à cette exigence, elle sera obligée de subir une peine privative de liberté selon les modalités prévues par le code de procédure pénale³⁰.

In fine, on peut également ajouter la présence de la personne retenue coupable à l'audience. En droit français, le législateur exige en plus du consentement de la personne mise en cause, sa présence à l'audience³¹. C'est pour cette raison que lorsque la personne poursuivie pour une infraction punie d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à deux (02) ans déclare qu'elle se ferait représenter par son avocat, la juridiction ne peut estimer nécessaire d'ordonner sa comparution personnelle³².

Cette peine peut-elle également s'étendre aux personnes morales ? La réponse est affirmative car les personnes morales sont responsables pénalement des infractions commises pour leur compte, par leurs organes ou représentants³³. D'ailleurs, à la lecture des dispositions des articles 26³⁴ et 26 alinéa 1³⁵, le législateur pénal ne distingue pas la personne morale de la personne physique, qui peut bénéficier des peines alternatives. Toutes ces conditions préfigurent l'efficacité du T.I.G.

a2- Le bienfondé de l'implémentation du travail d'intérêt général.

Le propre d'une infraction pénale est d'être punie d'une « sanction pénale » ou d'« une peine ». L'application de la peine prend alors plusieurs formes ; parmi les peines de droit positif et dont le code pénal dresse la typologie générale, le législateur détermine celles qui sont applicables *in abstracto* à chacune des infractions. Les tribunaux quant à eux fixent celles qui, *in concreto*, sont méritées par le coupable après quoi les sanctions doivent être mises en œuvre. Mais

²⁹Le conseil constitutionnel français se fondant sur le principe de nécessité de peines a conclu à la nécessaire proportionnalité des sanctions pénales (décision du 19-20 Janvier 1981) ; à propos d'amendes fiscales (décisions du 08 décembre 1987).

³⁰Cf. article 564 du code de procédure pénale.

³¹Article 131-8 du code pénal français : « la peine du T.I.G ne peut être prononcée contre le prévenu qui la refuse ou qui n'est pas présent à l'audience » cité par MBOGNING (J.S.), « Les grands principes de droit pénal camerounais » in *Juridis périodique* n°111 Juillet-Août 2017 pp.132.

³²Conformément aux dispositions de l'article 350 du code de procédure pénale.

³³TCHOUAMBIA TOMTOM (J.L.B), article précité, p.90.

³⁴Qui prévoit le T.I.G.

³⁵ Qui fixe la sanction -réparation.

l'on observera qu'une peine existante en législation n'est pas nécessairement applicable à l'infraction commise³⁶, que la peine légalement prévue n'est pas nécessairement prononcée par le juge et surtout que l'exécution de la peine peut se faire selon les modalités non prévues lors du jugement voire ne pas avoir lieu du tout.

Ces décalages successifs visent à s'assurer que la peine soit véritablement utile, c'est-à-dire nécessaire et proportionnelle par rapport aux obligations qui lui sont légalement assignées en contemplation de la situation (dynamique) de l'individu. C'est d'ailleurs dans ce sillage que l'application du travail d'intérêt général s'inscrit. En effet, selon les dispositions de l'article 26 (alinéa 1 et 3) du code pénal, le T.I.G n'est prononcé que pour des délits passibles d'un emprisonnement inférieur à deux (02) ans ou d'une peine d'amende et qu'elles ne peuvent faire l'objet de sursis.

L'article 26 alinéa 2 se veut plus emphatique lorsqu'il précise que cette sanction est généralement prise à la place de l'emprisonnement ou de l'amende avec le consentement préalable du prévenu. En d'autres termes, le consentement préalable apparaît comme l'une des conditions de la mise en œuvre du T.I.G. La durée du T.I.G fixée par l'alinéa 3 du même article prévoit qu'il ne peut être inférieur à deux cent (200) heures ou supérieur à deux cent quarante (240) heures. Par ce texte, on constate que si la durée du temps du T.I.G est fixée par le législateur, on regrette qu'il ne soit pas prononcé de façon formelle sur la période réservée à l'exécution par période. Ici, on sous-entend le temps que pourra mettre le condamné pour effectuer son T.I.G.

Des questions demeurent néanmoins non élucidées par la loi notamment celles rappelées succinctement par la doctrine³⁷ à savoir : quelle est la période d'exécution du quantum du T.I.G qui sera fixé par le juge ? Le juge fixera-t-il un délai supplémentaire pour que le condamné achève son T.I.G pour une condamnation de cent (100 heures) ? Le condamné peut-il décider d'effectuer le nombre d'heures voulu par jour ou par mois à sa guise ? Face au mutisme du législateur sur ces questions, nous pensons qu'il aurait été bienséant qu'il précisât le délai minimum d'exécution du T.I.G en délimitant par exemple la durée d'exécution de cette peine dans le temps et même dans l'espace. Toute chose qui dissiperait toute confusion dans la domestication de cette sanction dont

³⁶Voir collection dirigée par BEIGNIER (B) précitée. p.241.

³⁷TCHOUAMBIA TOMTOM (J.LB) : « Où en est-on avec les peines alternatives à l'emprisonnement dans le système pénal camerounais », article précité pp.95

le dessein est assurément de désengorger le milieu carcéral et surtout de favoriser la resocialisation du délinquant.

b- La subsidiarité de la resocialisation dans le choix de la sanction pénale.

Dissuader, payer pour, rendre en retour, exprimer un attachement aux normes sociales (...) telles sont les fonctions que les peines sont susceptibles de remplir, les rôles ainsi attribués à la peine sont à la fois distincts et proches. Ils entretiennent des relations dialectiques et parfois paradoxales³⁸. Loin de posséder l'univocité et remplir le rôle évident et nécessaire qu'on pourrait être tenté de lui prêter en droit, la sanction a, au contraire été considérée par certains auteurs, comme « l'inconnue du droit »³⁹ voire comme un terme « ambigu, inutile et nocif » qui « pourrait disparaître sans difficulté du vocabulaire juridique »⁴⁰.

Au regard des conceptions qui ont très largement dominé durant ces deux derniers siècles, on serait tenté de dire que les peines, quelle que soit leur nature, remplissent avant tout une fonction de prévention, c'est-à-dire la fonction de freiner, voire d'empêcher l'accomplissement de comportements jugés indésirables⁴¹. Si cette présentation des choses comporte sans doute une part de vérité, il convient cependant de la tempérer car « *la menace de la peine n'apparaît efficace, en principe, que pour les catégories de personnes pour lesquelles elle n'est pas utile* »⁴² c'est-à-dire pour les personnes dont « l'attirance par la déviance » est relativement faible⁴³.

Toute société devrait rapprocher son système pénal des principes fondamentaux des droits de l'Homme et viser à mieux protéger la sécurité publique en vertu d'une vision pragmatique. Elle doit aussi rechercher les moyens de crédibiliser ces mesures de détention à travers l'érection, le plus possible, des alternatives à la prison. C'est ainsi que les peines alternatives ambitionnent de résoudre les problèmes de surpopulation carcérale⁴⁴ et de réinsertion sociale, solutions qui limiteraient à terme le risque de récidive.

³⁸VAN DE KERCHOVE (M), « les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie », *revue Informations sociales*, 2005/7, n°127, pages 22 à 31.

³⁹JESTAZ (Ph.) « *La sanction ou l'inconnue du droit* », Dalloz-Sirey, 1986, Chronique XXXII, pp 197-204.

⁴⁰MORAND (Ch.-A) : « La sanction », in *Archives de philosophie du droit*, T.35, 1990, pp.312.

⁴¹ Voir VAN DE KERCHOVE (M), op.cit., pp.31.

⁴²KELLENS (G), *Précis de pénologie et de droit des sanctions pénales. La mesure de la peine*, Liège, Collection scientifique de la Faculté de droit, 1982, pp.12.

⁴³BERGHUIS (A.C) : « La prévention générale : limites et possibilités », in *Les objectifs de la sanction pénale, en hommage à Lucien SLACHMUYLDER*, Bruxelles, Bruylant, 1989, pp.93.

⁴⁴NGONO BOUNOUGOU (R), *La réforme du système pénitentiaire camerounais : entre héritage colonial et traditions culturelles*, Thèse de doctorat en droit, Université de Grenoble, 2012, pp 8.

C'est le cas, à titre d'illustration, de la permission de sortie, du placement à l'extérieur, de la semi-liberté, de la liberté conditionnelle voire du placement sous surveillance électronique⁴⁵ et même du travail d'intérêt général.

La logique ici est d'éviter, en principe, toute mesure privative de liberté. D'après une constatation faite par un auteur : «*on observe en milieu carcéral beaucoup de faux droits, de droits formels, réduits à l'état de coquilles vides, ces droits existent sur le papier mais les détenus ne peuvent concrètement les faire valoir soit parce qu'ils en connaissent très mal les arcanes*»⁴⁶. C'est le cas des peines normalement applicables aux détenus et l'hypothèse de la détention provisoire. Page | 171

S'il y a lieu de déplorer le retard dans l'implémentation effective des peines alternatives à l'emprisonnement notamment le T.I.G et la sanction-réparation six(06) ans pratiquement après la consécration de la réforme pénale de 2016, il faut dire que cette carence se justifiait, a priori, par l'espérance vaine d'un décret d'application et qui aujourd'hui plombe l'idéal de resocialisation que nous appelons de tous nos vœux. Mais tout n'est pas perdu ou prétexte au désespoir car il existe de façon réelle des alternatives à la détention provisoire.

Il ne fait aucun doute que la privation de liberté est un motif de désocialisation des prévenus ou de l'inculpé à cause des conséquences qu'elle produit dans le quotidien. Il est d'ailleurs établi en droit criminel que tout milieu fermé est propice au crime. Il sera loisible d'éviter au maximum ce va et vient c'est-à-dire : « désocialiser d'abord par la privation de liberté et resocialiser par la suite »⁴⁷. Le dernier mouvement étant d'autant plus fastidieux et moins rassurant qu'au Cameroun, la durée de la privation provisoire de liberté connue sous le nom de détention provisoire, semble être de plus en plus longue en dépit des délais⁴⁸ dans lesquels elle est enserrée- la réalité est elle-

⁴⁵GUIMDO (B.R) : « Les alternatives à l'emprisonnement dans le contexte de surpeuplement carcéral : le cas du Cameroun », in *Juridis périodique*, n°60, 2004, pp 10-12.

⁴⁶Vernier (D) cité par BIBEHE (A.A), *Mémoire de master en droit pénal et sciences criminelles*, op.cit.p.26.

⁴⁷NGONO BOUNOUGOU (R), *La réforme du système pénitentiaire camerounais : entre héritage colonial et traditions culturelles*, op.cit. p.287.

⁴⁸Voir article 221 du code de procédure pénale.

même celle de la détention provisoire à perpétuité⁴⁹ ; ce qui pourrait d'ailleurs justifier la surpopulation endémique dans les prisons camerounaises.⁵⁰

En somme, l'idée de resocialisation est étroitement liée à la doctrine professée par ANCEL Marc, chef de file de l'école sociale⁵¹. C'est à juste titre qu'il fera émerger cette fonction à travers la notion de traitement social, la resocialisation apparaissant alors comme un idéal que poursuit le droit pénal moderne de sorte que toute politique pénale rationnelle et cohérente ne saurait éluder le problème crucial de resocialisation. D'ailleurs, on parle de resocialisation du délinquant parce qu'il a été désocialisé à cause de l'acte posé c'est-à-dire qu'il se retrouve en marge de la société.

A la lecture de tout ce qui précède et au regard de la difficile implémentation des peines alternatives créées par le législateur, il y a lieu de questionner utilement l'opportunité des mesures alternatives à la privation des libertés.

2- L'opportunité de la contractualisation de la sanction pénale.

A travers la contractualisation de la peine, le législateur laisse au juge le soin ou l'opportunité d'accorder, *ab initio*, au condamné plusieurs faveurs dont l'objectif est commun à savoir éviter ou réduire la rupture entraînée par l'emprisonnement. Il s'agit d'une espèce de semi-liberté dont le dessein est de limiter la désocialisation du condamné, l'un des inconvénients majeurs de l'incarcération et d'en faire ainsi le régime normal des courtes peines d'emprisonnement. C'est le lieu de se poser la question de savoir si l'introduction des peines alternatives au Cameroun est-elle susceptible de concourir à une amélioration du système répressif camerounais ? Cette interrogation justifie l'exploration des peines alternatives, véritable réponse à la fixation impérative du quantum des sanctions pénales (a) de même que leur motivation (b).

a- L'exploration des peines alternatives à l'emprisonnement.

Le 12 Juillet 2016, la loi sur le code pénal a instauré les peines alternatives au Cameroun tout en reconnaissant le travail d'intérêt général ainsi que la sanction-réparation comme peines alternatives à l'emprisonnement au Cameroun. Cette disposition s'applique à certains justiciables

⁴⁹ D'après le journal « Emergence » dans sa parution du 26 janvier 2016, on peut lire des chiffres ahurissants d'après ce journal « la prison centrale de Yaoundé compterait 4200 pénitentiaires dont 60 % sont des prévenus, soit un total de 2520 détenus sans jugement définitif. La prison de Mbalmayo quant à elle contient 320 détenus pour 50% en prévention soit un total de 160 en prévention à la prison de Bafoussam, suite avec 1400 prisonniers pour 60% soit 840 en détention provisoire ; celle de Garoua approche 1200 personnes privées de liberté pour un peu plus de 50% de prévenus.»

⁵⁰ Voir BIBHE (A.A), op.cit, p.26.

⁵¹ Il s'agit de l'orientation générale qui attribue un traitement pénitentiaire adapté et tourné vers la resocialisation du coupable a lieu de lui attribuer celle d'expiation du crime. Voir BERIA DI ARGENTINE « L'influence de Marc ANCEL sur le mouvement de défense sociale », RSC, n°199, pp.25.

notamment ceux qui ont commis les délits et sont passibles de sanctions de moins de deux(02) ans d'emprisonnement.

Il faut d'ailleurs rappeler le contexte qui entoure la nécessité d'introduction des peines alternatives. En effet, face au parlement en Juin 2009⁵², le ministre délégué à la Justice a annoncé la soumission imminente d'un projet de loi sur l'application des peines alternatives. Plus de trois (03) ans après la chaîne judiciaire, les acteurs des droits de l'Homme demeurent dans l'expectative. Et la difficulté part du fait que l'article 26 alinéa 2 du code pénal issu de la réforme de loi n° 2016-7 du 12 Juillet 2016 portant code pénal, dit clairement que les modalités de mise en œuvre ou d'application, seront fixées par un texte particulier.

De façon pratique, il y a lieu de constater, selon la Commission nationale des droits de l'Homme et des Libertés⁵³, au 31 décembre 2017, la population carcérale s'élevait à 30.701 prisonniers largement au-dessus des capacités d'accueil estimées durant la même période à 17.815 places dans l'ensemble des maisons d'arrêt du Cameroun. Il s'agit d'une situation embarrassante qui pourrait justifier, à terme, l'explosion de l'univers carcéral car « *toutes ces personnes, qui sont emprisonnées, renforcent la surpopulation carcérale et n'apportent rien à la société ; au contraire elles deviennent une charge parce que leur emprisonnement a un coût. Pourtant avec les peines alternatives, on leur donne l'occasion d'apporter quelque chose de plus à la société dans laquelle elles sont issues.* ». Il s'agit d'une position soutenue par la société civile⁵⁴ au Cameroun qui légitime le bienfondé des peines alternatives à l'emprisonnement.

Il faut également préciser que l'expression « peines alternatives » n'est explicitement définie par aucun des textes qui les instituent. Le vocabulaire juridique définit littéralement la peine alternative comme une « peine qui peut être prononcée au lieu d'une autre et à titre de peine principale.⁵⁵. Dans le même sens, « la règle 2.3 des règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté », prévoit entre autre que : « Pour que soit évité un recours inutile à l'incarcération, le système de justice pénale devrait prévoir un vaste arsenal de mesures non privatives depuis les mesures pouvant être prises avant le procès jusqu'aux

⁵² NTAP (E.J): Plaidoyer sur les peines alternatives à l'emprisonnement, Yaoundé 9 décembre 2020, disponible en ligne sur www.voaafrique.com

⁵³ Voir rapport de la Société civile au Comité des Droits de l'Homme, examen du 5^e rapport du Cameroun décembre 2017, 121^e session, mise en œuvre du Pacte International des Droits Civils et Politiques.

⁵⁴ BECHON (C.R) : Directrice exécutive ONG Nouveaux droits de l'Homme, disponible en ligne sur www.voaafrique.com-cdn.ampproject.org.

⁵⁵ CORNU (G) *Vocabulaire juridique*, Association Henri CAPITANT, Paris, P.U.F 10^e éd. 2013, pp 749.

dispositions relatives à l'application des peines ; Le nombre et les espèces de mesures non privatives de liberté disponibles doivent être déterminés de telle manière qu'une fixation cohérente de la peine demeure possible.».

Il est loisible de constater que cet instrument international ne propose aucune définition de la peine alternative et ne préconise donc aucune énumération exhaustive des mesures alternatives qu'il recommande aux Etats⁵⁶. En effet, chaque Etat semble résolu à prévoir dans son système pénal « un vaste arsenal de mesures non privatives de liberté » en fonction des objectifs liés à la recherche d'un relatif équilibre entre les droits du délinquant, les prérogatives reconnues à la victime et l'intérêt général de la société.

Le nouveau code pénal camerounais prévoit quatre catégories de peines : les peines principales⁵⁷, les peines alternatives, les peines accessoires⁵⁸ et les mesures de sûreté⁵⁹. Aux termes de l'article 18 alinéa 1 de ce code pénal, les peines alternatives qui ont été retenues par ce législateur pénal sont au nombre de deux : le travail d'intérêt général et la sanction-réparation.

A titre de rappel, le travail d'intérêt général, d'après l'article 26 de la loi du 12 Juillet 2016, consiste en « une prestation d'activité non rémunérée accomplie au profit d'une collectivité publique, d'un établissement public ou d'une association. »⁶⁰. Le travail d'intérêt général apparaît donc comme une modalité particulière de la sanction pénale, substitut à l'emprisonnement ou à l'amende, au service de la communauté inspirée par le succès du '*Community service order*' en Grande-Bretagne⁶¹. A la question de savoir pourquoi introduire dans le droit positif le travail d'intérêt général, Jean PRADEL répond que : « la raison est le souci de réduire la nocivité⁶² des

⁵⁶Voir SOWENG (D) : « l'avènement des peines alternatives en droit pénal camerounais : contours et concours de l'une des innovations de la réforme législative du 12 Juillet 2016 », op.cit., p.11.

⁵⁷Parmi les peines principales, on retrouve pour la personne physique, la peine de mort, l'emprisonnement et l'amende. Pour les personnes morales, la dissolution, la fermeture temporaire ou définitive de l'établissement et l'amende (C.pén. art.18).

⁵⁸Les peines accessoires sont constituées pour les personnes physiques des déchéances, de la publication de la décision, de la fermeture de l'établissement et de la confiscation. Pour les personnes morales, il s'agit de l'interdiction pour une durée déterminée, de s'investir directement ou indirectement dans l'une ou plusieurs activités prévues par son objet social, du placement sous surveillance judiciaire pendant une durée déterminée, des établissements ou succursales ayant servi à la commission des faits incriminés et de la publication de la décision ou sa diffusion par voie de médias et de toutes autres peines accessoires prévues par les textes spéciaux (C.pén. art. 19).

⁵⁹Les mesures de sûreté quant à elles sont constituées pour les personnes physiques de l'interdiction d'exercice de la profession, de la relégation, des mesures d'internement dans une maison de santé et de la confiscation pour les personnes morales (C.pén. art.20).

⁶⁰ PRADEL (J.) *Droit pénal général*, Paris, Cujas, 2014, pp 324.

⁶¹ Voir SOWENG (D) op.cit.p.11.

⁶² PRADEL (J), op.cit.p.551.

courtes peines d'emprisonnement »⁶³. Il s'agit assurément du dessein avoué de la législation camerounaise, réduire au maximum la surpopulation carcérale et prioriser les peines d'emprisonnement pour les infractions passibles d'une sanction de deux (02) ans.

Malgré la pertinence de ces peines alternatives qui sont la résultante d'une transaction entre le juge et la personne mise en cause, il y a lieu de regretter que les juridictions sont encore dans l'impossibilité de prononcer cette sanction, faute de la détermination explicite de son contenu. A travers les dispositions de l'article 26 alinéa 6 du code pénal, le législateur réserve l'établissement de la liste des travaux d'intérêt général à un texte particulier⁶⁴. Ce qui contredit de façon flagrante les recommandations des « règles de Tokyo » qui semblent formelles lorsqu'elles prévoient que « l'adoption, la définition et l'application de mesures non privatives de liberté doivent être prescrites par la loi. »⁶⁵.

La sanction-réparation quant à elle trouve son essence aux termes de l'article 26 alinéa 1 de la loi du 12 Juillet 2016 « dans l'obligation pour le condamné de procéder à la réparation matérielle du préjudice subi par la victime ». Elle peut être prononcée par la juridiction de jugement à la place de l'emprisonnement ou de l'amende après la déclaration de culpabilité.

La consécration de la sanction-réparation par le législateur camerounais vise à privilégier « la restitution à la victime ou l'indemnisation de celle-ci à l'emprisonnement ». Il s'agit assurément d'un système de sanction atypique car d'après un auteur contemporain⁶⁶ : « La sanction-réparation semble provenir d'une alchimie, a priori indigeste, entre le droit pénal et le droit civil. Elle est à la fois une peine au sens pénal du terme et un procédé d'indemnisation civile de la victime, donc une mesure réparatrice et pas seulement répressive. Elle se présente donc selon deux modalités : indemnisation du préjudice issu de l'infraction ou réparation en nature consistant en la remise en l'état réalisée par le condamné lui-même. ». En effet, la compassion pour les victimes d'infractions pénales conduit à leur accorder une plus grande place dans le procès pénal

⁶³Par exemple, il est instauré en Grande-Bretagne depuis 1972 sous le nom de « community service order », aux Etats Unis et au Québec sous la dénomination de « travaux communautaires » (C.pén. Article 160, 1982), et dans certains pays nordiques.

⁶⁴Ce texte pourrait se référer éventuellement à la liste ci-après : amélioration de l'environnement, reboisement, débroussaillage des forêts, nettoyage des plages, réparation des dégâts causés par des actes de vandalisme, entretien des bâtiments publics...

⁶⁵Règle 3.1 des Nations Unies citées par SOWENG (D), op.cit.

⁶⁶Ibid., p.11.

auquel elles sont en principe accessoires et au plan substantiel, à conférer un effet réparateur à la condamnation pénale. Ce phénomène est patent avec l'institution de la sanction- réparation⁶⁷.

Au demeurant, les peines alternatives, telles qu'envisagées par le législateur camerounais, se veulent plus utiles et conformes à l'idéal d'une société où les vertus de l'humanisme sont prégnantes. Il s'agit ici de ménager l'individu sanctionné ou le condamné en lui évitant des humiliations vexatoires pour l'infraction dont il s'est rendu coupable et de favoriser à l'égard de la victime, en toute diligence, la réparation du préjudice découlant de l'infraction. Ce sont tous ces précédents qui ont justifié la motivation préalable de la contractualisation de la sanction pénale.

b- La motivation du choix des peines alternatives à l'emprisonnement en droit camerounais

Il y a des prisons dans tous les pays du monde. Les décideurs et les administrateurs peuvent donc être amenés à considérer simplement qu'elles ont toujours été là et ne pas essayer activement de leur trouver des alternatives. Il s'agirait assurément d'un manquement grave car loin de nous l'idée selon laquelle l'emprisonnement serait une forme naturelle de punition allant de soi. Dans de nombreux pays, l'incarcération, comme forme de punition, est relativement récente et elle peut être étrangère des traditions culturelles locales qui, depuis des millénaires, ont recours à d'autres moyens de faire face à la délinquance. En outre, il a été démontré que l'emprisonnement était contre productif pour la réadaptation et la réinsertion des personnes accusées de délits mineurs⁶⁸ ainsi que pour certaines populations vulnérables. Pourtant dans la pratique, le recours général à l'emprisonnement augmente partout de façon graduelle sans que l'on puisse affirmer qu'il en résulte une amélioration de la sécurité publique.

Les dernières décennies ont vu croître rapidement et régulièrement le nombre de personnes détenues dans le monde. De toute évidence, aujourd'hui la planète compte plus de onze millions de personnes incarcérées et parmi elles, plus de trois millions se trouvent en détention provisoire⁶⁹. La réalité est que le nombre croissant de détenus aboutit souvent à un grave surpeuplement carcéral, ce qui se traduit par des conditions d'incarcération innommables qui violent les normes

⁶⁷ SAINT PAU (J.Ch) : « *La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive, responsabilités civiles et assurances*, n°5, Paris, Lexis 360, Mai 2013.

⁶⁸ New York, Nations Unies, Manuel des principes fondamentaux et pratiques prometteuses sur les alternatives à l'emprisonnement. Série de manuels sur la justice pénale. 2008, disponible en ligne sur https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Alternatives_emprisonment.pdf p.3

⁶⁹ Voir <https://www.prisons-studies.org/world-prison-brief>, 2022.

des Etats-Unis et autres normes qui exigent que tous les détenus soient traités avec le respect dû à leur dignité et à leur valeur intrinsèque en tant qu'être humain. D'où l'urgence de s'intéresser en priorité aux alternatives qui réduisent le nombre de personnes incarcérées et que l'emprisonnement ne soit qu'une solution de dernier recours⁷⁰.

L'introduction des peines alternatives dans un système pénal doit être de nature à permettre la résolution d'un certain nombre de problèmes que posent les peines classiques. Ces solutions peuvent avoir des motivations multifactorielles.

Tout d'abord, sur le plan juridique, on a eu à dénoncer les menaces d'atteintes aux droits fondamentaux des condamnés aux peines alternatives ou à certaines sanctions pécuniaires. De plus les Nations Unies ont fait le constat selon lequel « le recours général à l'emprisonnement augmente partout, sans que l'on puisse affirmer qu'il en résulte une amélioration de la sécurité publique. »⁷¹. Pourtant l'objectif majeur devrait être celui d'allier la sévérité de la sanction pénale à l'atteinte d'une certaine efficacité de la répression. La réalité de l'accroissement du nombre de détenus conduit généralement à un grave surpeuplement carcéral se traduisant par des conditions d'incarcération qui violent les normes de Nations Unies et autres conventions internationales, lesquelles exigent que tous les détenus soient traités avec le respect dû à leur dignité et à leur valeur intrinsèque en tant qu'êtres humains.

Il faut préciser que la liberté individuelle constitue l'un des droits les plus fondamentaux de la personne humaine, reconnue par les instruments internationaux des droits de l'Homme que le Cameroun a ratifiés ainsi que par sa constitution⁷². C'est le lieu de souligner que toute privation de liberté, même temporaire, par les pouvoirs publics, à travers le recours à l'emprisonnement, doit être justifié comme étant une mesure nécessaire pour atteindre un objectif sociétal important qui ne peut l'être par des moyens moins restrictifs. En effet, l'emprisonnement n'entraîne pas seulement la privation de liberté. Il constitue aussi une atteinte à un droit fondamental de la personne humaine.

⁷⁰Voir aussi MALTTI & al. « Comparative overview in ugljesa ZVEKIC: alternatives to imprisonment in comparative perspective UNICRI/ Nelson-Hall, Chicago, 1994, p.1-44.

⁷¹DIRK Van Zylsmit, cité par SOWENG (D), op.cit. p.11.

⁷²Le préambule de cette constitution affirme l'attachement du peuple camerounais « aux libertés fondamentales inscrites dans la Déclaration Universelle des Droits de l'homme, la Charte des Nations Unies, la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples et toutes les conventions internationales y relatives et dûment ratifiées. ».

S'agissant de la finalité sociale de la peine alternative à l'emprisonnement, il faut dire qu'elle puise ses fondements dans la réévaluation et la resocialisation du délinquant car il a été démontré que « l'emprisonnement était contreproductif pour la réadaptation et la réinsertion des personnes accusées de délits mineurs ainsi que pour certaines populations vulnérables. »⁷³. Les Nations Unies, à travers l'office contre la drogue et le crime, illustrent, à suffisance, ce risque en déclarant que : « Dans le monde entier, la majorité des prisonniers sont issus des milieux favorisés tant économiquement que socialement. Pauvreté, chômage, logements insalubres, foyers brisés, troubles psychologiques et maladie mentale, toxicomanie et alcoolisme, violence conjugale : autant de réalités quotidiennes pour la plupart des délinquants. Beaucoup sont en prison pour des délits mineurs ou non violents. En recourant à la prison comme réponse à tous les délits commis par ces personnes vulnérables, non seulement on ne résout pas la question de la sécurité dans nos communautés de manière durable, mais encore perpétue-t-on le cycle d'appauvrissement, de chômage, d'amenuisement de chances de trouver un emploi, de couples brisés, d'aggravation de troubles psychologiques et mentaux et des problèmes, de toxicomanie (...). Dans bien des pays, la violence est le lot quotidien des prisonniers, plus encore dans les prisons surpeuplées »⁷⁴.

D'ailleurs, il a été prouvé que l'introduction des peines alternatives à l'emprisonnement est de nature à limiter le risque d'augmentation du taux de criminalité et de récidive. C'est pour cette raison qu'un critique a eu à affirmer à ce propos qu'« une multitude d'études indique un faible taux de récidive chez les délinquants condamnés à des peines alternatives en comparaison de ceux qui ont été soumis au processus traditionnel d'emprisonnement. »⁷⁵.

Sur le plan économique, il a été constaté de façon indéniable que le recours systématique à l'emprisonnement entraîne un coût financier important relativement à l'entretien des personnes détenues que l'Etat a généralement de la peine à supporter. En outre, le délinquant détenu est privé de la possibilité d'exercer toute activité génératrice de revenus ; situation qui l'assujettit au trésor public et obère sans contrepartie les caisses de l'Etat. Les mesures alternatives ont pour objectif, dans ce cas, d'éviter au maximum la privation de liberté et permettre au mis en cause de vaquer à

⁷³(S) DIRK VAN Zylsmit, cité par SOWENG (D.), op.cit. n°53.

⁷⁴Mesures carcérales et mesures non privatives de liberté, peine de substitution à l'incarcération, compilation d'outils d'évaluation de la justice pénale. New York, Convention des Nations Unies contre la drogue et le crime, 2008, p. 1 cité par DIRK VAN Zylsmit, op.cit. p.5.

⁷⁵ ADALBERTO Carim (A.), *Les peines alternatives dans le monde*, thèse de doctorat, Université de Limoges, 24 Juin 2011.

ses occupations, toute chose qui lui éviterait d'être une charge à la solde des ressources publiques⁷⁶ et lui donnerait la possibilité de participer à l'effort collectif de la construction socio-économique⁷⁷.

Au demeurant, il y a lieu de reconnaître que la contractualisation de la sanction pénale se fait dans un cadre juridique normé pour éviter toute situation d'arbitraire.

B- L'encadrement juridique de la contractualisation de la sanction pénale.

L'exploration du régime juridique des peines alternatives instituées par le législateur camerounais devra permettre de questionner l'effectivité réelle des peines supplétives à la privation de liberté. Pour chaque infraction, les textes fixent les peines en précisant le quantum ou l'assiette desdites peines et dans certains cas, leurs modalités d'exécution. La peine est déterminée à la fois par la loi (détermination légale ou abstraite) et dans les conditions et limites prévues par celle-ci, par le juge (détermination judiciaire ou concrète)⁷⁸. Comme grille d'intelligibilité, nous retiendrons le socle d'application précis de la contractualisation de la sanction pénale (1) et l'applicabilité perfectible dans le déploiement opérationnel des peines alternatives (2).

1- Le socle d'application juridique de la contractualisation de la sanction pénale.

Conformément au principe de la légalité des peines (« *nulla poena sine lege* »), c'est la loi et dans les limites que celle-ci établit, le règlement, qui détermine les peines applicables à chacune des infractions. Le juge ne peut donc prononcer, dans cette occurrence, aucune autre peine que celles que prévoient les dispositions en vigueur pour l'infraction simple. Pour mieux comprendre l'assise juridique de la contractualisation de la sanction pénale (b), nous rappellerons les enjeux de la contractualisation de la sanction pénale (a).

a- Les enjeux de la contractualisation de la sanction pénale.

Tantôt relatif à la peine, tantôt relatif à la procédure, le mécanisme de contractualisation du droit pénal s'est répandu partout. Certains auteurs avancent même l'idée d'une contractualisation

⁷⁶A titre d'illustration, le gouvernement malawite qui a adopté la peine de travail d'intérêt général comme alternative à l'emprisonnement et a économisé en quatre ans (2000-2004) la somme de 227.717 dollars ; Voir DIRK VAN Zylsmit, op.cit., p. 79.

⁷⁷ SOWENG (D.): op.cit. p.12.

⁷⁸Voir collection dirigée par BEIGNIER (B) sur le *droit pénal général*, op.cit., p .255.

de certaines règles du droit pénal général. Dans la même optique, d'aucuns ont d'ailleurs assimilé la présomption irréfragable de connaissance de la loi⁷⁹ à une contrepartie logique du principe de légalité criminelle créant une forme contractuelle de répression⁸⁰.

Toutefois, les auteurs de ce parallèle concèdent eux-mêmes qu'il ne peut s'agir que d'une référence politique, voire philosophique⁸¹ au contrat entendu au sens de contrat social⁸². C'est le lieu de préciser que certaines sanctions pénales ne peuvent être prononcées qu'avec l'accord de la personne condamnée. C'est le cas notamment du travail d'intérêt général comme le prévoit l'article 26 du code pénal camerounais. On peut d'ailleurs s'inspirer, dans le même sens, d'un modèle de contractualisation offert par le législateur français, à savoir le placement du délinquant sous surveillance électronique⁸³. Mais la nécessité du consentement du condamné ne peut pour autant pas être assimilée à une contractualisation de la sanction pénale. En effet, certes le condamné peut consentir à une peine infligée mais « consentir à une peine n'est pas consentir à un contrat »⁸⁴. Les manifestations du lien potentiel entre le contrat et le droit de la peine doivent être alors exclues du champ de l'étude du contrat en droit pénal, faute de pouvoir identifier la présence effective d'un contrat⁸⁵.

Il semble désormais ordinaire de qualifier une partie de la justice criminelle de « justice consensuelle », de « justice participative » ou encore de « justice négociée »⁸⁶. Certains

⁷⁹Notamment CONTE (Ph.) et MAISTRE DU CHAMBON (P), *droit pénal général*, 7^eéd, Paris, Armand Collin, 2004, n°382, pp. 36-59.

⁸⁰« La règle nul n'est censé ignorer la loi est en matière pénale la contrepartie de la règle *nullum crimen sine lege* ». Dans notre droit pénal légaliste, la répression prend son aspect contractuel qui est un héritage de la théorie du contrat social. MERLE (R), VITU (A.) *Traité de droit criminel, problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, 7^eéd, Paris, Cujas, 1997, n°131, pp 583

⁸¹ PIN (X.) : «Le consentement en matière pénale », préc. n°11. Dans le même sens, DECHENAUD (D) « L'égalité en matière pénale », préf. MAISTRE DU CHAMBON (P.), Paris, LGDJ, 2008, n°320, p240.

⁸² MERLE (R), VITU (A.), *Traité de droit criminel, problèmes généraux de la science criminelle*, op.cit.

⁸³Voir art. 723-7 du code de procédure pénale français, voir sur cette question GARCON (F.) & PELTIER (V), *Droit de la peine*, Paris, Litec. 2010, n° 747 et s, p 20.

⁸⁴ PIN (X.), « Le consentement en matière pénale », préc. n°792.

⁸⁵PALVADEOU (F.), *Le contrat en droit*, thèse de doctorat, Université de MONTESQUIEU-BORDEAUX IV, 13 décembre 2011, p.15.

⁸⁶Les mesures justifiant ces appellations trouvent leur origine dans les législations anglo-saxonnes. Voir sur ce sujet CEDRAS (J.) « La célérité du procès pénal dans le droit de la common law », *RIDP*, n°66, 1995,p.695 ; TULKENS (F), VAN de KERCHOVE (M) « la justice pénale : justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée » Presses de l'Université de Saint Louis, Coll. Gén. 1996, désormais consacrée par la loi du 04 Août 2009 ; LEBLOIS-HAPPE (V.J) & PIN (X.), WALTHER (J.), « Chronique de droit pénal allemand », in *Rev. Internationale de droit pénal*, 2009, n°42, p.27.

s'interrogent alors sur une éventuelle contractualisation de la matière pénale⁸⁷ et ce, spécialement à propos des procédures dérogatoires au déroulement classique du procès pénal⁸⁸. La proposition tient à nouveau, à la présence nécessaire du consentement du prévenu. La médiation ou la transaction pénale peuvent être autant de procédures dérogatoires à l'engagement classique des poursuites qui supposent le consentement du prévenu. Vu sous cet angle, la médiation, d'une part consisterait en un contrat recelant une particularité : la négociation préalable entre la victime et l'accusé devrait se tenir en compagnie d'un troisième intervenant : le médiateur⁸⁹.

La transaction pénale d'autre part constituerait un contrat pénal indemnitare non exécutoire⁹⁰; pareille qualification trouverait ses fondements sur l'élément essentiel de cette procédure ; l'accord de volonté qu'elle est censée traduire⁹¹ par la suite, le lien entre le contrat et la contractualisation de la procédure pénale⁹² ainsi décrite suppose d'accepter de qualifier de contractuelle la relation unissant le justiciable aux autorités répressives. Ce dont il est permis de douter. Cette présentation empirique de la contractualisation de la sanction pénale témoigne de la nécessité d'encadrer véritablement la contractualisation de la sanction pénale.

b- L'assise juridique de la contractualisation de la sanction pénale.

Pour mieux comprendre la contractualisation de la sanction pénale sous l'angle juridique, il vaudrait mieux rappeler que cette mesure n'est que le prolongement de la personnalisation de la sanction pénale (b1), laquelle irradie incontestablement le corpus législatif camerounais (b2).

b1- Le prolongement de la personnalisation de la sanction pénale.

Suivant le principe non écrit de « personnalité des peines », les sanctions applicables à l'infraction ne peuvent être prononcées qu'à l'encontre des personnes dont la culpabilité, comme acteur ou complice, a été établie. Il s'agit d'un mécanisme qui vient garantir l'effectivité du

⁸⁷Voir notamment de LAMY (B) « Procédures et procédés (propos critique sur la contractualisation de la sanction pénale) », in *Approche critique de la contractualisation*, préc. 149 ; PIN (X.): « La privatisation du procès pénal », *RSC* n°2, avril-Juin 2002, pp.245 et s.

⁸⁸ V. également à propos de l'homologation, observations de LAMY (B.) sur la loi n°2004-204 du 09 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. D.2004, spéc. n°03 p. 1910.

⁸⁹ WESTER-OUISSSE (V.) *Convention et juridiction*, Thèse Nantes, 1999, n°473.

⁹⁰ DOBKINE (M.), *La transaction pénale*, Paris, Dalloz, 1994, spéc. n°6. p.137

⁹¹ DOBKINE (M.) *La transaction pénale*, préc. n°6.

⁹²Voir VAN de KERCHOVE (M) « Contractualisation de la sanction pénale ou justice pénale contractuelle », in *la contribution à la production normative, sous la direction de CHASSOGNARD-PINET (S.) et HIEZ (D.)*, Paris, Dalloz. 2008, p.187 et spéc. p.192.

principe de la responsabilité personnelle, lequel voudrait que l'on ne soit pénalement responsable que de son propre fait. Mais des limites y sont apportées au-delà de celle qui consiste simplement en ce que la condamnation d'une personne peut avoir un retentissement sur autrui (il est inévitable, par exemple, que la condamnation d'un époux à une peine privative de liberté ou à une amende, ait un impact matériel et moral sur le conjoint et les enfants du couple).

La personnalisation se fait également grâce aux modalités d'exécution de la peine que le juge a la possibilité de choisir lors du prononcé de celle-ci (et dont certains peuvent, en outre, être mises en œuvre lors de l'exécution desdites peines.). Une fois que le juge a estimé qu'une peine devrait être prononcée et qu'il s'est fixé sur la nature et la quantum de celle-ci, il peut, pour la plupart des cas, décider d'un sursis (b1-1) ou à titre de droit comparé, prévoir un des aménagements des peines privatives de liberté que constitue la semi-liberté, le placement à l'extérieur ou le placement sous surveillance électronique (b1-2).

b1-1 Le sursis comme alternative à la peine d'emprisonnement

Créé par une loi française du 26 mars 1981, le sursis suspend l'exécution de la peine qui ne sera mise à l'exécution que si intervient une cause de révocation⁹³. Le sursis n'a initialement été conçu que, comme moyen d'éviter aux délinquants primaires d'être exposés aux effets néfastes de l'emprisonnement. Depuis lors il a été étendu à d'autres peines et est devenu de manière plus générale un moyen de lutter contre la récidive. Cette lutte contre la récidive, objet du sursis, s'est au demeurant diversifiée. Ainsi le sursis n'est plus seulement destiné à s'assurer de l'absence de réitération pendant un certain délai, mais il peut aussi tendre à accompagner le condamné dans le processus de réinsertion et à le soumettre à certaines obligations dont le respect va permettre de vérifier qu'elle est bien effective.

En vérité, le sursis a pour finalité d'éviter l'effet corrupteur de la prison s'agissant de l'emprisonnement et comme moyen significatif de l'individualisation judiciaire de la peine pour ce qui est le cas de l'amende. Ensuite il a été perfectionné dans l'espoir de mieux prévenir la récidive. Il faut distinguer cependant le sursis simple des hypothèses perfectionnées du sursis.

- Le sursis simple

⁹³ FOURNIER (S.), *Droit pénal général*, Paris, Lexis Nexis, 2019, p.141.

Le sursis simple suppose le prononcé d'une peine. L'octroi du sursis simple relève de l'appréciation souveraine du juge. Le législateur préconise qu'en matière délictuelle, l'emprisonnement ferme ne soit prononcé qu'en dernier recours et que le sursis, sans devenir obligatoire, soit donc ainsi prioritaire en ce domaine.

Sur la question, la loi camerounaise a encadré cette peine. D'après l'article 55 du code pénal camerounais « 1- le sursis avec probation peut être prononcé dans les mêmes conditions que le sursis simple lorsque la peine est égale ou supérieure à 6 mois d'emprisonnement. ». C'est l'alinéa 3 de cet article qui a le don de préciser les contours du sursis : « le période d'épreuve ne peut être inférieure à 03 ans ni supérieure à 05 ans. ».

En effet, il faut souligner que le sursis simple conduit à une suspension, totale ou partielle, de l'exécution de la peine prononcée pendant un certain délai. En principe, en matière criminelle et surtout correctionnelle, la juridiction peut décider que « le sursis ne s'applique à l'exécution de l'emprisonnement que pour une partie dont elle détermine la durée dans la limite de 05ans » (article 55 alinéa 3 du code pénal). Malgré une rédaction douteuse, le délai de 05 ans évoqué par le texte correspond à la durée globale de la peine d'emprisonnement prononcée et non à la durée de l'emprisonnement sans sursis.

La possibilité de recourir à un sursis partiel n'est pas formellement admise pour les peines autres que l'emprisonnement susceptibles de faire l'objet d'un sursis simple. L'objectif du sursis partiel est de lutter contre l'effet corrupteur des courtes peines d'emprisonnement en réduisant leur durée. Ce sursis partiel s'avère particulièrement intéressant en ce qu'il permet de confronter le condamné à l'institution pénitentiaire tout en atténuant la rigueur de sa peine⁹⁴. Il est parfois utilisé pour légitimer une détention provisoire (dont la durée s'impute sur la partie d'emprisonnement ferme prononcée) afin d'en dissimuler le caractère abusif, ce qui caractérise un véritable détournement⁹⁵.

Relativement à la durée du sursis simple, l'article 54 du code pénal camerounais précise qu' « en cas de condamnation pour crime ou délit à une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à 05 ans ou à une amende sauf dans le cas prévu à l'article 92 (2) et si le condamné n'a pas

⁹⁴ DEYER (E), *droit pénal général*, op.cit.p.1100.

⁹⁵ Voir JEANDIDIER (W.) : *droit pénal général*, Coll. « Domat » n°44, Paris, Montchrestien, 1988, p.423.

fait l'objet de condamnation antérieure et non effacée à l'emprisonnement, la juridiction saisie peut ordonner sauf disposition contraire de la loi, qu'il est sursis à l'exécution de la peine principale pendant un délai de trois (03) à cinq (05) ans ».

Comme on peut le constater, le sursis dont est assortie une condamnation pour crime ou délit peut s'appliquer pendant une durée d'au plus cinq (05) ans. Le sursis dont est assortie une condamnation en matière correctionnelle peut s'appliquer pendant une durée d'au moins trois (03) ans. Dans ces deux cas, le délai commence à courir à compter du jour où la décision de condamnation, qui précise ce délai, devient définitive.

Il faut néanmoins souligner que le condamné est dispensé d'exécuter : sa condamnation existe mais sa peine n'est pas exigible. Cette dispense d'exécution reste toutefois conditionnelle. En cas de « rechute » dans le délai fixé, la condamnation devient exécutoire. D'ailleurs l'alinéa 3 de l'article 54 CP le dispose clairement : « Si pendant le délai fixé, comptant du jour où le jugement ou l'arrêt est devenu définitif, le condamné commet un autre crime ou délit suivi d'une condamnation à l'emprisonnement non assorti de la probation, la peine est exécutée en priorité et sans confusion avec la seconde peine. ». En réalité, une condamnation sans sursis est nécessaire pour officialiser la rechute d'un condamné bénéficiant d'un sursis simple, peu importe la date à laquelle cette condamnation est prononcée « même postérieure à l'expiration du délai d'épreuve, une nouvelle condamnation emporte révocation du sursis dès lors qu'elle a été prononcée pour crime ou délit commis au cours de ce délai. »⁹⁶.

- Les hypothèses perfectionnées de sursis

A la différence du sursis simple, il existe deux autres formes de sursis inconnues du législateur camerounais qui ne suspendent que l'exécution de la peine d'emprisonnement à savoir le sursis avec mise à l'épreuve et le sursis assorti d'un travail d'intérêt général.

S'agissant du sursis avec mise à l'épreuve, il faut dire que son champ d'application est apparemment plus réduit que celui du sursis simple. Il n'est d'ailleurs envisageable qu'à partir du moment où la juridiction prononce un emprisonnement pour une durée de cinq (05) ans au plus en raison d'un crime ou d'un délit de droit commun à l'encontre d'un délinquant personne

⁹⁶Cass. Crim. 10 décembre 1996, Bull. crim. 1996, n°459 Dr. Pén 1997, Comm.62, obs. M. VERON.

physique⁹⁷ ; Ce sursis avec mise à l'épreuve ne peut donc dispenser de l'exécution d'autres peines. Ce qui empêche son application non seulement à d'autres sanctions correctionnelles mais aussi à toutes les peines encourues en matière de police.

Il faudrait tout de même remarquer que la mise à l'épreuve du sursis peut s'avérer très lourde car elle repose sur trois types d'éléments: des mesures de contrôle, des obligations de faire ou ne pas faire ainsi que des mesures d'aide selon les dispositions du code pénal français (article 132-43). Elle aboutit à une véritable « mise en tutelle du délinquant »⁹⁸. Il s'agit d'une mesure qui pourrait être suggérée au législateur camerounais comme alternative à la peine d'emprisonnement car dans cette occurrence, lorsque la culpabilité du délinquant est avérée, le juge qui assortit une peine d'un tel sursis, notifie au condamné les obligations à respecter durant le délai d'épreuve et l'avertit des conséquences qu'entraînerait une condamnation pour une nouvelle infraction commise au cours de ce délai ou un manquement aux mesures de contrôle et aux obligations particulières qui lui sont imposées. Le condamné pourrait dans ce cas de figure être informé de la possibilité qu'il a de voir déclarée sa condamnation non avenue s'il observe une conduite satisfaisante⁹⁹.

La juridiction qui décide de surseoir à statuer à l'emprisonnement place alors le condamné sous le régime de la mise à l'épreuve. Elle fixe le délai de cette épreuve qui ne peut être inférieur à douze (12) mois ni supérieur à trois (03) ans. Il s'agit assurément d'une mesure de contrôle du condamné qui est la résultante de la contractualisation de la sanction pénale et véritable alternative à la privation de liberté car en lieu et place de l'emprisonnement, le juge pourrait obliger l'intéressé à : 1- exercer une activité professionnelle ou suivre un enseignement ou une formation professionnelle. 2- établir sa résidence en un lieu déterminé. 3- se soumettre à des mesures d'examen médical, de traitement ou de soins même sous le régime de l'hospitalisation. En contrepartie de ces efforts, le condamné peut bénéficier des mesures d'aide destinées à favoriser son reclassement social.

Pour ce qui est du sursis assorti d'un travail d'intérêt général, il s'agit assurément d'une forme particulière de sursis avec mise à l'épreuve. Elle s'applique dans les mêmes conditions sous

⁹⁷Voir article 132-40 du code pénal français.

⁹⁸ BOULOC (F.) *Droit pénal général*, Coll. « Précis » n°811, Paris, Dalloz, 23^e éd. 2013, p.610.

⁹⁹Voir article 132-40 du code pénal français.

réserve du fait que le sursis à l'emprisonnement doit être total car on ne peut cumuler une peine privative avec un travail d'intérêt général. Cette peine qui est, sans aucun doute, l'une des manifestations de la contractualisation de la peine dans le code pénal camerounais, ne peut être ordonnée lorsque le prévenu la refuse ou n'est pas présent à l'audience ; lorsque son accord a été obtenu sur le principe d'un travail d'intérêt général, le juge en fixe la durée, laquelle ne peut être inférieure à deux cent (200) heures ou supérieure à deux cent quarante (240) heures. Il s'agit des mesures qui annoncent la consécration législative de semi-liberté.

b1-2- Vers la consécration législative d'un régime d'aménagement de l'emprisonnement.

Dans le prolongement de la volonté d'évitement de certains effets néfastes de l'emprisonnement, notamment pour les courtes peines d'emprisonnement, le code pénal offre au juge qui prononce la peine, la possibilité de l'aménager *ab initio*. Il s'agit d'une mesure qui est effective en droit français et laquelle pourrait inspirer le législateur camerounais. Dans cette veine, lorsque le juge décide de prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis, il est tenu de l'assortir d'une mesure d'aménagement de la peine telle que la semi-liberté, le placement à l'extérieur ou le placement sous surveillance électronique.

S'agissant du régime souhaitable de semi-liberté, il faut dire qu'elle peut être décidée lorsque la juridiction prononce une peine n'excédant pas deux (02 ans) d'emprisonnement ou un an en cas de récidive.

Telle qu'elle est appliquée en France, la semi-liberté est réservée aux condamnés qui justifient soit de l'exercice d'une activité professionnelle ou de suivi d'un stage ou d'une formation, soit d'une participation essentielle à la vie de sa famille, soit de la nécessité de suivre un traitement médical, soit de l'existence d'efforts sérieux de réadaptation sociale résultant de son implication durable dans tout autre projet d'insertion ou de réinsertion.

L'aménagement de peine consiste à permettre au condamné de poursuivre à l'extérieur de l'établissement pénitentiaire et selon les modalités fixées par le juge de l'application des peines, l'une des alternatives ou participation ayant justifié son octroi, en l'astreignant à rejoindre cet établissement en dehors des temps consacrés à cette activité. Le bénéficiaire de la mesure pourrait

en outre être astreint à une ou plusieurs des mesures de contrôle et obligations du sursis avec mise à l'épreuve.

Si le placement à l'extérieur de la prison n'est pas totalement étranger au système judiciaire camerounais dans la mesure où le condamné est souvent autorisé à exercer une activité corvéable en dehors de l'établissement pénitentiaire selon des modalités fixées par le juge de l'application des peines, c'est indubitablement le placement sous surveillance électronique que nous appelons de tous nos vœux. Il s'agit d'une peine alternative à l'emprisonnement qui obéit à certaines conditions notamment celle relative au consentement préalable du condamné. En effet, pour une certaine catégorie de délinquants, le juge peut décider que l'emprisonnement s'exécutera sous surveillance électronique autrement dénommée détention à domicile sous surveillance électronique.

Il s'agirait des techniques qui s'inscrivent dans le même sillage que les mesures de sûreté. La mesure de sûreté est, en théorie, dénuée de toute fonction rétributive et se veut exclusivement préventive ou neutralisatrice. Elle lutte contre la dangerosité que représente l'agent, qu'il importe qu'il ait ou non commis une faute. Ainsi conçue, la mesure de sûreté peut être ordonnée *ante sententiam* ou *ante delictum*. Elle s'applique alors, non pas à une infraction pénale effectivement commise (meurtre, vol etc.), mais à un risque plus ou moins concret de renouvellement (par exemple en droit positif, l'auteur d'un crime mis en examen peut être placé en détention provisoire par mesure de sûreté) de l'infraction¹⁰⁰ ou de resocialisation (par exemple, en théorie, les malades mentaux, vagabonds, mendiants et autres «asociaux» ou déviants peuvent être enfermés par mesure de précaution). Bien entendu dans un Etat de droit, la loi peut préférer subordonner la mise en œuvre de la mesure de sûreté à la commission d'une première infraction, ce qui permet de s'assurer davantage de la réalité du danger pénal et exiger en supplément la persistance du risque une fois la condamnation exécutée¹⁰¹. Mais Quid du caractère perfectible des peines alternatives ?

2- La mise en œuvre perfectible des peines alternatives.

¹⁰⁰Voir par exemple article 312-11 C sécurité intér. : « Le représentant de l'Etat dans le département peut, pour des raisons d'ordre public ou de sécurité des personnes, ordonner à tout détenteur d'une arme des catégories B, C et D de s'en saisir. » Voir Cons. Const.. 17 janvier 2012, n°2011-209 QPC

¹⁰¹Voir FOURNIER (S): *Droit pénal général*, Paris, Lexis Nexis, op.cit. p.47 et BEIGNIER (B.), Collection *Droit pénal général*, Paris, LGDJ Lextenso, éditions 2014, pp 312- 346.

Il serait, de prime abord, prétentieux de vouloir traiter des modalités de mise en œuvre des peines alternatives telles qu'elles sont prévues par le législateur camerounais du 12 Juillet 2016. Elles peuvent cependant être esquissées à partir du contenu des dispositions actuelles relatives à ces sanctions ou à partir de l'expérience tirée de certains droits étrangers. Certaines de ces modalités sont communes aux deux peines alternatives admises par la loi camerounaise alors que d'autres sont spécifiques à chacune d'elles.

Relativement aux modalités communes, elles concernent le type d'infractions prévues par la législation en vigueur ainsi que l'impératif pour le juge saisi de prévoir l'emprisonnement encouru en cas d'inexécution de la peine alternative. Il a déjà été relevé que les peines alternatives ne peuvent être prononcées que lorsque l'infraction en cause est un délit passible d'un emprisonnement inférieur à deux (02) ans ou d'une peine d'amende, quel que soit son montant. En effet, la présence d'une telle infraction est donc la condition première pour prononcer une peine alternative. Le type de sanction, travail d'intérêt général ou sanction-réparation, serait donc inopérant même si le plus important ici est la privatisation de la justice ou de la sanction pénale car il est offert au mis en cause la possibilité de négocier les conditions de sa détention.

L'autre exigence ou obligation qui pèse sur le juge qui a choisi une peine alternative est la nécessité de prévoir « la durée de l'emprisonnement en cours , en cas d'inexécution de la peine alternative ». Compte tenu du caractère simplement subsidiaire de la peine alternative, la menace de la peine privative de liberté est un moyen de rappeler à l'ordre le délinquant s'il a tendance à négliger la teneur du bénéfice qui lui est octroyé par l'admission des peines alternatives. Cela rappelle au délinquant que le dessein du juge est de lui éviter les effets nocifs de l'emprisonnement ou les effets dévastateurs de la peine d'amende sur son patrimoine. Mais, il doit aussi être conscient que la non-reconnaissance des avantages découlant de cette préférence peut toujours le ramener à la rigueur des peines substituées, d'où l'aveu d'un auteur « *qui ne travaille pas, va en prison* »¹⁰². C'est d'ailleurs pour cela qu'on considère que le condamné à une peine alternative qui se soustrait

¹⁰²VERON (M): « Qui ne travaille pas va en prison » Commentaire sous CA.RIOM, Ch. Corr. 16 Janvier 2003. NORDINE (A), *jurisdata*, n° 2003-202796, *Comm.73, Droit pénal n°6*, Juin 2003. Pour qui « viole les engagements pris par le condamné qui ne répond pas aux convocations et qui ne fournit pas les pièces exigées pour mettre en œuvre le travail d'intérêt général qu'il a accepté d'accomplir. »

à ses obligations, est traité comme un condamné à une peine d'emprisonnement qui s'évade. C'est ce qui procède de la logique cartésienne.

Il faut ajouter que l'emprisonnement prévu pour être exécuté en cas de non exécution de la peine alternative peut être assimilé à ce que Philippe SAVAGE aurait appelé une « peine de la peine »¹⁰³ alternative. Cet auteur estime qu'« en assortissant une peine d'une autre peine (la peine de la peine) de nature à être exécutée uniquement si la première ne l'est pas, on atteint deux objectifs simultanément : on favorise l'exécution de la première en créant d'emblée une menace à l'égard d'un condamné éventuellement peu coopératif, tout en facilitant notamment par une procédure simplifiée, la mise en œuvre de la seconde.»¹⁰⁴.

Cette obligation faite au juge de prévoir la durée de l'emprisonnement à purger en cas d'inexécution de la peine alternative est doublée de l'interdiction qui lui est faite d'assortir cette peine d'emprisonnement de sursis¹⁰⁵. C'est d'ailleurs à juste titre que Jean PRADEL avait remarqué que : « les peines alternatives constituent déjà une modalité du sursis à l'emprisonnement.»¹⁰⁶. La défaillance du délinquant quant à l'exécution de la peine alternative déclenche dès lors immédiatement les délais et mécanismes d'exécution de l'emprisonnement substitué. L'admission d'un autre sursis dans ce cas aurait sans doute laissé croire à de la complaisance en faveur du délinquant.¹⁰⁷ ».

On peut également constater pour le regretter, que le législateur ne prévoit que l'emprisonnement comme sanction à l'inexécution par le délinquant de la peine alternative. Il reste de façon extraordinaire muet s'agissant de la peine d'amende. Est-ce donc à dire que dès lors qu'une peine alternative a été prononcée, la peine d'amende qui aurait été normalement appliquée disparaît automatiquement ? Cela traduirait l'instauration d'un régime plus malléable au profit du délinquant à travers l'introduction des peines alternatives dans le paysage répressif camerounais¹⁰⁸. Au regard de ce qui précède, le législateur gagnerait à internaliser aussi bien la durée de

¹⁰³ SAVAGE (Ph.) « Les peines de peine », *Droit pénal n°6, étude 9*, Paris, Lexis 360, Juin 2008.

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ SOWENG (D.): op.cit.p.45.

¹⁰⁶ PRADEL (J.): *Droit pénal général*, Paris, Cujas, n°659, 2014, p.551; Voir DELBOS Vincent « Travail d'intérêt général » in *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, n° 1983-282, Juin 2013, p. 2.

¹⁰⁷ SOWENG (D.): op.cit.p.45.

¹⁰⁸ Ibid. p.45.

l'emprisonnement que le montant de l'amende encourue en cas d'inexécution de la peine alternative.

On peut constater le tableau peu reluisant de la contractualisation de la sanction pénale en relevant l'absence d'institution d'une autorité chargée de constater l'exécution de la peine alternative à laquelle le délinquant a été condamné ; pourtant cette tâche incombe au Procureur de République¹⁰⁹ ou un magistrat délégué par lui quant à la constatation de l'exécution de la sanction-réparation.

Page | 190

S'il est établi que les détenus appartiennent dans leur grande majorité, aux groupes les plus pauvres et les plus vulnérables de la société, le recours systématique à l'emprisonnement pourrait sembler excessif surtout pour des infractions mineures. D'ailleurs la perte de liberté exige une justification particulière dans le cas des détenus qui doivent, jusqu'à preuve du contraire, être présumés innocents des charges qui pèsent sur eux. La question de l'efficacité doit alors être liée de près à la détention. *« S'il y a des raisons de penser que le suspect s'enfuira pour éviter de comparaître, par exemple, il faut se demander s'il n'y aurait pas, pour obtenir ce résultat, d'autres moyens moins coûteux qui ne le priveraient pas de liberté. Si l'on craint qu'un suspect puisse intimider des témoins potentiels, il faudrait se poser la même question, bien que l'alternative efficace puisse être différente de celle à laquelle on peut assurer la comparution. »*¹¹⁰.

En définitive, les constances de la contractualisation de la sanction pénale présupposent la « négociabilité » de la peine et un rôle majeur réservé au délinquant. En effet le recours parcimonieux à l'emprisonnement peut être une réalité lorsque les tribunaux imposent des peines non privatives de liberté, lesquelles devraient être des alternatives à l'emprisonnement et non des sanctions additionnelles imposées à des personnes qui n'auraient pas été condamnées. Les mesures non privatives de liberté doivent être appliquées conformément au principe d'intervention minimale. Cette contractualisation connaît de nombreuses variables qui tantôt diluent tantôt fragilisent la conception originaires de la sanction pénale.

II- LES VARIABLES DE LA CONTRACTUALISATION DE LA SANCTION PENALE.

¹⁰⁹ Voir PRADEL (J.), op.cit. p.551.

¹¹⁰Manuel des principes fondamentaux et pratiques prometteuses sur les alternatives à l'emprisonnement, op.cit.

Le phénomène de la contractualisation de la sanction pénale est assurément un des avatars de l'individualisation de la peine, laquelle est la manifestation la plus tangible du droit pénal. S'il est évident que la sanction pénale « contractualisée » renvoie à l'hypothèse d'une répression « négociée » ou « privatisée », il faut dire que ce mouvement semble s'amplifier davantage. Il faut néanmoins rappeler le préalable du consentement du condamné qui est de plus en plus requis. Certes un accord n'est pas toujours formellement sollicité, il n'est pas moins nécessaire au succès de certaines mesures. Par ailleurs, dans de nombreuses hypothèses, l'acceptation doit être expresse. Ainsi un condamné peut traditionnellement refuser la libération conditionnelle qui lui est proposée. Son consentement doit également être sollicité lorsque le juge envisage de prononcer contre lui une peine de travail d'intérêt général¹¹¹. Le but de la contractualisation de la justice ou de la sanction pénale est d'éviter au maximum le recours à l'emprisonnement tout en respectant l'intervention du travail forcé ou obligatoire formulée à l'article 4 alinéa 2 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (ce qui n'exclut pas « tout travail requis normalement d'une personne soumise à la détention »). Mais cette contractualisation suscite de nombreuses critiques.

Les unes relativement à l'inadéquation des peines car on s'est rendu compte qu'après une extrême sévérité dans l'application de la sanction pénale, les juges se font de plus en plus remarquer par leur grande souplesse dans l'application de la loi ou le prononcé de la sanction pénale.

Les autres relatives au peu d'effectivité des peines qui engendre la perplexité au point où l'on finit par substituer aux peines d'emprisonnement des sanctions administratives.

Tous ces différents scénarii peuvent amener à douter de l'efficacité de la contractualisation pénale, situation qui conduit à la désubstantialisation de la sanction pénale (A), laquelle pourrait étendre progressivement la sanction pénale en dehors de son champ originare (B).

A- La désubstantialisation de la sanction pénale

En principe, la sanction qui doit être exécutée est celle qui a été déterminée par la juridiction de jugement et elle doit l'être selon les modalités prévues par celles-ci. Toutefois, les juridictions chargées de l'application des peines se voient, elles aussi, reconnaître le pouvoir d'adapter les

¹¹¹ Voir (article 132-26-1 code pénal français).

peines au cours de leur exécution pour tenir compte de l'évolution de la personnalité et de la situation du condamné. Quoiqu'il en soit, la dilution de la sanction pénale semble actée par le recours intempestif et itératif au prononcé des peines alternatives. Cette situation pourrait conduire à terme à la désubstantialisation de la peine, laquelle peut se vérifier tantôt au niveau de l'individualisation de la sanction pénale (1) tantôt au niveau de la fragilisation de la légalité qui annonce l'affaiblissement de la sanction pénale. Page | 192

1- L'individualisation de la sanction pénale : la subjectivité excessive du prononcé de la peine

Autrefois imposée par l'Etat, la justice pénale est désormais composée, quasiment négociée avec les justiciables, pour de nombreuses infractions. Cette révolution de l'« alterpénalisation »¹¹² est un symptôme de l'investissement croissant de l'Etat (Institution judiciaire)¹¹³ par la société dite civile. Le Procureur de la République est devenu le pivot d'un girondinisme judiciaire qui se déploie selon deux formes¹¹⁴ : la composition pénale, alternative aux poursuites et la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (le « plaider-coupable », alternative au jugement coupable.

Le rôle du ministère public était, hier, secondaire dans le processus de détermination de la peine. Mais avec ces mécanismes, il est aujourd'hui prépondérant. Cette promotion du Procureur sur le terrain de la sanction n'est pas en soi inquiétante mais présente au moins deux inconvénients dérivés : « l'exaltation de la majesté « probatoire » de l'aveu et l'affaiblissement de la force symbolique de la justice ». Ces mécanismes alternatifs permettraient tout d'abord de désengorger les audiences correctionnelles et donc de concentrer l'essentiel des moyens sur la délinquance substantielle tout en consacrant en conséquence le temps judiciaire pour juger dans les délais raisonnables.

Pris dans son sens strict, le phénomène de l'individualisation de la sanction pénale n'est pas récent. Il coïncide avec une prise en compte progressive de la diversité de la délinquance. Mais depuis l'élargissement de la responsabilité aux personnes morales, il serait plus exact de parler de

¹¹² VALOTEAU (A): « Le jugement sur la reconnaissance préalable de culpabilité : une autre procédure de jugement ou une autre manière de juger ? » in *Revue Droit pénal. Étude* n°8, 2006, pp 18-20.

¹¹³ CHARVET (D), *Réflexions autour du plaider-coupable*, Paris, Dalloz, 2004, p.2517. Pour cet auteur, ce mode de jugement témoignerait d'une démocratisation institutionnelle ».

¹¹⁴Ibid.

« personnalisation ». Cette individualisation varie selon qu'elle met en jeu l'intérêt des coupables (a) ou celui des juges (b).

a- L'individualisation de la sanction pénale dans l'intérêt du coupable

Page | 193

La composition pénale et le « plaider-coupable » en seraient les moyens les plus probants. D'une part, de responsabiliser le coupable supposé en honorant vraisemblablement l'autonomie de sa volonté ; cette volonté qui le porte (et parfois le pousse) à reconnaître les faits et accepter la sanction proposée en contrepartie par le ministère public (« faute avouée et à moitié pardonnée »), d'autre part, de réinsérer celui qui, participant activement à sa propre sanction, aurait plus de chance de ne pas récidiver et de réintégrer la société¹¹⁵. Mais cette concession au « consensualisme pénal » est-elle sans inconvénient ? Cette promotion du modèle participatif n'induirait-elle pas des perturbations inattendues ? Ce remède alternatif aux dysfonctionnements structurels de la justice pénale (encombrement des juridictions, lenteurs etc.) n'est-il pas finalement pire que le mal qu'il devrait guérir ?

Avec la composition pénale et la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC), le ministère public est devenu la pierre angulaire d'un dispositif dont la caractéristique majeure réside, sinon dans la confusion, en tout cas dans l'intrication des fonctions de poursuite et de jugement. Le Procureur de la République est désormais un « quasi-juge »¹¹⁶ en ce sens qu'il participe activement au processus de détermination de la sanction pénale. Mais cette segmentation du processus répressif, l'hypertrophie de l'acte de poursuite et l'atrophie corrélative de l'acte de juger (le magistrat du siège ne pouvant qu'acquiescer à l'accord ou apposer son veto) font craindre plus de dérives notamment le renforcement de l'aveu et l'affaiblissement de la justice.

Il faut peut-être rappeler que suite à l'adoption du code pénal français en 1810, le travail du juge a consisté à adapter dans les limites fixées par la loi (« fourchette »)¹¹⁷, la sanction à la gravité de l'acte accompli. Il parachevait ainsi l'appréciation du législateur qui, au moment de l'incrimination, n'avait pu évaluer que la gravité objective de l'acte en cause. Mais au cours du

¹¹⁵Ce que confirme le député Guy GEOFFROY à la tribune de l'Assemblée nationale le 12 Juillet 2005 lors de la discussion de la proposition de loi précisant le déroulement de l'audience d'homologation de la CRPC. Sur la vacation pédagogique de la composition pénale, GRÜNNVALD (S.) et DANET (J.), « La composition pénale, une première évaluation » *Coll. « Bibliothèques de droit »*, Paris, l'Harmattan 2004, pp.22 et 173.

¹¹⁶ CHARVET (D.): *op.cit.* p. 2517.

¹¹⁷ DEYER (E.), *op.cit.* n°130, p. 99.

XIXe siècle, le juge répressif fut progressivement invité à moins prendre en compte l'acte que le délinquant. La doctrine lui a suggéré d'apprécier subjectivement la gravité de l'acte à travers la personnalité de son auteur. Cette individualisation dépasse la simple prise en compte de son casier judiciaire.

Sans toutefois développer davantage cette question, il importe de souligner les bouleversements théoriques qu'un tel souci d'individualisation a entraînés. L'exigence de légalité des peines s'en trouve nécessairement transformée. Le législateur fait désormais vœu d'humilité. Il ne reconnaît que la complexité des comportements humains s'oppose à toute anticipation, de sorte qu'il lui est nécessaire de déléguer au juge une part de sa souveraineté pour que soit respecté le vœu figurant à l'article 8 de la Déclaration de 1789 selon lequel : « *La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires.* » Dans ces conditions, le principe de légalité n'a plus pour fonction première d'indiquer au délinquant potentiel le tarif encouru s'il persiste dans sa résolution criminelle. En vérité, il est impossible au délinquant de deviner quel va être son sort : non seulement les peines énoncées à titre principal ne constituent que des maxima mais en plus elles s'accompagnent souvent de peines complémentaires dont le prononcé n'est pas obligatoire ou qui peuvent se substituer aux précédentes dans certains cas particuliers. On pourrait compléter cette analyse en précisant que le bénéfice du sursis et le fractionnement de la peine, décidés dès le jugement ou en cours d'exécution ainsi que l'octroi éventuel des mesures de faveur telles que la semi-liberté, le placement à l'extérieur ou sous surveillance électronique, peuvent modifier également de façon sensible, l'effectivité de la peine prononcée.¹¹⁸

Au demeurant, on constate qu'au mépris de l'autorité de la chose jugée, la peine devient provisoire, évolutive, révisable. Le principe de la légalité n'a plus pour conséquence d'imposer au juge la sanction applicable. D'ailleurs, si l'incrimination énonce bien une peine de référence, elle cesse d'être opposable automatiquement au juge. « Désormais, le principe de légalité a essentiellement pour fonction d'encadrer son pouvoir d'individualisation, de limiter ses possibilités d'aménagement tout en légitimant « sa marge d'appréciation »¹¹⁹.

¹¹⁸ DEYER (E.), op.cit. n°130, p. 100.

¹¹⁹Ibid.

Dans le même sens, la condamnation pénale se trouve diluée¹²⁰ s'il est établi que le délinquant bénéficiaire de l'individualisation, puisse renoncer à l'offre de contractualisation- la circonscription de la liberté du juge pourrait expliquer son attitude.

b- La restriction de liberté du juge dans le choix de la sanction pénale.

S'il est évident que l'individualisation accroît les pouvoirs du juge, il faut tout de même remarquer que les pouvoirs considérables qu'il exerce dans ce cadre lui sont fréquemment reprochés¹²¹. De surcroît, on peut se demander si le juge répressif a réellement les moyens de remplir sa mission. Ce qui remettrait en cause la légitimité d'une telle évolution.

Historiquement, cette évolution a suscité des critiques comme celle affirmant que « toutes les peines sont presque arbitraires en cette République »¹²². Evidemment, cette vérité est sujette à caution, car avec la doctrine sociale triomphant après-guerre « la plupart des réformes vont alors dans le sens d'une constante abolition de la loi au profit du juge. ». Il faut malgré tout, reconnaître que le choix du juge ne s'effectue jamais librement. Pour s'en convaincre, on peut rappeler le dernier alinéa de l'article 132-1 du code pénal français : « Dans les limites fixées par la loi, la juridiction détermine la nature, le quantum et le régime des peines prononcées en fonction des circonstances de l'infraction et la personnalité de son auteur ainsi que de sa situation matérielle et sociale ».

Comme on peut le constater, les pouvoirs du juge semblent limités par le principe de légalité, la confiance à lui accordée connaît des limites certaines. Elle lui est accordée dans un cadre prédéfini pour lui permettre de prendre en compte les circonstances particulières propres à chaque délinquant que le législateur ne pouvait abstraitement envisager.

Cette évolution inspire une critique : « L'Homme de la rue risque d'y voir une justice impressionniste où l'idiosyncrasie du juge est plus décisive que la gravité intrinsèque de l'infraction commise ». ¹²³En effet, l'individualisation de la peine pose des difficultés au regard de la lisibilité de l'action en justice. Aussi longtemps que les peines ont été préfixées par la loi ou enfermées dans une fourchette suffisamment resserrée, on pouvait comprendre que la peine ne soit

¹²⁰. DELMAX MARTY (M) *Les chemins de la répression*, Droit aujourd'hui, Paris P.U.F, 1980, p.245.

¹²¹ Critique qui n'est pas nouvelle (FAUCOUNET (V.P), *La responsabilité*; Paris, F.Alcan 1920, p.312.

¹²² LARGUIER (J.) « Mort et transfiguration du droit pénal », in *mél. ANCEL*, Paris, Pedone, T.2, 1975, p 138.

¹²³ SOYER (J.Cl.) « Une certaine idée du droit de la sanction pénale », in *Mél. DECOCQ* Paris, Litec, 2004.p. 562.

pas motivée. Le juge n'avait donc pas à rappeler les motivations de la loi. Mais à partir du moment où un pouvoir d'appréciation plus grand lui a été reconnu, le juge aurait dû s'astreindre à justifier ses choix.

Sur un tout autre plan, l'individualisation soulève un autre questionnement. Le juge est-il réellement en mesure d'effectuer l'appréciation individualisée que l'on attend de lui ? En effet, on a observé que le juge dispose rarement du temps et des moyens suffisants pour apprécier la personnalité réelle de chaque individu comparaisant devant lui¹²⁴ de sorte que le système s'avère en partie illusoire. Bien souvent les sanctions semblent dispensées en fonction de l'appartenance du délinquant à une catégorie plutôt qu'à une autre, selon une normalisation judiciaire des plus contestables restaurant une fixité implicite des peines et une motivation purement formelle des jugements¹²⁵.

Quoi qu'il en soit, une autre expression de la dilution contemporaine des sanctions pénales tient à leur contractualisation expresse. Si elles ne ressemblent plus aux sanctions d'antan, c'est surtout parce qu'elles semblent facultatives ou optionnelles pour les juges même s'il y a lieu de convenir du déclin ou de l'affaiblissement constant de la sanction pénale.

2- L'affaiblissement des piliers de la sanction pénale.

Comme l'affirmait déjà BECCARIA : « Un particulier peut bien ne pas exiger la réparation du tort qu'on lui a fait, mais son pardon ne peut dispenser de la nécessité de l'exemple. Le droit de punir n'appartient à aucun citoyen en particulier. Il appartient à tous les citoyens ou au Souverain. Un citoyen offensé peut renoncer à la portion de ce droit ; il n'a aucun pouvoir sur celui des autres. »¹²⁶. Parce que la fonction du droit pénal moderne réside dans la défense d'un intérêt général (dégagé autant que faire se peut des considérations issues de la morale chrétienne) dont l'Etat est le garant, c'est à lui que revient la tâche de mettre en œuvre une violence rationalisée à l'égard des auteurs d'infractions¹²⁷. Si ce « système pénal » a été condamné par les codes Napoléoniens, une partie de la doctrine le considère aujourd'hui menacé par les manifestations de « diverses formes de privatisations plus ou moins larvées » de la répression pénale. Avec le

¹²⁴ DECOCQ (V.A) « L'infraction et la responsabilité dans l'avant-projet de code pénal » *J.C.P* n°8,1979. I. p 2926.

¹²⁵ DEYER (E.) op.cit. n°134, p.102.

¹²⁶ BECCARIA (C.) *Des délits et des peines*, 1764, Paris, édition électronique, p. XXIX.

¹²⁷ GARAPON (A.) *Bien juger! Essai sur le risque judiciaire*, Paris, Collection Opus, 1997, p.143.

développement de la contractualisation répressive, le procès équitable devient paradoxalement un risque (a) mais la justice perd la valeur symbolique que lui offre l'audience de jugement (b).

a- L'envergure du procès équitable

L'une des idées maîtresses des promoteurs de la justice participative est la suivante : la sanction est d'autant plus efficace qu'elle est acceptée, même s'il faut reconnaître que cette vérité n'est pas toujours établie. D'ailleurs, on peut se poser la question de savoir si le suspect est véritablement en mesure de consentir à la sanction proposée. Est-il libre de la refuser ? En réalité, c'est moins sur le terrain de l'aveu que sur celui du consentement à la sanction qu'une pression va nécessairement se faire jour. C'est d'ailleurs ce qui paraissait de l'adresse de Robert BANTINDER au Sénat en Juin 2005¹²⁸ : « Premier acte, le Procureur reçoit l'intéressé, s'assure qu'il a reconnu les faits, puis propose une peine qui est acceptée après « négociation » même s'il est difficile de parler de négociation au regard de la différence de niveau entre les deux parties. Le parquet est en effet tout puissant et détient l'arme qui conduit inévitablement à l'acceptation : quel est celui qui acceptera après avoir reconnu les faits, de recourir à une audience judiciaire alors qu'il sait que le risque est considérable, puisqu'il a reconnu les faits, que soit prononcée à son encontre une peine plus forte que celle qui lui est alors proposée ? ».

Au regard de ce qui précède, on peut avoir le sentiment que la justice est l'objet d'un simulacre de transaction qui relègue le procès équitable au rang d'une perspective funeste dont le suspect va pouvoir se prémunir(...) en acceptant la sanction proposée par le ministère public¹²⁹. Comme on peut le constater, nous sommes en présence d'un mécanisme qui n'a qu'un but, rendre une pseudo-justice et le plus rapidement possible ; chacun pourrait donc imaginer aisément que le choix ne sera pas laissé à la personne déférée devant le Procureur, soit celle-ci, en avouant immédiatement sa culpabilité, bénéficiera d'une réduction de peine, soit elle se déclare non coupable, situation qui s'apparenterait à un péril, d'avoir un procès équitable devant un magistrat du siège où, lui dira-t-on, elle risque gros.

En somme, il faut reconnaître que l'idée de contrat qu'évoque la notion de « contractualisation » implique celle de consentement et l'on voit mal, de prime abord, la place

¹²⁸ Discussion de la proposition de loi prescrivant le déroulement de l'audience d'homologation de la CRPC séance du 23 Juin 2005.J.O C R., p.4504.

¹²⁹Dans le même sens, BRAOUZEC Patrick lors de la séance du 21 Mai 2003(J.O. C.R pp.3977).

que la justice pénale peut faire au consentement puisqu'elle est par définition imposée¹³⁰. Confrontée depuis plusieurs années à un flux dont l'importance et le rythme en ont rendu la gestion impossible, l'institution judiciaire s'est trouvée dans l'obligation de trouver un équilibre entre la nécessité de traiter le plus grand nombre d'infractions possibles qui correspond parfaitement à la demande sociale de sécurité et la gestion rationnelle de moyens non extensibles¹³¹. Cet équilibre a été trouvé par la création de procédures offrant une alternative au consentement sans suite que la doctrine qualifie de « troisième voie »¹³² constituées d'un ensemble de mesures que les parquets les plus dynamiques ont inventées et que le législateur a consacrées qui s'inspirent de la transaction pénale¹³³. La question qui demeure est celle de savoir si au Cameroun, on peut avoir une justice sans procès.

b- L'éventualité d'une justice sans procès.

Expression judiciaire de la prééminence du droit, le droit à un procès équitable ne s'est pas toujours imposé dans la procédure pénale camerounaise. La réception des exigences du procès équitable dans l'environnement législatif est la résultante d'une évolution erratique, instable du système répressif camerounais. En effet, un regard diachronique sur l'évolution de la politique criminelle au Cameroun laisse nettement transparaître deux périodes importantes dans la vie du droit pénal camerounais : la première qualifiée d'autoritaire est marquée par la mise à contribution du droit pénal, ceinture de force de l'Etat, au service de l'Institution. La seconde qualifiée de libérale, frappée du sceau de la libéralisation de la vie politique et l'instauration progressive du règne du droit.

Mais le retentissement des alternatives procédurales s'inspirant du modèle français est plus considérable qu'il n'y paraît. En fait, ces mécanismes consensuels de règlement des litiges portant le germe d'un bouleversement fondamental, à savoir l'abandon d'une recherche étatique de la

¹³⁰ ROFINEAU (Y.J) *La privatisation de la répression pénale*, op.cit.p.10.

¹³¹ CHARVET (D.): *Une ou deux magistratures ?* Paris, Dalloz, 2007 .I p 459.

¹³² PRADEL (J.) *Procédure pénale*, Paris, Cujas 17^e éd., 2013, p 515; RASSOT (M-L): *Traité de procédure pénale*, Paris, Université droit Ellipses ,2010. P 452 ; BLANC (G.) « La médiation pénale (commentaire de l'article 6 de la loi n°93-2 du 04 Janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale) » in *JCP*, G 1994. Tome I. p 212.

¹³³ BOITARD (M.): « *La transaction pénale en droit français* », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, tome 6, 1941, n° 2-3, p. 151-186 ; CHAVENT-LECLERC (A.S) : « La transaction existe-t-elle en droit pénal ? » in *La transaction dans toutes les dimensions, Colloque du 2 et 3 décembre 2005*, Coll. Actes 2006, Faculté de droit Jean Moulin-Lyon III, Paris, Dalloz p 147.

vérité et pourraient préfigurer, si l'on n'y prend garde, l'avènement corrélatif d'une procédure de type accusatoire¹³⁴.m

Quoi qu'il en soit, il faut remarquer que pour les tenants de la « répression volontaire », la justice pénale consensuelle serait un facteur de réinsertion du coupable. Encore faudrait-il le vérifier. Le taux de resocialisation des auteurs de délit sera-t-il à l'avenir supérieur parce qu'on aura emprunté les voies de la composition pénale ou du « plaider-coupable » ? La participation du suspect au processus répressif sera-t-elle à cet égard aussi efficace qu'on a bien voulu le croire en consacrant ces alternatives ? Induira-t-elle un effondrement de la récidive ?

Rien n'est moins sûr surtout dans le contexte camerounais où le principe, consacré jusqu'à l'avènement de la loi du 12 Juillet 2016 réformant le code pénal, semblait être l'emprisonnement du mis en cause. Il faut dire que la réinsertion implique une prise de conscience du sujet quant au « mal social » qu'il a commis. C'est-à-dire un repentir sincère dont la mise en scène judiciaire est tout à la fois le catalyseur et la confirmation symbolique. Or ces conditions font défaut chaque fois que le coupable contribue (plus qu'il ne consent) au déroulement du processus négocié dès lors que la discussion sur la mesure de composition ou sur la peine est escamotée, que le juge du siège se contente « d'un pouvoir d'appréciation indirect sur la peine. » au détriment de l'essence même de sa fonction qui, bien au-delà de la reconnaissance par le législateur d'une simple option, consiste à trancher, à dire une vérité réfléchie et non pas préétablie ».

Il faut néanmoins nuancer l'option à tout prix des peines alternatives à l'emprisonnement en prenant pour modèle la France car les espérances que le législateur français avait, depuis 1999 et dans un unanimité, placées dans la panacée comptable des alternatives punitives consensuelles, sont aussi génératrices d'inquiétudes : l'avènement de la peine choisie (plutôt que subie), la consécration du « contrat pénal » par delà le contrat social¹³⁵ et les progrès d'une

¹³⁴Ce qui ne semble pourtant pas l'objectif du gouvernement qui, par l'intermédiaire du ministre de la justice, n'a pas cessé de rappeler tout au long des débats en 2003 (et en Juillet 2005) son attachement au modèle inquisitoire. Séance du 21 mai 2003, J.O CR ; p.3932, intervention de Dominique PERBEN à l'Assemblée nationale à l'occasion de la discussion du projet de loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

¹³⁵ TULKENS (F.) : « La justice négociée », in DELMAS-MARTY (M.) (dir), *Procédures pénales d'Europe*, Paris, P.U.F, 1995, p.555.

conception réticulaire de la répression (contre la conception pyramidale) participent du mouvement contemporain incontrôlé de privatisation¹³⁶ du droit pénal.

Il s'agit de toute évidence, d'une situation qui consacre de façon inavouée « le glissement qui s'opère du public vers le privé, avec un retour en force de l'individualisme », toute chose qui amène à s'interroger sur l'extension progressive de la contractualisation de la sanction pénale.

B- L'extension progressive de la contractualisation de la sanction pénale.

Il faut préciser d'entée de jeu, que la privation de liberté est considérée dans une société démocratique, comme la peine ultime, le condamné ne peut guère se prétendre lésé lorsqu'un autre choix lui est offert... D'autres auteurs craignent d'ailleurs à l'opposé, qu'en perdant son caractère intimidant, le droit pénal ne perde également sa crédibilité. La peine de nouvelle génération est la résultante d'un accord entre le juge et le coupable, déclassant la mission juridictionnelle contentieuse du juge au profit d'une mission de nature conventionnelle, conduisant à une sorte de transmédiation pénale¹³⁷. Il faut néanmoins relativiser une telle critique ; rien dans cette matière d'ordre n'est facultatif¹³⁸. Un coupable ne peut refuser le châtement de son acte, la loi lui permet tout au plus dans certaines circonstances, d'échapper à une peine ou modalité d'exécution d'une peine qu'elle prévoit au profit d'une autre. Elle offre à certains prévenus une alternative dont la mise en œuvre par le juge reste étroitement encadrée. Ils « acquiescent » sans jamais pouvoir disposer de leur sort¹³⁹. Non seulement leur consentement est donné « par défaut »¹⁴⁰ mais leur volonté n'est pas créatrice d'obligations. Ce n'est pas elle qui rend la peine finalement retenue mais bien la loi en vertu de laquelle elle est prononcée¹⁴¹.

Concrètement, alors que le droit pénal vacille sur ses bases, d'autres formes de sanction (dont la finalité punitive est indéniable) se développent. Ainsi la perception du phénomène est

¹³⁶ PIN (X.): « La privatisation du procès pénal » RSC.2002, p.245 ; REINHARD (A.) « Droit pénal, droit véral ? Récit d'un glissement de frontières », in *Droit pénal*, 2003, p.4.

¹³⁷ JEANCLOS (Y.) : *La peine, miroir de la justice*, Coll. « Clefs », Paris, Montchrestien, 2012, p.75.

¹³⁸ SOUZAT (C.) *La renonciation en procédure pénale*, Coll. « Bibl. SC. Crim », Paris, LGDJ, T.56 n°677, 2013 p.347.

¹³⁹V. préférant parler d' « assentiment » DANET (J.), « La concurrence des procédures pénales », in *Le droit pénal ; Arch. Phil. Dr.* 2010. T 53 p.202

¹⁴⁰ TERRI (T.), *Qu'est-ce que punir ?* Coll. « Questions contemporaines », Paris, L'harmattan, 2012, p.206.

¹⁴¹Voir. PIN (X.): *Le consentement en matière pénale*, Coll. « Bibl. Sc. Crim. » Paris, LGDJ, T.36 n° 390. 2002 p.335.

variable : certains dénoncent la concurrence faite par le droit administratif au droit pénal¹⁴², d'autres constatant que cette matière pénale obéit désormais à un certain nombre de règles minimales, se félicitent du rayonnement du droit pénal au-delà de ses frontières¹⁴³. L'extension de la sanction pénale est observable aussi bien en dehors du droit pénal (1) que dans le cadre de cette discipline (2).

1- Les avatars de la contractualisation de la sanction pénale.

La contractualisation de la sanction pénale pose, en surbrillance, le problème de la négociation ou du marchandage de la justice¹⁴⁴. En effet, l'exemption ou la réduction des peines proposées aux « repentis » qui communiquent à l'autorité administrative ou judiciaire des informations permettant d'éviter la commission d'une infraction ou d'en limiter les conséquences et éventuellement d'identifier ses co-auteurs ou complices, évoquent l'idée d'un marchandage. Mais ce n'est pas tout ; la justice pénale semble bien négociée, lorsqu'à raison de la plupart des délits, on met en œuvre la procédure de comparution sur reconnaissance de culpabilité. Cette procédure conserve, certes un caractère juridictionnel (grâce à l'homologation de la peine proposée par le Procureur de la République), mais son succès (c'est-à-dire l'absence de rétractation du prévenu) suppose une transaction initiale sous les auspices du « peuple français » article CPP.495-7). Il s'agit d'une procédure qui pourrait être utilement initiée par le législateur camerounais, toute chose qui hâterait les procès en matière pénale. Ici, le prévenu ne doit pas seulement « avouer ». Il doit aussi accepter une peine à laquelle il trouverait avantage. Et que dire de la composition pénale qui procède d'un marchandage comparable sans être doté des mêmes garanties ? Elle peut être proposée en échange de la reconnaissance de l'infraction (contravention et délits) ; le coupable se voit dans cette occurrence, proposer une « mesure » dont la validation est accordée ensuite par un juge du siège sur simple transmission du dossier (article 41-2 CPP français). Aucune privation de liberté n'est toutefois envisageable dans ce cadre. La logique devient ainsi celle du « tout pénal »,

¹⁴²Voir GRANGER (M.A), *Constitution et sécurité intérieure, essai de modélisation juridique*, Coll. « Bibl. Const. », Paris, LGDJ T. 138, n°420, 2011, p.255

¹⁴³Voir DELMAS-MARTY évoque ainsi l'émergence « d'un droit commun de la sanction » d'inspiration pénale, in *Les contradictions du droit pénal*, Rev. Sc. Crim., 2000, p.4.

¹⁴⁴ Voir DEYER (E.): *op.cit.* n°138, p.105.

d'un droit pénal diminué certes, mais omniprésent au détriment des autres mécanismes, notamment civils, qui n'auraient plus naturellement vocation à régir ce genre de situations¹⁴⁵.

Force est de constater que cette justice a perdu toute dimension intimidante, avec le cérémonial judiciaire. C'est une partie de l'autorité de la loi pénale qui a disparu. L'image de ce droit pénal devenu participatif en sort à nouveau brouillée car l'infliction d'une sanction pénale paraît incompréhensible à l'opinion.

Au-delà de ce portrait, il subsiste une question. Que devient l'individualisation de la peine dans cette perspective ? Ici le personnage n'est plus le juge (un magistrat du siège) mais le Procureur de la République (membre du ministère public) avec qui un bon avocat doit pouvoir discuter, dès lors que le souci de la justice s'efface derrière les préoccupations statistiques. La marge de manœuvre du parquet est donc importante.

Pour autant une telle évolution n'est pas toujours contreproductive. D'abord parce que la contractualisation semble inéluctable et touche bien d'autres disciplines d'ordre public (droit civil de la famille et droit administratif notamment¹⁴⁶) de sorte que les protestations sur ce point paraissent en grande partie vaines. Ensuite parce que l'on ne peut être contre un accroissement des droits de l'individu confronté au Léviathan.¹⁴⁷

Assurément le danger pourrait bien être, à terme, d'aboutir à un traitement plus administratif que judiciaire de la délinquance dans le prolongement des procédures sommaires déjà organisées en matière de contravention (amende forfaitaire, timbre amende etc.). Ce mouvement rejoindrait alors une autre tendance lourde de la matière : son développement hors des juridictions répressives. En effet, le développement de la matière pénale est essentiellement lié à l'expansion des sanctions administratives. Mais on le verra, cette « matière » peut inclure également des sanctions disciplinaires (qui relèvent parfois du droit privé)¹⁴⁸ ou même des sanctions civiles. Si la législation camerounaise semble peu disert sur la question, le droit comparé offre un faisceau

¹⁴⁵ V. dénonçant le fait que l'exercice de l'action publique que paraît subordonné à l'exercice d'un préjudice non réparé, PAILLARD (B) *La fonction réparatrice de répression pénale*, Coll. Bibl. Sc. Crim., Paris, LGDJ, T.42, 2007, p.42.

¹⁴⁶ CHEVALIER (J.), *l'Etat post-moderne*, Paris, LGDJ, Coll. Droit et Société, T.35 3^e éd. 2008, pp. 138 et s.

¹⁴⁷ PIN (X.) *Le consentement en matière pénale*, Paris, LGDJ, Coll. « Bibl. Sc. Crim. » T.36, 2002, p.329.

¹⁴⁸ V. s'agissant de la destitution et d'une interdiction temporaire d'exercer, Cons. Const. Déc. 28 mars 2014, n°2014-385, QCP. JOËL (M.), pp. 7 et 10.

d'explications. C'est ainsi que le Conseil Constitutionnel français assimile aux peines prononcées par les juridictions répressives toute sanction ayant un caractère de punition. Il rappelle ainsi régulièrement que « doivent être respectés le principe de la légalité des délits et des peines ainsi que les droits de la défense, principes applicables à toute sanction ayant le caractère d'une punition, même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature juridictionnelle. »¹⁴⁹. Néanmoins, il n'a jamais « fait la synthèse des différends auxquels il peut se référer, pour qualifier une mesure de punitive ou pas. »¹⁵⁰.

Il faut tout de même préciser selon la jurisprudence de droit comparé, qu'une sanction est une peine dès lors qu'elle remplit la fonction d'une peine c'est-à-dire qu'elle permet de réprimer la violation du texte qui la prévoit en marge d'une obligation de faire ou de ne pas faire¹⁵¹. En revanche, la Cour Européenne des Droits de l'Homme semble avoir pris le contrepied de cette position en précisant les contours de la sanction pénale ou de la peine au sens des articles 6 et 7 de la Convention. Elle considère qu'une sanction relève du pénal chaque fois qu'elle est imposée à la suite d'une condamnation pour une « infraction ». Mais d'autres éléments peuvent être estimés pertinents à cet égard : la qualification de la mesure en droit interne, sa nature et son but, les procédures associées à son adoption et à son exécution ainsi que sa gravité »¹⁵². Toutefois, pour que la Convention s'applique, « il suffit que l'infraction en cause soit par nature pénale ou ait exposé l'intéressé à une sanction qui par sa nature et son degré de gravité, ressortit en général à la matière pénale »¹⁵³. En principe, ces critères sont alternatifs mais ils peuvent se cumuler.¹⁵⁴

En définitive le Cameroun peut s'approprier le format proposé par le Conseil constitutionnel Européen qui avait déjà une conception avant-gardiste de la contractualisation de la peine. A ce titre, une sanction est, a priori pénale, lorsqu'elle est encourue, dans une logique

¹⁴⁹Cons. Const. 13 mars 2014-690 DC, loi relative à la consommation, p.67 ; Cons. Const. 13 déc. 2013-359 QPC Sté Sud Radio services, p.3.

¹⁵⁰ BONIS-GARCON (E.) « L'identification de la sanction pénale, le point de vue du pénaliste », in *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Coll. « Actes et études », Paris, Cujas 2013 ; p.147 et « QPC notion de sanction pénale », in *La QPC en matière pénale*, Coll. « *PBSact Sc. Crim* », Marseille, PUAM, TXXIII. 2012 p.85.

¹⁵¹ V. Cons. Const. Déc. 27 mars 2014, n°2014-692, D.C loi visant à reconquérir l'économie réelle, p.24.

¹⁵²V. L'arrêt de principe, CEDH 8 Juin 1976, ENGEL C. / Pays-Bas, p.82.

¹⁵³ V. CEDH, 2è sect. 4 mars 2008, HÜSEYIN TURAN c/ TURQUIE, p. 17.

¹⁵⁴CEDH 25 Août 1987, LUTZ C/ Allemagne, p.55 ; l'absence d'inscription ou de casier judiciaire est également prise en compte (V. CEDH 23 Mars 1994. RAVNSBORG C / Suède, p.35) voire le fait « que l'amende en question ne pouvait pas être remplacée par une peine alternative de liberté en cas de non paiement » (CEDH 29 Octobre 2013, SC. IMH, Suceava SRCI / Roumanie, p. 51).

rétributive, suite à la commission d'un fait déterminé¹⁵⁵. La volonté afflictive du législateur paraît déterminante. La fonction dissuasive de la transaction peut également être mise en avant dès lors qu'elle, aussi, a été recherchée. C'est dans cette veine que la qualification de la peine peut être appliquée à des amendes administratives et fiscales ainsi qu'à la mesure de contrainte par corps dont est assortie une amende douanière.

Dans cette perspective élargie, relèvent également de la matière pénale, les jours de détention supplémentaires décidés par le directeur d'une administration pénitentiaire suite à des violences commises dans son établissement, la confiscation prononcée en marge d'une poursuite pour trafic de produits stupéfiants. Peu importe l'organe qui prononce ce type de sanctions, il faut reconnaître qu'un pouvoir coercitif a été reconnu à certaines administrations. Il a donc semblé plus prudent de confier ce pouvoir à des autorités administratives indépendantes.

Il faut tout de même remarquer que lorsqu'un double contentieux existe, les faits ne sont portés à la connaissance du juge répressif que s'ils constituent des manquements particulièrement graves. Il existe en effet des passerelles et parfois un embryon d'articulation entre ces deux formes de poursuite. Ces liens doivent encore être renforcés. Dans les autres hypothèses, hors des juridictions pénales, la répression s'avère moins visible. Faut-il s'en plaindre? Concrètement, le juge pénal est déchargé d'un contentieux technique important et délicat. Certes le principe de la séparation des pouvoirs est battu en brèche lorsqu'une administration paraît à la fois juge et partie. Elle pose les règles, enquête en cas de non-respect, engage des poursuites et prononce une sanction¹⁵⁶. Mais dès lors que l'indépendance de cette administration est garantie par la loi qui encadre son pouvoir de sanction, une telle évolution ne saurait être remise en cause car la violation de toute règle ne justifie pas une sanction pénale¹⁵⁷. Assurément la « procéduralisation » de ce pouvoir de sanction est tout au plus une condition de sa légitimité.¹⁵⁸ Autrement dit, l'existence d'un pouvoir administratif de sanction renforce la subsidiarité du droit pénal dont l'application doit être réservée aux hypothèses génératrices d'une véritable réprobation sociale. En vérité, la

¹⁵⁵V par ex. Cons. Const. dic. 4 mai 2012-239. QPC. Mme Ileana (Voir VAN KERCHOVE (M), « la transgression et la norme, les différentes formes possibles de retrait de la norme juridique » in *Droit(s) et sanction*, Coll. « Champs libre ». Paris, L'Harmattan. 2013. p.36.

¹⁵⁶V. GUINCHARD (A) *Les enjeux du pouvoir de répression en matière pénale* ; Coll. « Bibl. Sc. Crim. », Paris, LGDJ T.38, n°134, 2003.p.77.

¹⁵⁷CSA. Cons. Const. 17 janvier 1989, n°88-248 loi relative à la liberté de communication.

¹⁵⁸ V BOY (L) : *Réflexions sur « Le droit de la régulation »*, Paris, Dalloz. 2001, p. 3035.

majesté de la justice pénale n'apparaît pas dévoyée par ce contentieux purement objectif dépourvu de connotation morale.

Au regard de ces précédents, tout porte à croire qu'on se dirige inexorablement vers la mutation de la finalité de la sanction pénale.

2- La contractualisation, prétexte à la mutation de la finalité de la sanction pénale.

Il est classiquement affirmé que « le coin des pénalités a des fenêtres largement ouvertes sur l'extérieur »¹⁵⁹. Cette formule présente l'avantage de souligner l'importance de l'environnement non juridique du droit pénal. Mais elle ne saurait faire oublier que « le coin des pénalistes » est d'abord celui du droit.

Contrairement à l'idée traditionnellement véhiculée, le droit répressif n'a pas le monopôle de la peine d'une part parce qu'en sanctionnant l'auteur d'une transgression, la loi pénale ne fait qu'emprunter « la voie naturellement ouverte à toute norme juridique »¹⁶⁰ puisque « la règle de droit n'est pas destinée à demeurer une simple création de l'esprit ; il est de sa nature de s'appliquer à des situations concrètes, de se réaliser. »¹⁶¹. D'autre part, parce que de nombreuses sanctions juridiques, qu'elles aient une nature civile, commerciale ou administrative, ont vocation à poursuivre une finalité exclusivement punitive, au même titre que la sanction pénale.¹⁶² En revanche, la spécificité de la sanction pénale réside assurément dans la finalité originale qu'elle poursuit : la réparation du dommage causé à la société par la rétribution de l'acte infractionnel. Dès lors que la peine a vocation à réparer le dommage causé à l'intérêt protégé au premier plan par le texte d'incrimination, la logique la plus élémentaire commande, à compter de l'instant où l'intérêt pénalement protégé au premier plan est un intérêt subjectif appartenant à un titulaire particulier, que la fonction réparatrice de la sanction pénale soit étendue, par voie de conséquence, au dommage privé. Telle semble d'ailleurs la direction empruntée par le législateur camerounais, lequel d'une part fait poursuivre à certaines sanctions pénales une finalité indemnitaire de l'infraction. C'est le cas par exemple en matière de sanction-réparation prévue par la loi du 12

¹⁵⁹ MERLE (R) et VITU (A.) *Problèmes généraux de la Science criminelle, droit pénal général*. Paris, Cujas, n°144.1997, p. 213.

¹⁶⁰ TERRE (F), *Introduction générale au Droit*. Coll. Précis, Paris, Dalloz, 7^e éd. 2006, n°469.

¹⁶¹ DEYER (N.E) « Le Conseil constitutionnel et la matière pénale » In *la QPC et les attentes déçues SG*. 2011 doct. 976.

¹⁶² Ibid.

Juillet 2016. D'autre part le législateur pénal étend la finalité cathartique de la peine publique au profit des victimes particulières de l'infraction. La personne poursuivie (suspecte au cours de l'enquête, mise en examen au cours de l'instruction, accusée ou prévenue devant la juridiction de jugement) ne semble plus au cœur du procès pénal. D'ailleurs, beaucoup de préoccupations interfèrent avec l'établissement de la vérité des faits qui lui sont reprochés. Pourtant, aussi longtemps qu'une décision ne l'a pas définitivement reconnue coupable, ses droits restent entiers et le système répressif doit la respecter. Cela signifie notamment que la répression peut être une fin en soi. Dans le doute, le juge doit renoncer à punir. En effet, de façon itérative, nous avons déjà souligné que la fonction d'un droit pénal libéral est de limiter le pouvoir de répression de l'Etat en la rationalisant. BECCARIA avait d'ailleurs démontré que la loi pénale restreint autant le pouvoir de répression de l'Etat que la liberté de chacun. Il avait présenté cette loi comme un moyen de lutter contre l'arbitraire du pouvoir répressif¹⁶³.

Mais dans tous les Etats du monde, on ne distingue pas nécessairement la force du droit. A titre d'illustration, dans un Etat despotique, (au sens où l'entendait MONTESQUIEU), l'objectif à atteindre justifie le recours aux techniques les plus efficaces, indépendamment de toute autre considération. Dans une société démocratique dominée par le principe de prééminence du droit, l'Etat est contraint a contrario de respecter les intérêts supérieurs (les droits de l'Homme) qui doivent nécessairement le conduire à s'autolimiter dans l'exercice de la répression¹⁶⁴. Cette dernière apparaît comme un mal nécessaire. Elle est soumise à une exigence de proportionnalité et étroitement encadrée. Dans cette approche, un principe de faveur domine logiquement l'action du juge. Ce principe signifie que toute ambiguïté juridique ou factuelle doit profiter à la personne poursuivie. L'idée principale est que dans le respect des droits de l'Homme, l'Homme dispose de tous les moyens pour appliquer la répression. Lorsque ces moyens s'avèrent inopérants, insuffisants ou inadaptés, il n'appartient pas au juge de pallier une éventuelle carence au motif que l'ordre public a été troublé. Le juge doit renoncer à punir, à charge pour le législateur d'intervenir afin de corriger pour l'avenir la destination en question. Selon toute évidence, ce principe de faveur vise donc à empêcher que la répression soit l'unique objectif poursuivi. Il s'impose au juge comme

¹⁶³V. AUDEGEAN (Ph.) « Codification et interprétation », in *Les limites du pénal*, Coll. « L'irascible », Paris, L'Harmattan, 2011, n°1, p.120.

¹⁶⁴V. CARBASSE (J.M): *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Coll. « Droit fondamental » Paris, P.U.F 2^e éd. 2006, pp 88-103.

fondement de son action. Ces manifestations du principe de faveur s'avèrent essentielles. Elles orientent l'action non seulement du législateur mais aussi du juge. Elles expriment ce qui est de l'essence d'un système répressif libéral : la répression est un moyen de protéger l'ordre public et non une fin. Elle ne saurait donc prévaloir contre l'intérêt des poursuivis lorsqu'un doute existe, en fait ou en droit, sur la légitimité de leur éventuelle condamnation. Le législateur et le juge ne s'estiment pas toujours liés par ce principe de faveur. Ils y dérogent chaque fois qu'il leur paraît entraver la politique criminelle qu'ils souhaitent mener. La défense de l'ordre public prime alors les intérêts de la personne en délicatesse avec le système répressif. On pourrait regretter ce manque de fidélité à l'égard d'un principe dont le respect légitime l'exercice du droit de punir dans un Etat démocratique.

Conclusion

Aux termes de nos investigations, la question qui se présentait comme le pivot de nos recherches avait trait à l'opportunité de l'introduction d'une peine alternative à l'emprisonnement. A dire vrai, envisager une sanction pénale contractualisée présuppose l'étude d'une justice négociée et transigée visant à désengorger l'univers carcéral. L'un des enjeux de la réforme du 12 Juillet 2016 était assurément la création de nouvelles sanctions à l'instar du travail d'intérêt général ou de la sanction-réparation, solutions qui éviteraient à terme la privation de liberté aux personnes mises en cause pour les délits passibles d'une peine inférieure à deux (02) ans. C'était assurément la conception classique rappelée à suffisance par le réformateur camerounais. Cette vision avant-gardiste et humanisante du code pénal de 2016 connaît cependant une fragilisation progressive à cause de la longue espérance inexplicable du décret d'application des mesures alternatives et surtout en raison du contexte peu favorable à la liberté ou à la libéralisation de l'environnement carcéral. Vivement que le législateur national puisse s'inspirer de son homologue français qui a fait de la privatisation de la sanction pénale¹⁶⁵ son *modus operandi* et ériger en norme systématique, le principe de la contractualisation de la sanction pénale, pour les infractions prévues dans le corpus législatif camerounais.

¹⁶⁵V. J. ROTINEAU : *La privatisation de la répression pénale*. Thèse de doctorat Aix-en Provence, 6 décembre 2013, p.1.

L'interconnexion entre les établissements de microfinance et les établissements bancaires : l'exemple du Cameroun

Interconnection between microfinance establishments and banking establishments :

Example of Cameroon Page | 208

Par :

Damaris TCHIDEME

Doctorante- chercheur en droit des affaires

Université de Maroua (Cameroun)

Résumé

Les banques et les institutions de microfinance sont deux catégories d'institutions d'essences différentes. Mais à l'heure actuelle, les établissements de microfinance suffisamment matures et en phase terminale de développement se glissent dans le champ bancaire. Certaines banques, de leur côté, à la recherche de nouvelles niches de clientèle, expérimentent les voies de la microfinance. On assiste alors à une sorte d'interconnexion entre établissements de microfinance et établissements bancaires. Face à cette situation, plusieurs études se sont intéressées aux formes d'articulation entre les deux secteurs. Seulement, à notre connaissance, rares sont les travaux qui ont tenté d'en fournir les idées sur l'interconnexion entre les deux secteurs d'activité. Ce travail cherche donc à contribuer à l'analyse de l'interconnexion entre les établissements de microfinance et les établissements bancaires et ses impacts au Cameroun. Nous prenons appui sur les différentes formes d'approches des deux secteurs avant de dégager ses effets.

Mots clés : interconnexion, établissements de microfinance, banques.

Abstract

Banks and microfinance institutions are two essentially different categories of institutions. Presently, sufficiently mature microfinance establishments in their final stages of development slides into banking field institutions. Yet, some banks in search of new customer niches experiences ways of microfinance institutions. Faced with this situation, several studies caried out focused mainly on the forms of articulation between the two sectors. However, to our knowledge, very few studies attempted to provide elements on the interconnection existing between the two sectors of activity. This work, therefore seeks to conntribute to the analysis of the interconnection existing between microfinance establishments and banking establishments and its impacts in Cameroon. We relied on the different forms soof approaches to both institutions before identifying their effects.

Keywords : interconnection, microfinaance institutions, banks.

Introduction

À ses débuts, la microfinance a rencontré un succès réel comme outil d'inclusion des exclus du système bancaire classique. Elle a constitué une contribution d'essence privée à une problématique sociale lui conférant un statut singulier parmi les instruments de l'aide au développement¹. Les banques et les institutions de microfinance sont donc deux catégories d'institution d'essence différentes. En effet, de par le but de la création de la microfinance, l'on peut dire que la cible/clientèle principale des établissements de microfinance est constituée des pauvres, personnes n'ayant pas les ressources suffisantes pour conserver un mode de vie normal ou y accéder. C'est sans doute à cause de leur rôle social que de nombreux auteurs s'accordent à dire que la microfinance est un puissant outil de lutte contre la pauvreté en qualifiant les structures de microfinance de « banques des pauvres »². D'ailleurs, la définition donnée à la microfinance comme : « une activité exercée par les entités agréées n'ayant pas le statut de banque ou d'établissement financier... qui pratiquent à titre habituel des opérations de crédit et/ou de collecte de l'épargne et offrent des services financiers spécifiques au profit des populations évoluant en marge du circuit bancaire traditionnel ». Elle fait clairement non seulement des établissements de microfinance des intermédiaires financiers exerçant les deux activités principales à savoir l'épargne et le crédit mais elle affiche aussi son souci de faire le distinguo entre la banque et la microfinance³. Si les établissements bancaires offrent un ensemble de services financiers tels que le crédit, les établissements de microfinance à travers l'activité de microfinance, font dans la mise en place des financements spécifiques, à savoir des petits crédits, en faveur de personnes non « bancables ». Cependant, malgré son rôle décisif dans le financement de l'économie et la lutte contre la pauvreté, la microfinance n'affiche pas fière allure⁴. Comme toute autre entreprise, les structures de microfinance sont parfois la proie de moult difficultés qui peuvent être financières, structurelles, techniques, économiques ou juridiques, et qui dans le pire des cas peuvent conduire à la faillite de l'entreprise dont les conséquences se révéleront dramatiques pour les acteurs⁵. Les crises et les faillites des établissements de microfinance se multiplient, affectant l'engouement

¹ BÉDÉCARRATS (F) et al., « L'influence de la régulation sur la contribution de la microfinance au développement : le cas de la Bolivie », *Revue tiers monde*, n° 197, 2009, pp. 71-90.

² SAKHO (D), « Microfinance : viabilité et lutte contre la pauvreté », Rapport, Ministère des petites et moyennes entreprises, de l'entreprenariat féminin et de la microfinance, Sénégal, 2004.

³ MBOUOMBOUO NDAM (J), *Op.cit*, p.33.

⁴ TCHOMGUI KOUAM (G), *Op.cit*, p.15.

⁵ TCHOMGUI KOUAM (G), *Op.cit*, p.15.

général qui accompagnait cet outil de développement. L'une des raisons de ces crises est que, si pendant plus de vingt ans, il était de coutume que les subsides et donations soient les principales sources de financement de ces institutions, une tendance lourde pousse les apporteurs de fonds à rationaliser l'utilisation des subsides⁶ destinés à des institutions qui, désormais, devraient être à même de s'affranchir de leur dépendance aux subventions pour couvrir seules leurs coûts. Les établissements de microfinance se doivent donc d'assurer la pérennité de leurs activités de façon indépendante des subventions et de gérer leur fonctionnement selon une approche commerciale, de façon à ce que les services délivrés puissent être assurés sur le long terme⁷. Ce mouvement a donné naissance au terme « commercialisation » caractérisé par une approche des services de microfinance orientée sur la rentabilité. En plus, nous observons depuis quelques années un nouveau paradigme. Les institutions de microfinance orientée davantage sur la rentabilité, se glissent de plus en plus dans le système financier bancaire malgré la démarcation des banques. De même, certaines banques classiques de leur côté, à la recherche de nouvelles niches de clientèle, expérimentent les voies de la microfinance. Par conséquent, l'interconnexion entre Banque et Microfinance devient un enjeu majeur de l'intermédiation financière dans les économies en développement⁸.

Ainsi, il importe pour nous de signaler que la question de la relation entre établissements de microfinance et banques a beaucoup alimenté les débats entre les spécialistes ces dernières années⁹. Une justification théorique de la relation de complémentarité entre établissements de microfinance et banques est présentée par François Seck FALL (2011). Une analyse théorique dans une approche de la comptabilité monétaire a été présentée par SODOKIN (2007). Seulement, l'analyse de l'interconnexion entre ces institutions et de ses impacts reste un champ quasi inexploré. Nous proposons donc de bâtir une réflexion sur ce sujet.

Cependant, le problème qui se pose est celui de savoir si l'on n'est pas en train d'assister à la dilution des barrières entre les établissements de microfinance et les établissements bancaires.

⁶ MORDUCH (J), « Smart Subsidies », chapitre 5 de Balkenhol, B., (2007), *Microfinance and Public Policy. Outreach, Performance and Efficiency*, International Labour Organization, Palgrave Macmillan, 2007.

⁷ DRAKE (D) et RHYNE (E), *The Commercialization of Microfinance: Balancing Business and Development*, ACCION International, Kumarian Press, Bloomfield (États-Unis), 2002.

⁸ FALL (FS), « Banque /microfinance une analyse institutionnelle de leur relation de complémentarité », Consortium pour la recherche économique et sociale et Université de Cheikh Anta Diop de Dakar, 2012, n°48, p.2.

⁹ FALL (F S), Complémentarité d'intermédiation banque/microfinance une perspective de la finance inclusive, Thèse, Université de Rouen et Université Cheikh Anta Diop de Dakar, 2010.

Pour apporter des éclaircissements autour de la question, nous présenterons d'abord un bref état des lieux sur les différentes formes d'approche entre les deux secteurs (I) avant de s'attarder sur les effets de cette interconnexion (II).

I- LES FORMES D'APPROCHE ENTRE LE SECTEUR DE MICROFINANCE ET CELUI DE BANQUE

Page | 212

Les différentes formes d'approche entre les deux secteurs se matérialisent tant du secteur microfinancier au secteur bancaire (A) que du secteur bancaire au secteur microfinancier (B).

A- Les formes d'approche du secteur microfinancier au secteur bancaire

Un établissement de microfinance, pour entrer en banque, dispose de deux voies principales : l'exercice de certaines opérations bancaires et le partenariat avec les banques (1) et la transformation des établissements de microfinance en banque (2).

1. L'exercice de certaines opérations bancaires et le partenariat avec les banques

L'entrée de manière indirecte des établissements de microfinance dans les banques s'accomplit par l'exercice de certaines opérations réservées antérieurement aux banques (a) et le partenariat avec les banques (b).

a. L'exercice de certaines opérations réservées antérieurement aux banques

Le Règlement COBAC R-2009/02/ précise que les opérations de banque renvoient à la réception des fonds du public, l'octroi de crédits, la délivrance de garanties en faveur d'autres établissements de crédit, la mise à la disposition de la clientèle et la gestion des moyens de paiement¹⁰. Le législateur de la Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) autorise les établissements de microfinance à exercer ces activités qualifiées d'opérations de banque mais de manière restrictive. Nous faisons référence aux mesures de la mise à la disposition de la clientèle et la gestion des moyens de paiement. Un moyen de paiement est « *tout instrument qui, quel que soit le support ou le procédé technique utilisé, permet de transférer des fonds* »¹¹. Comme moyens de paiement, deux (2) techniques font l'objet d'une réglementation dans la CEMAC : la monnaie électronique et les cartes bancaires¹². De ces deux moyens de paiement, nous nous attarderons sur la carte bancaire définie comme « *toute carte émise par un*

¹⁰ Règlement COBAC R-2009/02/ portant fixation des catégories des établissements de crédit, de leur forme juridique et de leurs activités autorisées, Art. 1.

¹¹ Règlement n° 01/ 17 / CEMAC/UMAC/COBAC, *Op.cit*, Art.23.

¹² NYAMA (J M), *Droit bancaire et de la microfinance en zone CEMAC*, Vol.2, *Op.cit*, p.103.

établissement assujetti et permettant à son titulaire de retirer ou de transférer des fonds »¹³. Si au départ les cartes bancaires n'étaient émises que par les banques, le constat fait de nos jours est que certains établissements de microfinance ont des cartes bancaires.

Cependant, nous tenons à relever d'abord qu'il y a trois types de carte : les cartes de débit, les cartes de crédit et les cartes prépayées. La différence entre les trois cartes ce que les cartes prépayées ne sont pas rattachées à un compte. C'est un simple porte-monnaie électronique. C'est un moyen de paiement que les banques mettaient à la disposition de ceux qui n'ont pas de compte mais qui veulent avoir de l'argent sur un support électronique. Les deux autres cartes à savoir la carte de débit et la carte de crédit sont rattachées à un compte. La carte de débit est une carte qui permet de retirer de l'argent sur un compte. Et le client ne peut retirer que le montant qui se trouve sur son compte. La carte de crédit quant à elle est une autre forme de débit mais qui permet au client de retirer au-delà de ce qui se trouve sur son compte.

Pour contextualiser, les cartes qui sont autorisées dans la zone CEMAC sont la carte de débit et la carte prépayée. La plupart des cartes prépayées sont les cartes de visa. Concernant les cartes de débit, pendant longtemps ces cartes étaient des cartes privatives. Mais pour favoriser des déplacements dans la zone CEMAC et entre les différents clients des différentes banques, la Banque des États de l'Afrique Centrale (BEAC) a créé le Groupement Inter Monétaire d'Afrique Centrale (GIMAC). Le GIMAC a donc mis en place une carte qui permet à un client d'aller toucher dans des différentes banques et même dans les banques qui sont dans la zone CEMAC. C'est pour cette raison que les cartes privatives ont disparu. Les cartes qui sont en circulation de nos jours sont les cartes visa (de débit ou prépayée) qui ont une compétence internationale et les cartes GIMAC qui sont des cartes qui ont une compétence communautaire c'est-à-dire dans la zone CEMAC. L'avantage avec les cartes GIMAC c'est que, contrairement aux cartes privatives qui ne pouvaient être tenues que par les banques et les cartes visa qui n'étaient émises que par les banques, les établissements de microfinances ont la possibilité d'émettre les cartes GIMAC directement c'est-à-dire sans passer par une banque. C'est pour cette raison que nous voyons certains établissements de microfinances émettre les cartes GIMAC notamment EXPRESS UNION, la Régionale.

¹³ Règlement n° 02/03/CEMAC/UMAC/CM, *Op.cit.*, Art.166.

L'entrée des institutions microfinancières s'effectue non seulement à travers l'exercice de certaines opérations réservées aux établissements bancaires mais aussi dans le cas où les institutions de microfinance se retrouvent dans une impasse, les obligeant à conclure des alliances avec ces banques.

b. Le partenariat avec les banques

Dans cette stratégie de partenariat, il est important de préciser que si les établissements de microfinance, pour leur incursion dans le champ bancaire jouissent d'une liberté de nouer ou pas des relations de partenariat avec les banques, elles sont contraintes dans certaines circonstances. Nous nous attarderons dans ce cadre, au cas où les institutions de microfinance se trouvent contraintes de nouer des relations de partenariat avec les banques. Elles doivent faire recours aux services des établissements bancaires dans l'hypothèse de la migration de sa clientèle vers les banques et surtout dans certaines circonstances où elles font face aux interdictions légales.

La migration de la clientèle encore appelé « produit migration »¹⁴ dans le cadre de la mutation des établissements de microfinance, désigne le processus par lequel, l'établissement de microfinance procède au transfert de sa clientèle d'origine vers la banque. Il peut donc arriver qu'une structure de microfinance décide de faire déplacer sa propre clientèle vers un autre secteur d'activité qu'est la banque. Les raisons de ce mécanisme de la migration de la clientèle sont simples. En effet, lorsque l'activité de la clientèle se développe, leurs besoins en financement s'accroissent, et donc le montant des sommes demandées. La raison cruciale qui peut donc persuader un établissement de microfinance à s'engager dans la procédure de la migration de sa clientèle vers une institution bancaire est le fait que lorsque les besoins de ressource de la clientèle de cet établissement de microfinance s'augmentent et qu'elle arrive à une certaine phase de développement, ces besoins de financement surplombent généralement les capacités financières de l'établissement¹⁵. Comme clientèle dans ce cadre, on peut faire référence aux petites et moyennes entreprises (PME). Partant de cette réalité, cette structure ne pouvant satisfaire sa clientèle sera contrainte de la faire migrer vers une banque. Comme il peut être constaté, pour qu'un établissement de microfinance se détermine à procéder au transfert de sa clientèle, elle doit

¹⁴ ASSANI (O), *Op.cit*, p.16.

¹⁵ *Ibid.*

avoir été dans une impasse. Le mécanisme de la migration contraint donc les établissements de microfinance à faire recours aux banques.

Les établissements de microfinance font aussi recours aux services des établissements bancaires dans des cas où elles font face aux interdictions légales. Le Règlement de la CEMAC a prévu des dispositions relatives aux opérations des établissements de microfinance. Et selon la réglementation, elles ne sont pas susceptibles d'effectuer certaines transactions tant au niveau national qu'au niveau international. La Commission Bancaire de l'Afrique Centrale (COBAC) a fixé le plafond des transactions autorisées pour les établissements de microfinance sur le plan interne et pour celles effectuées au-delà de ce taux, elles doivent faire appel aux établissements bancaires. Le Règlement COBAC EMF R-2017/08 fixe l'encours maximal qu'un établissement de microfinance peut accorder à un de ses clients¹⁶. Les virements à partir de certains montants sont donc limités. Ainsi, *« l'encours maximal qu'un établissement de microfinance, indépendamment de sa catégorie, peut accorder à un de ses clients est plafonné à 10% de son capital social libéré. L'encours maximal qu'un établissement de microfinance, indépendamment de sa catégorie, peut accorder à un de ses actionnaires ou coopérateurs, administrateurs, dirigeants ou employés est plafonné à 50 millions de francs CFA »*¹⁷. Dans le cas où ils souhaitent effectuer des opérations au-delà du montant fixé, ils sont contraints de faire recours au service des banques. Pour ce processus, l'établissement de microfinance donne un ordre à une banque dans laquelle elle dispose un fonds, d'octroyer par exemple le crédit au client. Après cette opération, c'est-à-dire dès que le client reçoit le crédit de la banque, l'établissement de microfinance va débiter le compte du client dans sa structure et créditer le compte de la banque. Seules les opérations effectuées au-delà du seuil établi par le Ministre de finance ne sont pas du domaine des établissements de microfinance. En deçà de ce seuil, les établissements circonscrits à l'intérieur de l'État où ils sont implantés y sont autorisés. Ce qui n'est pas le cas pour les transactions du micro transfert de fonds exercées au niveau international. En se référant aux dispositions du Règlement de la CEMAC, il faut relever que les établissements de microfinance ne peuvent accomplir des opérations avec l'extérieur. Pour cela, ils doivent recourir aux services des banques. Henri NONO affirmait que *« deux éléments peuvent constituer le groupe de différence d'ordre légal :*

¹⁶ Règlement COBAC EMF R-2017/08 portant plafonnement du montant du crédit accordé par les établissements de microfinance, Art. 1.

¹⁷ Règlement COBAC EMF R-2017/08, Op.cit, Art. 2.

l'interdiction pour les EMF d'utiliser le mot banque ou établissement financier dans leur dénomination et l'interdiction de réaliser les opérations avec l'extérieur »¹⁸. Et si on s'en tient spécialement aux interdictions relatives aux opérations des établissements de microfinance avec l'extérieur, ces dispositions sont arrêtées dans le Règlement de la CEMAC. Il est donc prévu qu'il est « *interdit aux établissements d'effectuer toute opération financière avec l'extérieur en qualité d'intermédiaire* »¹⁹. Ce même texte précise aussi que les opérations effectuées par les établissements de microfinance en qualité d'intermédiaire sont circonscrites à l'intérieur de l'État ou ils sont implantés. Pour les opérations avec l'extérieur, les établissements doivent recourir aux services d'une banque du même État²⁰. Ainsi, face à une nécessité pour ces établissements de procéder à des transactions à l'extérieur du pays, ils doivent absolument passer par les services bancaires. Pour parler des processus d'intermédiation financière²¹ à travers les services bancaires, notons que les services offerts par une banque peuvent s'étendre dans le monde entier. Le champ d'intervention des banques n'est pas limité dans un pays. C'est pour ainsi dire que les opérations effectuées par les établissements bancaires ne sont pas délimitées à l'intérieur d'un État, ces transactions sont universelles. Pour que les banques réussissent à faire ces transactions, elles agissent à travers leur maison mère s'il y a lieu ou par le biais des banques partenaires ou des correspondants. Par exemple, un opérateur économique situé au Cameroun peut dénouer au moyen des ordres donnés à sa banque, une transaction dans n'importe quelle partie du monde. Contrairement aux banques, les établissements de microfinance ne peuvent bénéficier de cette opportunité. Ils sont privés de cette action car, comme il a été stipulé ci haut, leurs opérations sont circonscrites au niveau national. Une institution de microfinance qui souhaite agir pour le compte de son client dans une opération impliquant l'extérieur, doit lui-même passer par les services d'une banque. C'est le cas du partenariat entre CEGEFIC SA et la Commercial Bank-Cameroon (CBC) bank pour les opérations à l'international via le réseau Western Union, le partenariat entre CEGEFIC SA et l'UBA pour les opérations à l'international via le réseau Money express²².

¹⁸ NONO (H), *Op.cit*, p.3.

¹⁹ Règlement n° 01/17/CEMAC/UMAC/COBAC, *Op.cit*, Art. 103.

²⁰ Règlement n° 01/17/CEMAC/UMAC/COBAC, *Op.cit*, Art. 19.

²¹ Pour BIALES (2008), l'intermédiation financière est l'activité développée par les agents financiers qui s'interposent pour réaliser l'adéquation quantitative et qualitative entre l'offre et la demande des capitaux.

²² TCHEUMALIEU FANSI Manuel Roland, « Zoom sur le domaine de la réglementation bancaire en zone CEMAC », in « Régulation et intégration bancaires dans la CEMAC » KALIEU ELONGO (Y R), p.157.

N'est-ce pas là une preuve palpable de la mutation des établissements de microfinance en banque ? La réponse naturellement affirmative sera davantage confirmée eu égard au constat de la possibilité de la transformation des établissements de microfinance de la deuxième catégorie en banque.

2. La transformation des établissements de microfinance en banque

Pour ce qui est de la mutation des établissements formels et précisément ceux de la deuxième catégorie, il sied de souligner que de nombreuses banques qui ont aujourd'hui le statut d'établissement bancaire, étaient à l'origine des établissements de microfinance. À titre illustratif, nous avons le cas d'Afriland First Bank (a) et celui du Crédit Communautaire d'Afrique (CCA) bank (b).

a. Le cas d'Afriland First Bank

La banque Afriland First Bank a vu le jour au Cameroun en 1987 sous le nom de Caisse Commune d'Épargne et d'Investissement (CCEI), sous la houlette du Dr P. K. FOKAM et d'autres africains déterminés à donner une autre image du continent africain fortement confiné au fond de l'abîme par la crise économique des années 80. Par la suite, fort de ces convictions, les promoteurs de la First Bank se sont fixés quatre objectifs à savoir : créer des passerelles entre les secteurs formel et informel ; favoriser l'intégration des ruraux dans le système bancaire ; favoriser l'émergence d'une classe d'entrepreneurs africains ; soutenir les entreprises existantes. D'où la naissance de la First Bank, et le développement par ses promoteurs de produits bancaires spécifiques, adaptés au contexte africain. Le premier guichet, ouvert à l'actuelle agence de la Retraite (Yaoundé), a commencé à fonctionner le 1er Juillet 1988. La Banque compte à ce jour une quarantaine d'agences réparties dans dix régions du Cameroun et des filiales/bureaux à l'étranger.

Nous pouvons noter également l'exemple de l'Union Bank of Cameroon (UBC) créée par le réseau d'établissement de microfinance Cameroon Coopérative Crédit Union League (CAMCCUL) en 1999. Mais à ce niveau, la CAMCCUL ne s'est pas transformée en banque. Elle a créé un établissement bancaire. Tout récemment, nous notons une nouvelle banque accréditée au Cameroun. Nous faisons référence au cas du CCA bank.

b. Le cas du CCA bank

Le CCA bank appelé simplement à l'origine CCA est créé le 1er juillet 1997 à l'issue de son Assemblée Générale constitutive tenue à Bafoussam comme un établissement de microfinance.

C'est après avoir obtenu l'autorisation d'exercer à travers le certificat d'inscription au registre COOP-GIC n° OU/CD/28/97/1241 du 31 juillet 1997, agrément sur arrêté MINEFI du 27/07/01 CODE COBAC n° 19044 qu'il a commencé ses activités. Expression manifeste de la mutation des établissements de microfinance dans l'espace CEMAC et spécialement au Cameroun, le CCA est devenu la 15^e banque classique du Cameroun en recevant l'avis conforme de la Commission bancaire de l'Afrique centrale (COBAC) pour exercer les activités de banque classique. Cette mutation est intervenue au terme de la session de la COBAC qui s'est tenue le 20 mars 2017 à Libreville. Avec ce nouveau statut, le CCA porte désormais fièrement la dénomination de banque « CCA bank ». Il a droit au marché bancaire, réputé plus large que celui de la microfinance selon les experts.

B- Les formes d'approche du secteur bancaire au secteur microfinancier

Une banque, pour entrer en microfinance, dispose de deux voies principales : le partenariat avec les établissements de microfinance (1) et le « *downscaling* » (2).

1. Le partenariat avec les établissements de microfinance

Une façon simple et peu coûteuse pour une banque de s'impliquer dans la microfinance sans prendre trop de risques consiste à nouer des partenariats avec les établissements de microfinance²³. Ainsi, on retrouve diverses formes de partenariats entre ces établissements de microfinance et les banques notamment les partenariats non financiers (a) et les partenariats financiers (b).

a. Les partenariats non financiers

Dans le cadre des partenariats non financiers, les établissements de microfinance peuvent choisir de nouer des relations de partenariat institutionnel avec les banques ou opter pour le partenariat technique.

Parlant du partenariat institutionnel, il « *consiste en des accords concernant des activités ou des secteurs particuliers qui constituent des priorités en termes de marché et pour lesquels des coûts et des bénéfices sont partagés et une assurance est prise par les institutions ou est couverte par les donateurs ou les autorités* »²⁴. Ce type de partenariat peut recouvrir plusieurs formes institutionnelles notamment pour le démarrage de l'établissement de microfinance que pour son parrainage. Le partenariat institutionnel est plus fréquent dans les zones où les établissements de microfinance sont en phase de démarrage. Cela consiste pour une banque de subventionner le

²³ ASSANI (O), *Op.cit*, p.12.

²⁴ ASSANI (O), *Op.cit*, p.12.

démarrage de l'établissement de microfinance. Ces établissements peuvent en effet bénéficier du partenariat institutionnel du savoir-faire de la banque qui peut intervenir en tant qu'initiateur, membre du comité de pilotage du projet ou maître d'ouvrage²⁵. À titre d'exemple, nous pouvons relever le cas de la Banque Nationale de Développement Agricole (BNDA) qui a joué un rôle dans la création (en tant que maître d'ouvrage) de cinq des six réseaux de Caisses Villageoises d'Épargne et de Crédit Autogérées (CVECA). Pour ce qui est du cas du partenariat institutionnel conclu dans le but du parrainage, le rôle de la banque en faveur d'une institution de microfinance est diversifié. Nous pouvons relever la formation bancaire des agents, l'avance de fonds pour le développement de cet établissement, le contrôle la gestion. L'exemple le plus palpable du partenariat institutionnel visant le parrainage est celui d'Afriland First Bank avec les Mutuelles Financières de Développement (MUFID). C'est cette banque commerciale qui parraine le réseau des MUFID au Cameroun et en son sein, une équipe est spécifiquement chargée des MUFID. L'ONG camerounaise Appropriate Development For Africa Foundation (ADAF), déléguée par Afriland First Bank assure leur développement des capacités institutionnelles du réseau MUFID. Ainsi, elle apporte un appui institutionnel dans le domaine de la formation du personnel, la centralisation et le traitement informatique des données comptables, l'amélioration des procédures, et la recherche, la promotion et l'assistance au développement du réseau MUFID. Cette ONG recherche également des partenaires nationaux et internationaux et assure l'intermédiation avec les bailleurs de fonds. Il y a tout de même lieu de penser que non seulement cette mesure contribue au développement des activités des institutions de microfinance mais elle constitue aussi et surtout l'un des outils nécessaires dans le processus de leur mutation en banque. Toutefois, elles peuvent également user, dans ce mécanisme de mutation, du partenariat technique.

Quid du partenariat technique, il porte beaucoup plus sur l'octroi des infrastructures matérielles et des infrastructures humaines en faveur des établissements de microfinance. Étant donné que les banques disposent des infrastructures matérielles et humaines conséquentes, elles peuvent offrir aux établissements de microfinance des possibilités de réduction de coûts d'ouverture de point de distribution de services de microfinances²⁶. Le partenariat technique est basé généralement sur la prestation de service de la banque portant sur le contrôle, la formation, le

²⁵ MOULIN et Al., « Articulations entre banques commerciales et institutions de microfinance en Afrique subsaharienne : cas du Cameroun », Centre for European Research in Microfinance (CERMi), UMONS, Unité d'Enseignement et Recherche (UER) Finance et Droit, HEC-ULg, 2011.

²⁶ FALL (F S), *Op.cit*, p.14.

transfert de fonds, l'audit, et bien d'autres. En bref, le partenariat technique dans ce cadre consiste pour la banque au renforcement des capacités et à la professionnalisation des activités de microfinance²⁷. À travers ce type de partenariat, la banque peut également assurer à ses guichets la collecte de l'épargne et l'octroi de crédit pour l'établissement de microfinance. Ainsi, une institution de microfinance peut déposer un fonds de crédit dans une banque et par ce compte bancaire, les clients de cet établissement de microfinance peuvent accomplir des opérations de retrait. Au Cameroun, Afriland First Bank a joué un rôle considérable dans le renforcement des capacités des MUFID en leur apportant une assistance technique. L'intervention d'une banque sur le plan technique ne se limite pas seulement à l'octroi des infrastructures matérielles mais aussi des infrastructures personnelles. Pour ce qui est du partenariat technique visant l'octroi des infrastructures humaines aux établissements de microfinance, les banques, par leur personnel compétent dans plusieurs domaines afférents aux services financiers, peuvent jouer un rôle important dans la formation du personnel de ces institutions²⁸. Cependant, il est à souligner que dans la plupart des cas, les partenariats techniques sont souvent accompagnés des partenariats financiers.

b. Les partenariats financiers

Les partenariats financiers peuvent prendre plusieurs formes. Nous pouvons relever la forme d'un placement de l'excédent de ressources auprès d'une banque collectée par les institutions de microfinance et la forme d'un refinancement bancaire²⁹.

L'analyse du partenariat du placement de l'excédent de ressources portera sur son mécanisme puis sur les impacts de ce partenariat. C'est une relation traditionnelle du client avec son banquier. Le Règlement de la CEMAC dispose que « *Les établissements disposant d'un excédent de ressources peuvent effectuer des placements auprès des banques commerciales de l'État d'implantation* »³⁰. Comme exemple, les MUFID peuvent placer leurs excédents de ressources et de trésorerie auprès d'Afriland First Bank. Il est important de noter que ce type de partenariat est avantageux surtout pour les établissements de microfinance car elle peut se rassurer

²⁷ ASSANI (O), *Op.cit*, p.13.

²⁸ FALL (F S), *Op.cit*, p.14.

²⁹ MAYOUKOU (C), « Coopération financière et coordination temporelle de l'intermédiation : application aux formes émergentes de coopération entre ONG, Microfinance et banques en Afrique subsaharienne », in *Nguyen Van, C., Ponson B., Hirch G. (éds) ; Partenariats d'entreprise et Mondialisation*, Karthala (collection Universités francophones), Paris, 1999, pp. 173-189.

³⁰ Règlement n° 01/17/CEMAC/UMAC/COBAC, *Op.cit*, Art. 38.

de la sécurisation de l'épargne et de la rémunération. Dans le même temps, les établissements de microfinance en déposant leur épargne en banque bénéficient non seulement de l'accroissement de leurs réserves, mais peuvent aussi profiter des refinancements en cas de nécessité.

Une autre forme de partenariat financier plus poussée consiste pour les deux institutions à signer un partenariat de refinancement. Les banques peuvent offrir des crédits à un coût raisonnable. Pour s'attarder sur l'offre des crédits, signalons que tout a commencé à partir des années 1990. On s'est rendu compte que l'industrie des établissements de microfinance ne pouvait pas compter que sur le financement par des subventions. Au fur et à mesure que l'intérêt pour la microfinance grandit, d'autres modèles en dehors des ONG, sont encouragés, afin de créer une industrie économiquement viable, capable d'offrir aux populations défavorisées des services financiers complets à des prix justes. En conséquence, des structures spécialisées dans le financement des établissements de microfinance apparaissent. C'est dans cette logique que plusieurs grandes institutions bancaires ont fait leurs entrées sur le marché des établissements de microfinance. Elles proposent des prêts à ces institutions qui prêtent ensuite à leurs clients. En plus, ces structures peuvent profiter non seulement de l'accès au refinancement adapté à leur besoin mais ce refinancement est enrichi d'un accompagnement, et du contrôle de leurs gestions favorisant la rentabilité de leur secteur d'activité. Parlant de l'accompagnement, l'agent-conseil de la banque encourage les établissements de microfinance qui sont dans le besoin, les conseille et évalue précisément les progrès de leurs activités. Cependant, ce type de partenariat est souvent conditionné par certaines formalités que l'établissement doit préalablement observer. La conclusion d'un partenariat de refinancement est souvent conditionnée par un engagement de l'établissement de déposer systématiquement ses excédents de trésorerie ou une part non négligeable de ses dépôts sous forme de garantie du refinancement. En outre, en devenant débitrice de la banque, l'établissement de microfinance devra observer les mêmes conditions de sélection de demande et de gestion de crédits imposées aux autres clients de la banque. Ce partenariat de refinancement requiert un degré de confiance plus élevé entre la banque et l'établissement de microfinance et sa pérennité est généralement conditionnée par des résultats de gestion satisfaisants de la part de l'établissement. L'analyse du processus de partenariat de refinancement va se faire à travers des cas des établissements de banque qui procèdent à ce refinancement. C'est notamment l'hypothèse de la Banque Internationale du Cameroun pour l'Épargne et le Crédit (BICEC), créée par l'État et privatisée en janvier 2000 au profit du Groupe des Banques populaires

de France. Elle offre une large gamme de produits et services (par exemple : les cartes bancaires, les guichets Western union et un service de banque à distance par téléphone ou fax). Elle propose tout type de financement à court terme (maximum 1 an) et à moyen terme (maximum 7 ans) aux entreprises. Les institutions de microfinance qui ont besoin de financement de leur activité peuvent faire recours à la BICEC car cette banque entretient avec elles un partenariat institutionnel. En plus, dans le processus de refinancement, la Commercial Bank-Cameroon (CBC), une banque présente sur le territoire camerounais à travers un réseau de huit agences, entretient avec les établissements de microfinance un partenariat de type financier et technique. Nous avons aussi Ecobank qui, outre la fourniture de produits bancaires classiques, s'est spécialisée dans les activités réservées aux établissements de microfinance et aux PME. Elle entretient de ce fait avec les établissements de microfinance un partenariat de type institutionnel. La Société Générale de Banques au Cameroun (SGBC) entretient également avec les établissements de microfinance des partenariats de type financier et institutionnel. Nous avons aussi l'exemple d'Afriland First Bank qui apporte non seulement une assistance technique mais aussi des possibilités de refinancement aux MUFID. Les ressources des MUFID sont constituées des parts sociales, des dépôts à vue ou à terme, des subventions, des prêts obtenus auprès d'Afriland First Bank, et des réserves. Enfin, nous pouvons aussi noter le cas de l'Union Bank of Cameroon (UBC) qui entretient avec les établissements de microfinance un partenariat de type financier et technique.

Si les établissements de microfinance en se glissant dans le système financier bancaire préfèrent jouer la carte de la prudence en nouant des relations de partenariat avec les institutions voisines, ces établissements expérimentent aussi la voie des banques de manière expresse. Ainsi, la mutation expresse des établissements de microfinance dans le secteur bancaire est une autre expérience qui mérite d'être examinée.

2. Le « *downscaling* »

Le « *Downscaling* », terme anglais *Downscale* signifie « réduire ». Le « *Downscaling* » peut se comprendre comme une technique utilisée par un établissement bancaire en réduisant son échelle d'intervention afin de pouvoir atteindre une niche de clientèle à revenu plus faible. Pour expliquer ce terme, Segrado dit que « The word *Downscaling* expresses the involvement of commercial banks in microfinance, which implies reducing the volume of their affaires by opening

to a new even if more risky market niche : poor people and microentrepreneurs »³¹. À ce niveau, la réduction de l'échelle d'intervention s'observera à travers : la réduction des frais d'ouverture de compte et la proximité géographique des banques représentée par l'augmentation du nombre des agences ou guichets³².

De manière générale, nous retenons trois stratégies d'intervention des banques en microfinance à savoir l'unité interne spécialisée en microfinance, la filiale financière, la société de service en microfinance. L'unité interne spécialisée en microfinance consiste pour la banque soit à créer une unité de microfinance en son sein, ou soit à incorporer un produit de microfinance dans une unité déjà existante de la banque³³. Sa mise en œuvre ne nécessite pas la sollicitation d'un agrément³⁴. Nous notons ensuite la filiale financière consistant pour une banque à créer une filiale financière spécialisée en microfinance mais nécessitant un agrément auprès des autorités bancaires³⁵. Nous remarquons enfin la société de service en microfinance considérée « comme une société non financière qui pourvoit des services d'octroi et de gestion de crédit à une banque »³⁶. Elle n'exige pas d'agrément et ne fait pas l'objet d'une réglementation par les autorités monétaires³⁷.

Après avoir discuté les différents modèles d'intrusion des banques en microfinance et ceux des établissements de microfinance en banques, il est tout de même important de se poser la question sur les effets de ces interventions.

II- LES IMPACTS DE L'INTERCONNEXION ENTRE LES ETABLISSEMENTS DE MICROFINANCE ET LES ETABLISSEMENTS BANCAIRES.

Les incidences de l'articulation des activités microfinancières et bancaires s'étendent aux deux secteurs d'activité et à leurs clients (A) voire au système financier (B).

A- Les incidences vis-à-vis des deux secteurs d'activité et à leurs clients

³¹ SEGRADO (CH.), « The Involvement of Commercial Banks in Microfinance: The Egyptian Experience », Tempus, University of Torino, 2005.

³² COUCHORO (M) «Transformation des relations banques / institutions de microcrédit (IMC) au Togo. Une lecture à partir des cadres théoriques de l'innovation », *Économie et Solidarités*, Vol. 41, n°1-2, 2011,p.9.

³³ LOPEZ (C) et Al., « The service Company Model: A New Strategy for Commercial Banks in Microfinance », Accion Insight Paper n°6, 2003.

³⁴ FALL (F S), *Op.cit*, p.7et s.

³⁵ LOPEZ (C) et Al., *Op.cit*, p.12.

³⁶ *Ibid.*, p.

³⁷ FALL (F S), *Op.cit*, p.9.

Il ya lieu de préciser que l'entrée des banques dans le secteur des établissements de microfinance constitue un adjuvant de profit ou présente un avantage non seulement pour les deux partenaires (1) mais pour ce qui est de la clientèle, les incidences sont mitigées (2).

1. Les incidences à l'égard des deux secteurs d'activité

Page | 224

Cette entrée exhibe une marque de complémentarité, dans la mesure où chaque institution dispose d'un avantage comparatif dans la production de son bien de référence.

Pour les établissements de microfinance, précisons que ces relations nouées avec les établissements bancaires peuvent constituer des moyens efficaces permettant de mener à bien leurs projets d'infrastructure, d'assurer leurs missions de service financier, d'accroître leur secteur d'activité et, plus largement, d'innover dans le contexte des efforts entrepris pour relancer l'économie. À travers ces relations de partenariat, les établissements de microfinance peuvent atteindre le développement de leurs activités et par conséquent celui de l'économie dans le système financier

Concernant les banques, les intérêts des établissements bancaires dans la promotion des établissements de microfinance peuvent être vus sur deux longueurs (court et long terme). À court terme, les établissements de microfinance peuvent être considérés comme une source d'informations indispensables permettant aux banques d'améliorer leur portefeuille. Ces partenariats permettent également aux banques de rehausser leur image de marque auprès des institutions nationales et internationales. À long terme, la logique de fonctionnement des établissements de microfinance déclenchera le processus de développement du pays, ce qui entraînera aussi la croissance de ces banques. Les structures bancaires, à travers les partenariats avec les établissements de microfinance, visent donc dans un premier temps à élargir leur portefeuille de crédit auprès d'une catégorie de population qui n'a pas accès à ses services classiques pour des raisons telles que : l'éloignement géographique et culturel, l'absence de garantie des emprunteurs, les volumes d'activités économiques faibles. Dans un second temps, elles espèrent amener ces clientèles à accéder aux normes et aux pratiques des services bancaires classiques³⁸.

³⁸ NGAFI DJOMO (O B), *État des lieux de la microfinance et du système bancaire camerounais*, Mémoire, Université catholique de Mons (Belgique), 2006, p.68.

Il n'est plus à démontrer que l'entrée des banques en microfinance dégage une marque de complémentarité, dans la mesure où chaque partenaire dispose d'un avantage comparatif dans la production de son bien de référence. Ceci constitue donc une aide indéniable pour elles et dans le même ordre d'idée, il faut dire que la clientèle, partie au contrat, n'est pas en reste.

2. Les incidences à l'égard de la clientèle

Les effets de cette relation à l'égard de la clientèle semblent être mitigés. Ceci se justifie par le fait que l'entrée indirecte des deux secteurs d'activité constitue facteur du renforcement et du développement de l'activité de la clientèle (a) alors que la transformation des établissements de microfinance en banques déstabilise plutôt leurs intérêts (b).

a. L'entrée indirecte des deux secteurs d'activité : facteur du renforcement et du développement de l'activité de la clientèle

À travers la voie de passage indirecte du secteur microfinancier au secteur bancaire, les clients des établissements de microfinance bénéficient d'énormes privilèges. A titre illustratif, l'opération de migration de la clientèle revêt une importance indéniable en ce qu'elle permet à ladite clientèle d'obtenir de meilleures conditions de crédit. Ceci est d'autant vrai qu'à travers ce mécanisme, la clientèle peut tirer profit de certaines prérogatives de l'institution bancaire dans laquelle elle est transférée. Par exemple, la clientèle n'est pas assujettie aux mêmes exigences des opérations de crédit par rapport à la clientèle habituelle de l'établissement bancaire. Relativement à ces opérations de crédit, la clientèle d'un établissement de microfinance migrée vers une banque peut obtenir des crédits à un coût raisonnable, nécessaire pour l'augmentation du pouvoir économique des bénéficiaires et faisant de ces PME des actrices du développement économique. De même, l'entrée des banques en microfinance revêt des effets importants sur les activités de la clientèle. Ce qui n'est pas le cas pour ce qui est de la transformation des établissements de microfinance en banques car elle fragilise plutôt leurs intérêts.

b. La transformation des établissements de microfinance en banques : facteur de déstabilisation des intérêts de la clientèle

Si au départ la microfinance renvoyait à une vision du monde où, le maximum de foyers pauvres ou assimilés pouvait avoir un accès permanent à une gamme de services financiers et non financiers de grande qualité et adaptés à leurs besoins, son impact fait de nos jours l'objet de débats

et d'évaluations critiques³⁹. Les travaux ayant analysés l'impact de la microfinance comme outil d'inclusion financière et de lutte contre la pauvreté présentent des résultats mitigés. Alors que certains de ces travaux évoquent des effets positifs des services de la microfinance sur l'inclusion financière et la lutte contre la pauvreté⁴⁰, d'autres études par contre montrent des effets négatifs des services de la microfinance sur l'inclusion financière et la lutte contre la pauvreté⁴¹. En analysant aussi l'impact de la mutation juridique des établissements de microfinance en banque sur les conditions de vie socioéconomiques des populations en Afrique centrale, nous relevons que ces structures éprouvent des difficultés à satisfaire les clients tant dans leur inclusion financière que dans la lutte contre la pauvreté.

Mais, il est à relever les effets de cette relation vont au-delà de ces acteurs pour toucher le système financier en général.

B- Les incidences sur le système financier

Les travaux ayant analysés l'impact de la relation complémentaire entre établissements de microfinance et banques présentent des résultats mitigés. Alors que certains aspects évoquent des effets positifs (1), d'autres études par contre montrent des effets négatifs (2).

1. conséquence positive : l'efficacité de l'intermédiation financière

Une combinaison normale (c'est-à-dire une liaison ou une articulation de deux activités distinctes pour former un ensemble cohérent et organisé⁴²) des activités bancaires et microfinancières peut affecter de manière positive l'efficacité de l'intermédiation financière. Ceci se justifie par le fait qu'elle peut répondre aux besoins de financement de différents types de clientèles du fait qu'aucune de ces activités prises isolément ne peut répondre aux besoins de toutes les catégories des clients. Les relations financières entre les établissements de microfinance et les

³⁹ DJOUFOUET (W F), « La microfinance en zones rurales : quel bilan en Afrique Centrale ? », *Journal of Academic Finance*, Vol. 10 N° 2 fall, 2019, p.40.

⁴⁰ WESTOVER (J), « The record of microfinance: The effectiveness/ineffectiveness of microfinance programs as a means of alleviating poverty ». *Electronic Journal of Sociology*, 2008; KHANDKER (S R), « Microfinance and poverty : Data from Bangladesh », *World Bank Economic Review*, Vol.1, No9, 2005, pp. 263-286.

⁴¹ KARIM (L), « Microfinance and its Discontents : Women in Debt in Bangladesh », *University of Minnesota Press*, 2011 ; MONDJELI (M N), « Les entreprises de microfinance au Cameroun : entre ciblage des pauvres et rentabilité financière », Document de travail, 2013 ; SUBHABRATA (B B) et LAUREL (J), « Microfinance and the business of poverty reduction: Critical perspectives from rural Bangladesh », *Sage journal*, Vol. 70, issue : 1, pp.63-91, 2016 ; World Bank group, « Mobilizing Islamic finance for infrastructure public private partnerships », 2017, 885http://documents.worldbank.org.

⁴² SAMASSEKOU (S), « Rapport final de l'étude sur l'articulation banques-SFD au Mali », Rapport, à l'USAID/Mali, 2000.

établissements bancaires sont généralement initiées dans l'objectif de remédier les carences de l'intermédiation financière pouvant affecter l'efficacité de cette dernière⁴³. En effet, les structures de microfinance disposent d'une technologie de crédit adaptée aux besoins de financement des microentrepreneurs et les banques de leur côté disposent des ressources abondantes pour octroyer des crédits, non seulement aux investissements à moyen et/ou long terme (pour des grandes et moyennes entreprises), mais aussi aux établissements de microfinance qui sont financièrement contraintes⁴⁴. Les effets positifs de l'articulation entre établissements de microfinance et banques se justifient aussi par le fait qu'elle permet aux deux secteurs de répondre plus efficacement aux besoins de financement des PME⁴⁵. En effet, elle peut conduire à une évolution des conditions d'offre des services (c'est-à-dire les modalités par lesquelles les institutions financières mettent leurs services à la disposition de leur clientèle. Ces modalités se rapportent à la taille des crédits, à l'échéance, à la méthode de calcul du taux d'intérêt, aux garanties, aux modalités de remboursement, etc.⁴⁶) des institutions impliquées afin d'améliorer l'accès des PME au financement⁴⁷. C'est certainement ces avantages de cette articulation qui ont poussé NSABIMANA et beaucoup d'autres auteurs à souligner qu'une articulation entre les établissements de microfinance et les banques s'avère indispensable pour l'amélioration de l'accès des microentreprises au financement⁴⁸. Pour FALL, les relations entre les établissements de microfinance et les banques, que ce soit sur le plan financier, ou sur l'échange de technologies ou de savoir-faire constituent un moyen susceptible d'accroître l'efficacité du système d'intermédiation financière en Afrique⁴⁹.

2. Conséquence négative : l'effritement des barrières séparant les deux secteurs d'activité

Si la microfinance au tout début s'est orientée vers une offre purement complémentaire de celle bancaire et fortement différenciée par son profil social, l'arrivée à maturité de ce secteur d'activité change cette donne. Les établissements de microfinance sont de plus en plus tournés

⁴³ ASSANI (O), *Op.cit*, p.1.

⁴⁴ *Ibid*, p.2.

⁴⁵ MBOUOMBOUO NDAM (J), *op. cit.*, p. 85.

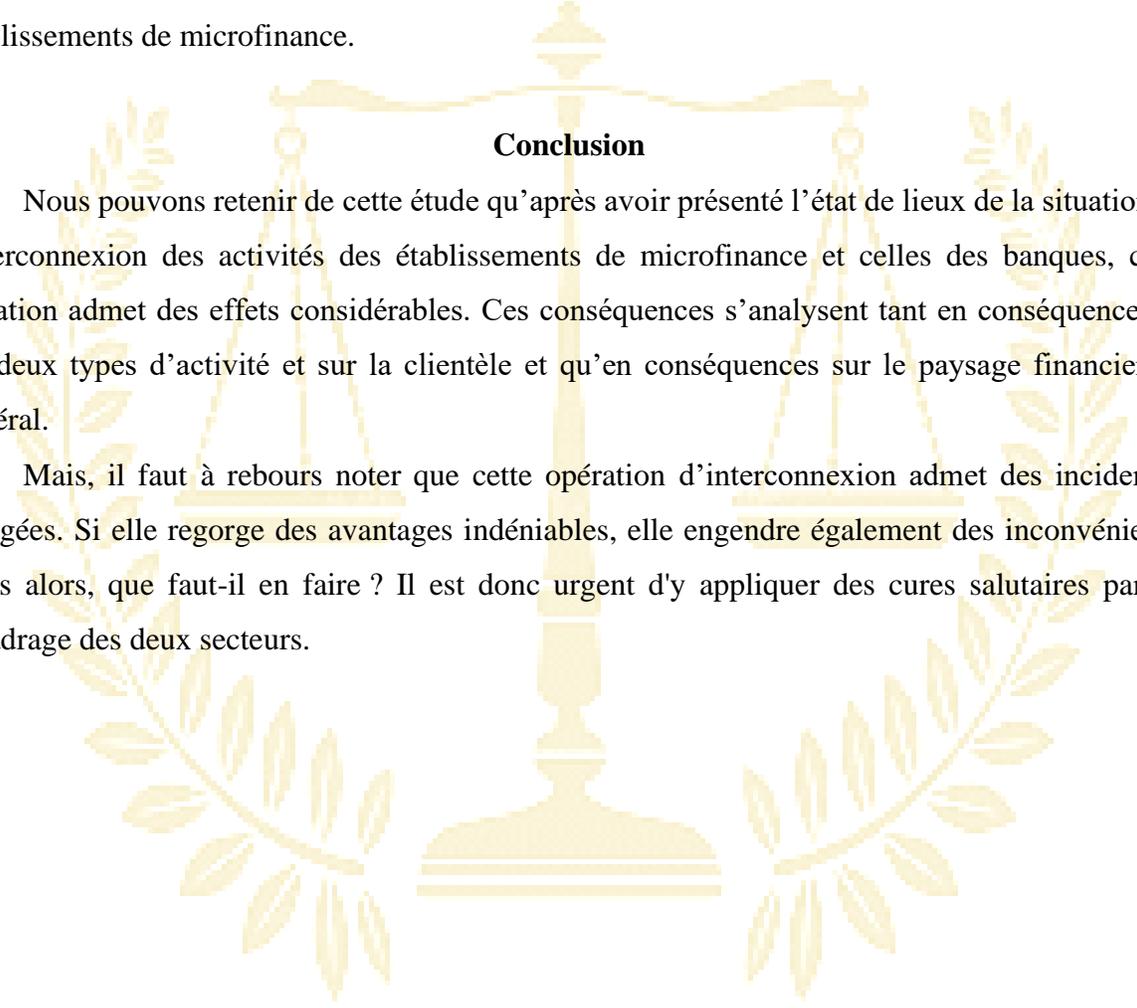
⁴⁶ ASSANI (O), *Op.cit*, Note n°6, p.36.

⁴⁷ LELART (M), L'évolution de la finance informelle et ses conséquences sur l'évolution des systèmes financiers, Agence Universitaire de la Francophonie, réseau entrepreneuriat, 2002.

⁴⁸ NSABIMANA (A), « Articulation entre les Activités Bancaires et Microfinancières : Une Nouvelle Sphère d'Intermédiation ? », *Mondes en Développement*, vol.32, n°126, 2004.

⁴⁹ FALL (F), 2008.

vers les activités commerciales et se rapprochent davantage de l'intermédiation bancaire classique⁵⁰. De même, certaines banques classiques, à la recherche de nouvelles niches de clientèle, se glissent dans le secteur microfinancier. Par conséquent, à l'heure actuelle, l'écosystème des deux secteurs d'activité est très différent de ce qu'il était à ses débuts⁵¹. Au fur et à mesure que ces institutions se rapprochent, leur ligne de démarcation devient de plus en plus floue. L'on est en train d'assister, de nos jours, à l'effritement de la barrière jadis posée entre banques et établissements de microfinance.



Conclusion

Nous pouvons retenir de cette étude qu'après avoir présenté l'état de lieux de la situation de l'interconnexion des activités des établissements de microfinance et celles des banques, cette situation admet des effets considérables. Ces conséquences s'analysent tant en conséquence sur les deux types d'activité et sur la clientèle et qu'en conséquences sur le paysage financier en général.

Mais, il faut à rebours noter que cette opération d'interconnexion admet des incidences mitigées. Si elle regorge des avantages indéniables, elle engendre également des inconvénients. Mais alors, que faut-il en faire ? Il est donc urgent d'y appliquer des cures salutaires par un recadrage des deux secteurs.

⁵⁰ FALL (F) et al., « L'intersection stratégique entre une banque et une institution de microfinance : lecture à travers le modèle de concurrence spatiale de Hotelling », Série de documents de recherche, *Consortium pour la recherche économique et sociale*, N° 64, 2014.

⁵¹ ATTALI (J), « Les nouveaux visages de la microfinance en Afrique », *Revue d'économie financière*, 2014, pp.243-257.

La créance partiellement maritime

The partially maritime credence

Par:

Page | 229**ZRA Ulrich**

Doctorant

Cercle d'études et de Recherches en Droit des Activités économiques et Financières
(CRAF)**Résumé**

La saisie conservatoire des navires dans la CEMAC objet de notre étude soulève le problème de la protection du créancier. C'est une préoccupation majeure pour l'économie mais beaucoup plus pour le droit positif conduisant dans la nécessité de mettre à la disposition des créanciers des propriétaires des navires des moyens leur permettant de protéger leurs créances. Le Code communautaire de la marine applicable au Cameroun et en zone CEMAC, énumère les types de créance qui peuvent donner lieu à immobilisation d'un navire au moyen de la procédure de saisie conservatoire. Il s'agit en réalité d'une reprise de la convention de Bruxelles de 1952. Le Code communautaire va apporter des innovations concernant fondamentalement la liste des créances maritimes, laquelle est beaucoup plus souple dans la nouvelle Convention. Cette précision selon laquelle est assimilée à une créance maritime fondant la saisie, une créance partiellement maritime. Une créance partiellement maritime est de nature à motiver désormais une saisie conservatoire de navire dans la zone géographique de la CEMAC.

Mots clés : Créance-Garantie-Maritime-Navire-Saisie conservatoire.

Abstract

The seizure conservatory of the ships in the CEMAC object of our survey raises the problem of the creditor's protection. It is a major preoccupation for the economy but a lot more for the positive right driving in the necessity to put at the disposal of the creditors of the owners of the ships of the means allowing them to protect their credence. The communal Code of the marine applicable to Cameroon and in CEMAC zone, enumerate the types of credence that can lead to immobilization of a ship by means of the procedure of seizure conservatory. It is actually about a resumption of the convention of Brussels of 1952. The communal Code is going to bring some innovations concern the list of the maritime credence, which is a lot more flexible in the new Convention fundamentally. This precision according to which is assimilated to a maritime credence founding the seizure, a partially maritime credence. A partially maritime credence is likely to motivate a seizure conservatory of ship henceforth in the geographical zone of the CEMAC.

Key words: Credence-guaranteed-maritime-ship-conservatory.

Introduction

La saisie conservatoire de navire est un moyen de garantir le recouvrement d'une créance¹. Elle est généralement mise en œuvre lorsque le créancier ne dispose pas encore de moyens d'exécution. C'est-à-dire qu'il n'a pas un titre exécutoire matérialisant sa créance maritime².

La saisie conservatoire des navires dans la CEMAC est concomitamment réglementée par le Code communautaire de la marine marchande du 3 août 2001 profondément modifié en juillet 2012, et la convention de Bruxelles de 1952 portant unification de certaines règles applicables à la saisie conservatoire des navires. Il y a cependant des conditions qui doivent être réunies pour faciliter le recouvrement d'une créance à savoir celles liées à sa nature, mais celles relatives au bien saisi et à son propriétaire, prévalence de l'action *in rem*³.

Le Code communautaire de la marine applicable au Cameroun et en zone CEMAC (CMMC) énumère les types de créance qui peuvent donner lieu à l'immobilisation d'un navire au moyen de la procédure de saisie conservatoire⁴. Il s'agit en réalité d'une reprise de la Convention de Bruxelles⁵. Dans le domaine maritime, les activités génératrices de créances sont régies par un droit particulier⁶. Le nouveau Code intègre certaines précisions et innovations apportées par la Convention de Genève du 12 mars 1999 sur les créances maritimes objet de la saisie conservatoire de navires, texte en vigueur sur le plan international depuis le 14 septembre 2014⁷, la Convention originelle de Bruxelles du 10 mai 1952 à laquelle le Cameroun est partie étant devenue quelque peu désuète.

Ici, les innovations concernent fondamentalement la liste des créances maritimes, laquelle est beaucoup plus complète dans la nouvelle Convention, et la précision selon laquelle est assimilée à une créance maritime fondant la saisie une créance partiellement maritime⁸. Par suite,

¹ ANNABEL Rossi, *La saisie conservatoire du navire*, Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 2006, p.17.

² KENGUEP Ebénézer, « La procédure de saisie conservatoire des navires : le chemin de croix des justiciables camerounais ». *Annuaire de droit maritime et océanique Tome XXXIII- 2015*, p.302.

³ Art.144 al. 1 du CMMC. « La saisie peut être pratiquée soit sur le navire auquel la créance se rapporte, soit sur tout autre navire appartenant à celui qui était, au moment où est née la créance maritime, propriétaire du navire auquel cette créance se rapporte ».

⁴ Art. 149 du Code de la marine marchande de 2012.

⁵ Article 1 de la convention de Bruxelles de 1952.

⁶ BONASSIES Pierre et SCAPEL Christian, *Droit maritime*, Paris, 3^e édition, LGDJ, 2016, pp.17-24.

⁷ Pour le texte de cette convention, voir DMF 1999, p. 418. Et, pour un commentaire de celle-ci, voir :

BERLINGERI Francesco, *Analyse de la Convention du 12 mars 1999 sur « La saisie conservatoire de navires »*, in DMF 1999, p.403.

⁸ Art. 149 du CMMC.

une créance partiellement maritime est de nature à motiver désormais une saisie conservatoire de navire dans la zone géographique de la CEMAC.

Les travaux de la doctrine et de la jurisprudence ont fait des apports dans la compréhension des créances maritimes. On peut noter le fondement dû au droit prétorien étranger dans la proportionnalité et le cantonnement. D'autres fondements sont liés au Code de la marine marchande de 2012 et la notion de l'indivisibilité du navire.

Cette notion sus évoquée a une portée tant dans la prise en compte de proportionnalité où il faut déterminer la portée maritime et l'accord de mainlevée. Dans le cantonnement, il y a lieu de noter des difficultés dans la détermination du caractère maritime de la créance. Ce qui va engendrer des critiques doctrinales dans le cas des saisies cantonnées.

Quant aux conditions relatives au bien saisi et à son propriétaire, prévalence de l'action *in rem*. Le code CEMAC permet indistinctement de saisir le navire auquel la créance se rapporte ou tout autre navire appartenant à celui qui était propriétaire au moment où est née la créance⁹.

En revanche, on peut s'interroger sur ce caractère partiel de la créance et le rapport nous y invite sur les suites d'une telle saisie. Car il s'agira pour le juge de déterminer si la garantie offerte par l'armateur sera « suffisante » pour obtenir mainlevée de la saisie. Devra-t-il prendre en considération la totalité de la créance ou seulement sa fraction « maritime » ?

La créance partiellement maritime pose le problème de sa consécration juridique. Comment les juges face à des notions aussi techniques et délicates peuvent-ils déterminer des créances qui seront dites partiellement maritimes ? En d'autres termes, il s'agit de sa consécration juridique.

Dans le but de protéger les droits des créanciers maritimes, il y a lieu de voir que certaines créances ont un caractère partiellement lié à l'activité maritime. La compréhension de cette notion passe par des fondements qui sont l'œuvre du droit prétorien étranger d'une part (I), et d'autre part aux avancées pressantes de la jurisprudence dans ce domaine (II). Ainsi donc, la saisie conservatoire d'un navire pour une créance seulement partiellement maritime s'impose et l'on trouverait sans doute des correspondances à cette solution en matière de saisie immobilière, l'immeuble, comme le navire, ne pouvant pas se diviser.

I- LES FONDEMENTS DE LA CREANCE PARTIELLEMENT MARITIME

On peut s'interroger sur ce caractère partiel de la créance et le rapport nous y invite sur les suites d'une telle saisie. Car il s'agira pour le juge de déterminer si la garantie offerte par l'armateur

⁹ Le navire auquel la créance se rapporte ou la saisie « *in rem* ».

sera « suffisante » pour obtenir mainlevée de la saisie¹⁰. Devra-t-il prendre en considération la totalité de la créance ou seulement sa fraction « maritime » ? Une étude sera donc faite sur le fondement relatif au droit prétorien (A) qui est une jurisprudence saluée et citée par d'autres juridictions même étrangères. Le Code de la marine marchande de la CEMAC de 2012 avec sa liste plus importante que la Convention de Bruxelles de 1952 tous deux sur la saisie conservatoire des navires, devient comme le texte qui vient « résoudre » en partie l'assiette des créances maritimes et voir les autres fondements qui nous ont aidés à avoir des solutions complémentaires (B).

A- Le fondement relatif au droit prétorien étranger

Pour nous la réponse ne peut faire de doute, eu égard au « principe de proportionnalité ou de cantonnement » qui informe aujourd'hui tout régime juridique de contrainte ou de sanction. La saisie d'un navire même à titre conservatoire est une contrainte grave qui porte atteinte au droit de propriété. Dès lors que la chose est possible, on ne comprendrait pas que ses effets ne fussent pas proportionnés à sa cause. Car, pour accorder mainlevée de la saisie, le juge ne devra prendre en considération que la « partie maritime » de la créance qui a fondé celle-ci. Il revient aux juges aujourd'hui face aux méthodes frauduleuses des débiteurs de pratiquer soit une saisie proportionnelle possible (1), soit une saisie fondée sur la théorie du cantonnement (2).

1- La saisie proportionnelle possible comme une construction jurisprudentielle

La saisie conservatoire de navire fondée sur une créance qui n'est pas totalement maritime fait l'objet de diverses réflexions. L'idée est d'attirer le législateur sur la réalité de la liste non exhaustive des créances maritimes. A la vérité, il n'existe aucune définition précise ; ce qui vient jeter un trouble sur la doctrine et pousser les juges à prendre des raccourcis dans les interprétations de la loi de la créance maritime. Jusqu'ici, on opère par une approche globalisante.

C'est grâce à la jurisprudence que l'on doit d'avoir attiré l'attention sur le phénomène des sociétés d'un seul navire et les fraudes dont elles peuvent être la source. De nombreux arrêts comme nous le verrons, se sont prononcés sur la question de savoir si le créancier dont la créance est liée au navire A ne pouvait pas saisir le navire B, pour cette raison très simple que A et B étaient, en effet, entre les mains de la même personne ou de la même famille. La doctrine s'est

¹⁰ Art. 5 de la Convention de 1952.

également intéressée à la question¹¹, en essayant de lui apporter des réponses rationnelles. Paul Le Cannu lui-même avait écrit dans la Revue des sociétés¹² que « *l'exploitation des navires était un domaine d'élection de la fictivité des sociétés* ».

La jurisprudence a aussi rapidement décidé que les conditions de l'article 3 de la Convention de 1952 étaient réunies, dès l'instant que les associés étaient les mêmes dans deux *single companies*. Ce qui ne correspondait peut-être pas à la lettre de la Convention¹³. L'identité d'associés et non de propriétaires était ainsi devenue déterminante¹⁴. D'autres arrêts se sont fondés ouvertement sur la notion de groupe¹⁵.

Cette seconde situation est en fait très fréquente. La profession d'armateur, comme on l'a dit, a profondément évolué et certains armateurs se bornent aujourd'hui à mettre leurs navires à la disposition d'opérateurs. Ils n'exploitent pas eux-mêmes leurs navires. Ils les placent sur le marché dans le cadre de l'affrètement à temps. Dans ce cas de figure, la *single ship* est bien propriétaire de son navire, mais elle ne l'exploite pas.

On le veut, les difficultés liées à l'exploitation d'un navire par celui qui n'est pas son propriétaire ou qui reste son propriétaire sont sérieuses¹⁶. Elles ne sont pas toutes de nature à protéger les armateurs. La saisie proportionnelle est assimilée à la saisie d'une créance partiellement maritime. Elle tient compte des activités qui rentrent dans la prestation d'un cocontractant du propriétaire de navire. Il n'est donc plus indispensable que la créance cause de la saisie ait un caractère pleinement maritime. Il en est de même de la saisie cantonnée.

2- La saisie cantonnée querellée consacrée par la jurisprudence

¹¹ MM. BONASSIES Pierre et SCAPEL Christian, *Traité de droit maritime*, 2^e éd. n° 244. M. REMOND-GOULLAUD, *Droit maritime*, 2^e éd, n°234 ; VIALARD Alexandre. *Droit maritime*, PUF, n°372, v, égal, Le Bayon, dictionnaire de droit maritime, PUR, V° *single ship company*.

¹² Rév. Sociétés 1996, 270.

¹³ ROHART Jean-Serge, « La saisie des navires apparentés : il n'y a pas de fumée sans feu ». DMF N° 786 Décembre-2016, pp. 1014- 1021.

¹⁴ Cass. Com. 27 nov. 1991, DMF 1992, 510, obs. VIALARD Alexandre.

¹⁵ Cass. Com. 11 mars 1986, DMF 1987, 363; Cass. Com. 28 Nov.1989, DMF 1991, 29.

¹⁶ La créance née du chef d'un simple affréteur fonde une saisie conservatoire

(Art. 3 § 4 al. 2) – Que ce soit dans sa version française et dans sa version anglaise qui font également foi, l'article 3 § 4 al. 2 de la Convention de Bruxelles de 1952 est parfaitement clair. « Il permet la saisie conservatoire d'un navire qui n'appartient pas au débiteur, chaque fois que la créance dont il répond est une créance maritime : peu importe que la créance soit née du chef d'un simple affréteur du navire » (Vialard Antoine, *Droit maritime*, *op. cit.*, § n° 370 ; « La saisie des navires pour dettes de l'affréteur à temps »,

DMF, 1985, p. 579 ; « La saisie conservatoire des navires affrétés »). Il est même souligné que la créance peut naître dans le chef d'un affréteur coque-nue, à temps, voire même au voyage (BERLINGIERI Francesco, *on Arrest of Ships*, 5th ed, *Informa*, 2011, § n° 7.107). Dès lors, seule une restriction fermement fondée sur les méthodes d'interprétation du droit international, en particulier les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969, peut faire échec à un droit de saisir aussi généreusement ouvert.

Il y a des cas où la détermination de l'assiette de la saisie pose problème. Il importe déjà de savoir si la créance alléguée par le potentiel saisissant de navire entrant dans la catégorie de créance maritime ou assimilée. Autrement dit, toute créance ne donne pas droit à la saisie conservatoire des navires.

C'est ainsi que le juge va procéder par cantonnement en ces termes : « *Attendu qu'en second lieu, les deux autres postes de créances alléguées sont au moins partiellement fondées sur des créances visées par la Convention de 1952¹⁷, qu'il paraisse donc logique de considérer qu'à la hauteur de ces réclamations, la saisie du navire est fondée même si elles n'ont que partiellement la qualification de créances maritimes* »¹⁸.

Conformément aux différents textes, la jurisprudence ne déroge pas au principe, il suffit au saisi, pour obtenir la mainlevée d'une saisie conservatoire, de verser le montant nécessaire. Le droit de cantonner n'appartient qu'au seul saisi. C'est pour ces motifs que les juges des saisies considèrent que le cantonnement offert par l'armateur ne constituait pas une sûreté suffisante en raison de ce qu'elle ne garantissait que sa dette personnelle, mais ne garantissait en rien la créance à l'égard de tiers débiteurs. Une mainlevée de la saisie est accordée lorsqu'une caution ou une garantie suffisante ont été fournies¹⁹. Faute d'accord entre les parties, le juge en fixera la nature et le montant.

Plusieurs décisions ont considéré²⁰ que le paiement des fournitures par le propriétaire-armateur (ou par l'affréteur) à son cocontractant direct a pour effet d'éteindre toute créance maritime. Autrement dit, dès que l'armateur a payé, aucune saisie ne sera plus possible, au motif que ce paiement aura éteint toute créance maritime dans la chaîne. Ainsi, le fournisseur effectif (voire un fournisseur intermédiaire) resté impayé ne disposera plus d'une créance maritime et ne pourra donc plus pratiquer de saisie sur le navire. Ce qui n'implique évidemment pas que la créance des autres intervenants dans la chaîne de créanciers sous des contrats distincts sera éteinte, certes non. Simplement, ces autres intervenants ne pourront pas recourir à une saisie sur le navire.

La Cour d'appel jugera d'une part que les conditions que le fournisseur veut imposer à l'armateur sont « draconiennes » et d'autre part, et c'est là l'intérêt de l'arrêt, qu'elles « portent

¹⁷ Au (n) du 10 de l'article de la Convention.

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ En vertu de l'art. 5 de la Convention du 10 mai 1952, lequel n'a pas été repris dans le Code judiciaire français.

²⁰ Anvers, 31 mars 2014, Revue de droit commercial belge 2014, 899; Juge des saisies d'Anvers, 18 décembre 2014, RG 14/7041/A, inédit; Juge des saisies de Bruges 8 novembre 2013, Revue de droit commercial belge 2014, 922; Juge des saisies d'Anvers 26 juin 2001, Revue de droit commercial belge 2014, 908.

atteinte à l'essence même de la caution ou garantie qui doit être fournie en échange de la mainlevée d'une saisie conservatoire sur navire », car en voulant imposer de telles conditions le fournisseur demande au juge des saisies de prendre position sur le fond et quasiment de lui décerner un titre. Or accéder aux exigences du fournisseur aurait précisément pour effet d'améliorer sa position et donc de porter atteinte à l'égalité des créanciers. La Cour entérine ensuite, sur le principe, le cantonnement convenu entre parties²¹.

Face à la complexité des activités prêtant des confusions il y a lieu de voir aussi d'autres fondements de la créance maritime.

B- Les autres fondements de la créance maritime

La jurisprudence communautaire et internationale abondante est intéressante en ce qu'elle permet de s'interroger sur la notion plus large des créances maritimes. Dans sa version de 2001, le Code de la marine marchande établit une liste, en principe limitative, de créances maritimes. Il s'agit d'une manière générale des créances qui résultent de l'une des causes énumérées²². En dépit de l'importance de la liste de l'article 119 qui comprenait dix-huit cas de créances maritimes, celle-ci est passée à vingt et un dans le nouveau Code de 2012 qui a introduit dans sa liste des créances apparues pour la première fois dans la Convention de Genève du 12 mars 1999 sur la saisie conservatoire des navires (article 149). Il s'agit donc de la consécration de l'article 149 du Code de la marine marchande de la CEMAC de 2012 (1) et la théorie de l'indivisibilité des navires (2) poussant le législateur de la Convention de Genève à élargir sa liste de créances.

1- La consécration juridique de l'article 149 du Code de la marine marchande de la CEMAC de 2012

L'article 149 du CMMC est une règle de droit de conduite générale et abstraite, permanente et obligatoire, qui a un contenu normatif dans la CEMAC.

Cette règle est appelée à régir les relations entre les créanciers et leurs débiteurs transporteurs maritimes de manière permanente. La loi s'applique sans interruption de sa promulgation à son abrogation. Il arrive souvent que certains textes ne soient adoptés que pour une durée limitée et cessent d'être en vigueur automatiquement à l'expiration du délai prévu.

²¹ Une caution suffisante au sens de l'article 5 de la Convention.

²² Art. 119 du Code de la marine marchande de la CEMAC de 2001.

Dans le domaine du transport maritime CEMAC, la saisie conservatoire fait souvent face à plusieurs textes²³. Ces textes sont tout de même des accords ou des traités.

Les traités internationaux sont des Conventions négociées entre différents États dans le but de s'engager les uns envers les autres ou à l'égard de leurs ressortissants, dans les domaines qu'ils définissent. Ils peuvent avoir les objets les plus variés : la paix, le commerce, la protection des droits des personnes détenues, etc., et peuvent lier deux (on parle alors de traité bilatéral) ou plusieurs États (traité multilatéral). Les Constitutions prévoient les conditions d'intégration et la place des traités dans leur droit positif en disant : « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie* ».

Passant de l'énumération au concept, on peut observer que la créance est toujours liée au navire saisi, en sorte qu'on doit admettre qu'elle en est juridiquement l'accessoire, en ce sens qu'elle est incorporée au navire, est produite par lui, est affectée à son service²⁴. C'est donc de façon extensive qu'il convient d'interpréter l'expression des créances maritimes²⁵. Telles sont les justifications jurisprudentielles et doctrinales qui sont aussi source du droit pour pouvoir invoquer le caractère même partiel d'une créance maritime.

Le législateur communautaire dans le Code de la marine marchande énumère sous les 21 lettres (a à u) de l'article 149, les créances permettent de saisir un navire. Mais une formule générale précède l'énumération qui rend efficace le recours des créanciers de la CEMAC²⁶.

La saisie conservatoire du navire repose sur un droit particulier dont se prévoit le demandeur. Ce droit est une cause juridique particulière autour des créances maritimes pouvant donner lieu à la saisie d'un navire qui sont celles résultant d'une ou de plusieurs des causes citées par le Code de la CEMAC²⁷. Au grand jour, le juge a élevé de nouvelles conditions techniques à la naissance de l'obligation à partir du support formel existant, mais présentant le caractère indivis du navire comme fondement pratique.

2- L'indivisibilité du navire comme fondement pratique

²³ Il s'agit d'une bipolarisation selon KENGUEP Ebénézer dans article intitulé « La procédure de saisie conservatoire des navires : le chemin de croix des justiciables camerounais », *DMF*, n° 771, 2015, p.p. 613-628.

²⁴ Le rôle de la règle de l'accessoire en droit privé.

²⁵ Art. 149 du Code de la marine marchande de 2012.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Art.150 al.150 du CMMC.

On définit l'indivisibilité comme le fait de ne pas pouvoir diviser, séparer ou dissocier quelque chose. Ce terme est largement employé en droit afin d'évoquer une obligation qui ne peut pas faire l'objet d'une exécution partielle et par laquelle chacun des obligés est engagé pour le tout. Depuis la réforme du droit des contrats, la notion d'obligation indivisible est régie par du Code civil²⁸. L'obligation peut être indivisible « par nature ou par contrat » :

Lorsque l'indivisibilité de l'obligation résulte de sa nature, on parle d'indivisibilité objective : l'obligation a pour objet une prestation dont l'exécution n'est pas susceptible de division. Cette indivisibilité peut être matérielle ou intellectuelle (juridique).

Lorsque l'indivisibilité de l'obligation résulte du contrat (de la volonté des parties), on parle d'indivisibilité subjective : elle permet aux parties de rendre indivisible une obligation qui ne l'était pas par nature.

L'indivisibilité permet d'éviter le fractionnement du paiement d'une obligation. Elle n'a d'effet qu'en présence de plusieurs créanciers ou débiteurs (on parle d'obligation plurale avec pluralité de sujets). Chaque créancier peut recevoir le paiement intégral de la dette, même s'il doit dans un second temps rendre compte du paiement aux autres créanciers de l'obligation indivisible. En présence de plusieurs débiteurs, chacun d'eux peut se voir réclamer le paiement de l'intégralité de la dette. Chaque débiteur est tenu pour le tout, même si le débiteur qui a payé peut dans un second temps engager un recours contre les autres codébiteurs de l'obligation indivisible. Pour mémoire, l'article 2093 du code civil souligne le principe de l'unicité du patrimoine, une personne ne pouvant avoir deux patrimoines. Assurément pas tous en droit maritime. Concernant l'armateur, il y a lieu de noter qu'il possède un patrimoine maritime distinct de son patrimoine terrestre. Cela s'explique au regard des principes du shipping management qui impose de respecter une gestion terrestre et une gestion nautique de l'entreprise de transport maritime. Ainsi, la conséquence en est que les créances nées de la gestion terrestre ne peuvent avoir pour garantie que le patrimoine terrestre de l'armateur tandis que les créances issues de la gestion nautique n'auraient pour garantie que le patrimoine maritime de l'armateur avec pour principale assiette, le navire tels que le nom. C'est dans cette perspective qu'il est également considéré comme un patrimoine d'affectation²⁹, car les créanciers ont la possibilité d'exercer sur lui des droits réels. Le système de droit civil

²⁸ Art. 1320 du Code civil.

²⁹ OILLEAU Katell, *Le crédit tiré du navire*, Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 2010, p.111, §84.

encadre le patrimoine d'affectation par des caractères comme la personnalité (seule une personne peut avoir un patrimoine) et l'indivisibilité³⁰.

Seul le patrimoine maritime peut faire l'objet de sûretés maritimes. Il est l'assiette par excellence de cet ordre de sûretés et constitue de ce fait un véritable labyrinthe juridique, puisqu'il faut chercher à le ranger entre le régime des personnes et celui des choses ; la dernière option n'étant pas elle-même aisée, car là encore, il convient de résoudre une équation à deux inconnues avec comme solution finale, une réponse à tout le moins équivoque : le navire, un bien unique en son genre, un meuble dont la possession ne vaut titre, ou un hybride des meubles et des immeubles pour paraphraser VIALARD Antoine.

En effet, le navire revêt d'abord un caractère qui lui est propre, ce qui conduit vers une certaine tendance à le personnaliser. Il est donc doté d'éléments d'individualisation mais qui ouvre des brèches à travers des créances dites partiellement maritimes qui ont une portée considérable dans les décisions des juges.

II - LA PORTEE DES CREANCES PARTIELLEMENT MARITIMES : UNE JURISPRUDENCE PRAGMATIQUE FACE AUX DIFFICULTES DE MISE EN ŒUVRE DE LA CONVENTION DE 1952

La jurisprudence s'est penchée sur la question de la créance partiellement maritime. Ainsi, les juges s'en tiendront strictement au moyen qui soutient en substance qu'une partie de la créance alléguée par un créancier est de nature maritime. Par conséquent, l'autorisation de saisie ne pourra être accordée, tout au moins (seconde branche) sans une répartition préalable entre les divers postes de créance opérée par les juges au fond. Dans le système de la Convention de Bruxelles précitée par exemple, rappelons brièvement qu'il faut mais il suffit au saisissant d'alléguer l'existence de l'une des créances maritimes figurant sur la liste de l'article 1^{er}(1) de ce traité³¹ pour que la saisie soit autorisée. A la lecture de certains arrêts, le moyen admettant qu'une partie de la créance du créancier correspondant à ces dernières, ce qui fait désormais la prise en compte du principe de proportionnalité (A), entraînant automatiquement la considération limitée d'une saisie dite cantonnée (B).

A- La prise en compte du principe de proportionnalité

³⁰ OILLEAU Katell, *Le crédit tiré du navire*, op.cit., pp.170-172.

³¹ Convention de 1952 de Bruxelles sus évoquée.

Les imprécisions dans la rédaction de la convention de 1952 offrent une illustration de l'intervention des juges dans l'interprétation des conventions internationales. Les tribunaux procèdent à une interprétation autonome afin de mettre en application, selon leur propre compréhension, les dispositions du régime conventionnel. Ils participent ainsi à renouveler l'approche de la Convention de 1952, ne serait-ce que dans l'interprétation pour la détermination de la portée de la notion de créance maritime qui est source de divergences entre le droit national et le droit international (1), et dans la recherche de la finalité du texte international, souffrant d'imprécisions pour d'éventuel accord de mainlevée (2).

1- La détermination de la portée maritime de la créance

Du côté du champ d'application, il faut dire que les textes ne visent que les « navires de mer » ; cette catégorie ne doit pas être limitée aux bateaux de commerce, puisque les yachts³² y sont aussi compris. On a remarqué que le système adopté par la Convention a été celui de la limitation des créances pour lesquelles il est possible de saisir le navire aux seules « créances maritimes », en suivant ainsi le modèle anglo-saxon. Il reste à savoir ce qu'est une « créance maritime » au sens de la Convention. Mais, il ne faut pas oublier que le créancier a le droit de pratiquer la saisie conservatoire sur le navire, même lorsqu'il y a un privilège maritime ou une hypothèque maritime³³, qui lui donne d'ailleurs le droit de provoquer l'action exécutive.

En ce qui concerne ces « créances maritimes », le Comité international qui avait rédigé la liste disait que « cette énumération s'inspire des types de réclamations déferées par la loi anglaise »³⁴. Il s'agit donc d'une liste de « *claims* », dévolus à la juridiction de l'*Admiralty Court*, qui a été estimée trop étendue par les Associations Scandinaves de droit maritime, lors des travaux préparatoires de la Convention.

Un représentant de l'Association britannique³⁵ avait répondu à cette préoccupation. Celle-ci mettait en clair le fait qu'en réalité, la liste des créances maritimes était dans l'intérêt des armateurs. En dehors des pays dont la législation est fondée sur les principes anglo-saxons, toute créance pouvait donner lieu à la saisie conservatoire. Cela n'empêche, quand même, qu'une

³² <https://fr.wikipedia.org/wiki/> en date du 27/01/2022 à 16h 07. Un yacht est un bateau de plaisance à voile ou à moteur.

³³ Art. 149 §1 t). BEURIER Jean-Pierre, *Droits maritimes*, Dalloz, 2^e édition, 2008 pp. 305-306. V. sur ce point, BERLINGIERI Francesco, *I diritti di garanzia sulla nave*, précité. § 37 et 38. La détermination évidente de l'assiette de la saisie : le navire, seul bien susceptible de saisi.

³⁴ A la compétence de la Cour d'Amirauté de la Haute Cour de Justice (*Supreme Court of Judicature - Consolidation Act 1925*) » Cf., rapport du Comité International du CMI à la Conférence de Naples de 1951, Travaux préparatoire.

³⁵ *Now, Gentlemen, may I say a few words upon the Norwegian attitude from my own point of view of one.*

coordination doit être trouvée entre la Convention de Bruxelles de 1926 et celle qu'on allait créer sur la saisie conservatoire, dans le sens que tout privilège maritime au sens de la Convention de 1926 donne droit à la saisie conservatoire. Cela serait confirmé d'ailleurs par l'article 9 dernier alinéa de celle-ci, mais aussi par le fait que la saisie conservatoire accomplit même à la fonction traditionnelle de tutelle préventive de la garantie, parce que le danger de la perte de celle-ci, qui d'ailleurs autorise la saisie par rapport aux privilèges spéciaux de droit commun aussi³⁶, est constitué surtout par le départ du navire du port où le demandeur a son domicile où son principal établissement.

En ce qui concerne le rapport entre le droit uniforme et les lois nationales en matière de faillite ou toute autre procédure similaire, le texte de la Convention de 1952 n'est pas du tout clair et l'interprétation pour laquelle la saisie maritime ne pourrait pas être affectée par celles-ci pouvait donc trouver quelque fondement. La difficulté a été à l'origine de l'amendement adopté par la Convention de 1999, qui précise qu'elle ne porte pas atteinte au pouvoir d'un État où le tribunal peut rendre des ordonnances applicables à la totalité du patrimoine d'un débiteur³⁷. Quoiqu'il en soit du cas spécifique mentionné, la Convention de 1999 n'étant pas encore en vigueur³⁸. Ces mêmes contestations, pendant la Conférence de Oslo de 1933, portèrent à l'amputation de l'article 1 du projet qui visait les créances pour lesquelles la saisie pouvait être pratiquée, lequel fut limité aux seules créances privilégiées, notamment par abordage, ce qui constituait d'ailleurs un résultat très maigre face à l'objectif posé de l'unification du droit maritime dans le domaine de la saisie conservatoire énumérées à l'article 1 de la Convention de 1952.

2- L'accord de la mainlevée de la saisie maritime

Le principal effet de la saisie c'est l'immobilisation du navire³⁹, ce qui signifie qu'elle est une simple mesure conservatoire qui ne préjudicie pas au fond. Il n'y a donc aucune indisponibilité juridique, dès lors que le navire saisi peut effectuer des voyages avec l'autorisation de la juridiction compétente⁴⁰ et peut même être vendu avec l'accord du créancier. L'ordonnance

³⁶ Convention internationale du 10 avril 1926 pour l'unification de certaines règles relatives aux privilèges et hypothèques maritimes. Conclue à Bruxelles le 10 avril 1926. Cf. art. 2769 C.C. italien.

³⁷ Convention de 1999 § 4 de l'art. 8.

³⁸ Le Code de la marine marchande de la CEMAC de 2012 reprend la Convention de 1999 qui est déjà applicable dans la sous-région. Cf. KENGUEP Ebénézer, Les règles de Rotterdam : dérive et servitude du législateur maritime de la CEMAC, Article publié dans la revue *Juridis Périodique*, numéro 97, janv. févr. mars 2014, pp.99-110.

³⁹ Art. 151, Code CEMAC

⁴⁰ Art. 5 de la Convention de Bruxelles de 1952. Voir: Cass. Crim., 3 sept. 2002, navire "Lynndy", in DMF 2003, 82, qui juge que: "La saisie conservatoire, qui rend indisponible le bien saisi, n'en interdit pas l'usage".

autorisant la saisie conservatoire de navire n'a jamais pour fonction de trancher ne serait-ce que provisoirement les contestations relatives aux droits des parties. L'une des particularités de cet acte juridictionnel qui empêche le départ du navire est de pouvoir être remis en cause par le débiteur saisi. Cette possibilité lui est offerte afin qu'il puisse demander la mainlevée de la saisie conservatoire. Elle est prévue par le Code de la marine marchande de la CEMAC⁴¹. Puisque la saisie conservatoire a été accordée par le juge des requêtes sans véritable débat contradictoire, le recours ainsi exercé par le débiteur permet de mettre en échec une décision exécutoire unilatérale. Son intervention a alors pour but de convaincre le juge des référés que l'autorisation de saisie conservatoire de navire mérite d'être retirée, soit en raison d'une mauvaise application du droit, soit par suite d'une appréciation erronée des faits⁴².

Le principe de la mainlevée de la saisie conservatoire ne pose aucune difficulté particulière quant à son existence. Il est prévu, aussi bien, par la Convention de Bruxelles actuellement applicable dans la CEMAC⁴³ que par l'acte uniforme de l'OHADA⁴⁴.

Toutefois, la garantie visée par les textes génère quelques questions délicates relatives à son montant et sa mise en œuvre. Selon la Convention de 1952, la mainlevée ne peut être ordonnée que si le débiteur fournit une « caution ou une garantie suffisante⁴⁵ ». Conformément aux dispositions de la Convention de 1952, le juge ordonne mainlevée de ladite saisie⁴⁶. Le juge des référés qui accorde l'autorisation d'effectuer des voyages après avis consultatif de l'autorité maritime compétente, devrait fixer le délai dans lequel le navire devra regagner le port de la saisie. Il peut ultérieurement modifier ce délai pour tenir compte des circonstances et, le cas échéant,

⁴¹ Art. 153 du Code de la CEMAC.

⁴² Dans l'ordonnance N° 1543 rendu le 30 novembre 2012 par le Président du Tribunal de Première Instance de Douala-Bonango, juge des requêtes, Monsieur Matsamakias Nicolas a été autorisé à pratiquer une saisie conservatoire sur le navire *Newport* appartenant à l'Armement Maerks. Agissant en vertu de l'ordonnance N° 1597 du 07 décembre 2012 et de l'exploit du 12 décembre 2012, l'Armement Maerks et le Capitaine Commandant le N/V *Maerks Newport* ont saisi le juge des référés du Tribunal de Première Instance de Douala – Bonango, d'une demande en rétractation de l'ordonnance N° 1543. Pour ordonner la rétractation de cette dernière et partant la mainlevée de la saisie conservatoire du navire *Newport*, le juge des référés a relevé que l'ordonnance 1543 avait été obtenue par une personne dépourvue de qualité. Pour le juge des référés, la fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité est un moyen de défense au fond auquel ne s'applique pas l'article 97 alinéa 1 du Code de procédure civile et commerciale et qu'à ce titre, il peut être invoqué à tout stade de la procédure et même pour la première fois en appel. Dès lors, il apparaît clairement que l'ordonnance de saisie conservatoire avait été accordée sur le fondement d'une mauvaise application du droit, ce qui justifiait la rétractation pure et simple d'une telle décision.

⁴³ Art. 5 et 7 paragraphe 2 du Code de la CEMAC.

⁴⁴ Art. 62 et 63 de l'Acte Uniforme de l'OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution.

⁴⁵ Art. 5 de la Convention de 1952. Dans une ordonnance de référé n° 299 du 12 avril 2007, inédite, rendue dans l'affaire *Salam International Transport and Trading Co. Ltd contre A/S Dan Bunkering Ltd*, navire « *Salam 4* »,

⁴⁶ Article 5 de la Convention de 1952 de la Convention de 1952.

autoriser le navire à faire de nouveaux voyages. A l'expiration du délai fixé par le juge et en l'absence de toute demande de prorogation de voyage émanant de l'armateur, si le navire saisi n'a pas rejoint le port de la saisie, la somme déposée en garantie est acquise de plein droit aux créanciers⁴⁷.

La jurisprudence comparée a eu à se prononcer sur plusieurs points relatifs à la garantie. Elle a par exemple condamné une banque pour avoir payé trop rapidement par suite d'une erreur commise sur la nature juridique de la garantie donnée : garantie à première demande ou garantie sous condition d'un jugement⁴⁸. Ce qui nous pousse à la considération d'une réflexion sur la limitation d'une saisie cantonnée.

B- La considération limitée de la saisie cantonnée

Un bref rappel des différences entre le régime national et le régime international permet de comprendre l'enjeu de l'interprétation des dispositions de la Convention de 1952. Elle permet seulement la saisie aux créanciers bénéficiant d'une « créance maritime » telles que listées par le texte international (1). Les divergences en matière de saisie sont significatives et il appartient au juge de maintenir et d'appliquer les critères en vigueur, car il s'agisse d'une saisie fondée sur la Convention. Certains juges, fidèles à la Convention, restent assez largement dans le droit à la saisie conservatoire. Il n'est pas donc impossible de voir, dans un litige international, une juridiction régie par la Convention de 1952 (2) exigeant d'une créance cantonnée paraissant fondée en son principe tout en admettant que la saisie soit pratiquée.

1- La difficulté de détermination du caractère maritime de la créance cantonnée

La saisie conservatoire de soutes a été très critiquée par la doctrine. Il faut entendre par soutes maritimes, « l'ensemble des produits pétroliers non dédouanés transportés par un navire pour sa propre consommation »⁴⁹. En tant qu'élément faisant corps avec le navire, les soutes ne pouvaient, selon les auteurs, être saisies indépendamment du navire. L'exercice d'une telle

⁴⁷ Dans l'affaire du Salam 4, qui a fait l'objet de nombreuses passions et de commentaires, la société Salam, créancier saisissant, muni d'une attestation de non enrôlement délivrée le 17 août 2007 par le greffier en chef du tribunal de première instance de Douala-Bonanjo statuant en matière de référé d'heure à heure, a assigné en restitution de la garantie devant cette dernière qui a ordonné « la restitution immédiate et sans condition » de la somme de 122 927 660 FCFA transférée par l'armateur sur le compte greffe dudit tribunal, « l'examen des pièces produites établissant la caducité de la saisie ».

⁴⁸ Au Cameroun, cette obligation générale de motivation des décisions judiciaires est prévue par l'art. 7 de la loi n° 2006/015 du 29 décembre 2006 portant organisation judiciaire, modifiée et complétée par la loi n° 2011/027 du 14 décembre 2011, texte qui se lit ainsi qu'il suit: "Toute décision judiciaire est motivée en fait ou en droit. L'inobservation de la présente disposition entraîne la nullité d'ordre public de la décision".

⁴⁹ <https://ec.europa.eu/eurostat>, consulté le 13 Avril 2022 à 22h 24minutes.

action était également assimilé à une fraude, les créanciers ne faisant, selon la doctrine, que contourner les exigences du droit maritime⁵⁰. On ne peut le nier. Qu'il s'agisse d'un créancier qui ne bénéficie pas d'un privilège maritime ou d'un créancier qui ne détient pas une «créance maritime» au sens de la convention de 1952, celui qui tente de recouvrer sa créance par le biais d'une saisie conservatoire de soutes ne le fait que parce que «*la saisie de tout le navire se heurte à une impossibilité juridique*»⁵¹.

L'unité économique et juridique que constitue l'ensemble navire et/ou soutes implique cependant de grandes similitudes entre la saisie de navire et la saisie de soutes. Contrairement à la saisie conservatoire de droit commun qui constitue une mesure «*fondamentalement patrimoniale et non point principalement mesure d'intimidation*»⁵², la saisie conservatoire de soutes constitue en effet comme la saisie conservatoire de navire, plus un moyen de pression qu'un moyen d'exécution.

La saisie conservatoire de navire peut ne porter que sur une partie du navire, à savoir les soutes. Cette variété de saisie n'est généralement pratiquée que lorsque la saisie de tout le navire se heurte à une impossibilité juridique⁵³. En effet, par un important arrêt du 13 janvier 1998⁵⁴, la Cour de cassation française a rattaché juridiquement les soutes au navire, en affirmant clairement que "les soutes du navire sont une partie de celui-ci", donnant ainsi un coup de semonce à la tendance latitudinaire de certains juges du fond à considérer les soutes comme un bien meuble indépendant du navire et saisissable de manière autonome⁵⁵. Et, depuis lors, la saisie conservatoire des soutes est indéniablement justiciable du régime de droit maritime⁵⁶. Bien que la saisie des soutes ne soit pas une "excellente mesure"⁵⁷, notamment en raison du flou artistique

⁵⁰ NDENDE Martin, « La problématique des saisies de soutes: la restauration de l'autorité du droit maritime », *DMF*, 1998, 823.

⁵¹ VIALARD Alexandre, « La saisie conservatoire de navires affrétés », Conférence prononcée devant l'Association Française du Droit maritime le 9 décembre 1993, *DMF*, 1994.313.

⁵² GATSI Jean, *Code du recouvrement et des voies d'exécution, commenté et annoté*, Douala, Presses Universitaires Libres, 2011, 132 pages.

⁵³ VIALARD Alexandre, « La saisie conservatoire des navires affrétés », *op. cit.*, p. 313, citant le cas de la saisie pratiquée dans la sphère du droit interne français, "car en droit international, la fourniture de soutes est incontestablement une créance maritime quel que soit l'auteur de la commande".

⁵⁴ Navire "Saint-Pierre", *DMF* 1998, 823, obs. NDENDÉ Martin; *BTL* 1998, 60.

⁵⁵ Rouen, 25 Avril 1986, navire "San Pietro", in *DMF* 1986, obs. TASSEL Yves; Rouen, 28 Jan. 1992, navire "Alkminir", in *DMF* 1993, 307, obs. TASSEL Yves; *DMF* 1993, 88, obs. Bonassies Pierre, Rouen, 20 déc. 1995, navire "Cléo D", in *DMF* 1997, 20, note R. Achard; *DMF* 1998, obs. Bonassies.Pierre.

⁵⁶ NDENDE Martin, « La problématique de la saisie des soutes: la restauration de l'autorité du droit maritime », in *DMF* 1998, 771.

⁵⁷ BONASSIES Pierre et DELEBECQUE Philippe, *DMF* 2015, HS n° 19, p. 69, n° 68.

qui gangue son régime⁵⁸, ou "une figure banale du droit maritime contemporain"⁵⁹, elle se pratique néanmoins quelques fois⁶⁰. Elle peut même s'avérer utile, notamment pour le fournisseur des soutes du navire affrété. À noter en revanche que la saisie conservatoire des créances de fret relève du droit commun, c'est-à-dire qu'elle suit le sort général des mesures conservatoires de créances⁶¹. Pour les États membres de la CEMAC, lesquels sont, sans exception, contractants au Traité OHADA, cette saisie relève de l'Acte uniforme OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution⁶².

2- Les critiques doctrinales de la saisie cantonnée en matière de saisie conservatoire : une ambiguïté à propos de la saisie sur des accessoires du navire (les soutes)

Des controverses doctrinales se manifestent autour de la saisie conservatoire cantonnée. Cette saisie ne concerne pas toujours la totalité du navire. Dans certains cas, une saisie conservatoire peut être pratiquée sur certaines choses à bord d'un navire. La raison de pratiquer une telle saisie conservatoire réside souvent dans le fait que le créancier saisissant ne peut satisfaire aux conditions légales pour pratiquer une saisie conservatoire sur le navire de mer lui-même. L'exemple type d'une telle saisie conservatoire sur des choses à bord d'un navire est la saisie sur les carburants du navire ou « soutes ».

La saisie conservatoire sur des choses à bord⁶³ et, en particulier, sur les soutes n'est régie spécifiquement ni par la Convention internationale de 1952 sur la saisie des navires de mer ni par le Code de la marine marchande de 2012. Il s'agit ici de la problématique de l'application des règles de la saisie des navires à la saisie des accessoires du navire. La doctrine est divisée et les points de vue sont divergents. La réponse à la question relative à la saisissabilité distincte des soutes dépend du statut juridique de celles-ci⁶⁴.

⁵⁸ Il n'est pas facile d'identifier si le débiteur que l'on entend saisir est ou non propriétaire desdites soutes.

⁵⁹ VIALARD Alexandre, « La saisie conservatoire des navires affrétés », *ibid*

⁶⁰ Douai, 18 avril 2014, in DMF 2014, 726, obs. DELEBECQUE Philippe, qui ordonne mainlevée de la saisie en contrepartie d'une mesure de substitution, la consignation d'une somme équivalant à la valeur des soutes et non au montant de la créance cause de la saisie, toute chose qui rendait de nouveau possible l'exploitation du navire concerné.

⁶¹ Cass. Com., 13 janv. 1998, navire "Saint Pierre".

⁶² Acte uniforme OHADA portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution en ses articles 77 et suivants.

⁶³ "La saisie conservatoire des soutes est-elle soumise à la Convention de Bruxelles de 1952? Le droit positif français", DMF 2010, (592), 592.

⁶⁴ DMF 2010, (597), 599. COMP., entre autres, PETERS, J.-F., "La saisie conservatoire des soutes est-elle soumise à la convention de Bruxelles de 1952? Le droit positif belge".

Les accessoires du navire sont les éléments qui se rattachent à celui-ci et qui fondent son existence ou son importance ; ce sont généralement les agrès et apparaux⁶⁵. Leur régime juridique ne soulève pratiquement pas de problème majeur, car il est lié au régime du navire sur lequel ils fondent leur existence. Cependant, certains accessoires retiendront notre attention parce qu'ayant une nature juridique douteuse par conséquent, un régime juridique incertain ; il s'agit des soutes et des créances de fret. En vertu du principe de l'accession découlant de l'adage latin « *accessorium sequitur principale* »⁶⁶, le bien principal doit communiquer sa condition juridique au bien qui s'agglomère à lui. C'est donc dire que la saisie des soutes et des créances de fret en tant qu'accessoires du navire devrait vraisemblablement obéir au régime juridique du navire auquel elles se rattachent. Cependant, en la matière, en l'absence de dispositions juridiques et consécutions jurisprudentielles camerounaises réglementant la matière, la jurisprudence française suppléant l'incurie des textes français en matière de procédures civiles d'exécution⁶⁷ peut être un appui intéressant.

La problématique des soutes constitue l'enjeu de l'arrêt : les juges du fond autorisaient de plus en plus libéralement la saisie des soutes sur le fondement des règles du droit commun. Les soutes étaient considérées comme un bien meuble indépendant du navire, et devenaient saisissables dans les conditions fixées en droit commun⁶⁸, se prévalait de l'autonomie des soutes par rapport au navire, et leur saisie comme mode alternatif à la saisie des navires. Dans le but de mettre le débiteur face à ses responsabilités, la saisie des soutes est un exploit jurisprudentiel qui conduit les actions des créanciers maritimes à des simplifications des faits et même de procédures.

Conclusion

En somme, face aux obstacles que rencontrent les créanciers dans le recouvrement de leur créance, la protection du créancier maritime est une problématique aussi dense que la traversée lors de la haute marée. En la matière, le nouveau Code intègre certaines précisions et innovations

⁶⁵ *Le Petit Larousse illustré* définit les agrès comme étant : l'«ensemble de ce qui concerne la mâture d'un navire : poulies, manœuvres, voiles, vergues, cordages, etc. ». Les apparaux quant à eux sont des « objets formant l'équipement d'un navire ».

⁶⁶ Cet adage signifie que l'accessoire suit le principal.

⁶⁷ Il s'agit des textes suivants : la loi n°91/650 du 09 Juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution ; le décret n°92/755 du 31 Juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi n°91/650 du 09 Juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution ; la loi n°67/5 du 03 Janvier 1967 portant statut des navires et autres bâtiments de mer ; et le décret n°67/967 du 07 Octobre 1967 portant statut des navires et autres bâtiments de mer.

⁶⁸ CA de Rouen, 25 avril 1986, navire « ASKANIA ».

apportées par la Convention de Genève du 12 mars 1999 sur la saisie conservatoire de navires, texte en vigueur sur le plan international depuis le 14 septembre 2014, la Convention originelle de Bruxelles du 10 mai 1952 à laquelle le Cameroun est partie étant devenue quelque peu désuète⁶⁹.

Ici, les innovations concernent fondamentalement la liste des créances maritimes, laquelle est beaucoup plus complète dans la nouvelle convention, et la précision selon laquelle est assimilée à une créance maritime fondant la saisie une créance partiellement maritime (art. 149). Par suite, une créance partiellement maritime est de nature à motiver désormais une saisie conservatoire de navire dans la zone géographique de la CEMAC.

Dans son action et faisant face à ces deux textes qui sont applicables⁷⁰, le créancier saisissant d'aujourd'hui trouve le champ des créances maritimes restreint et nécessite une amélioration qui appelle les législateurs à une extension du domaine des créances dites maritimes. Dans une analyse économique il est nécessaire pour notre économie que la procédure de la saisie conservatoire soit simplifiée dans l'intérêt des débiteurs et des créanciers qui trouvent que le temps est important dans les règlements de différends.

⁶⁹ Pour le texte de cette convention, voir DMF, 1999, p. 418. Et, pour un commentaire de celle-ci, voir : F. Berlingeri, Analyse de la Convention du 12 mars 1999 sur la saisie conservatoire de navires, *in DMF*, 1999, p. 403.

⁷⁰ Il s'agit d'une part du CMMC de 2012, et d'autre part de la Convention de Bruxelles de 1952 tous sur la saisie conservatoire des navires de mer.

Les conditions de la responsabilité du transport aérien de passagers à l'épreuve de la jurisprudence malienne

The Conditions of liability of passengers' air carrier tested by the Malian
jurisprudence

Page | 248

Par:

Souleymane DIARRA

Docteur/Ph.D en droit privé

Enseignant-chercheur à la Faculté de Droit Privé de l'Université des Sciences
Juridiques et Politiques de Bamako (Mali)

Résumé

Au Mali le transport aérien de marchandise n'offre presque pas de procès. En revanche, c'est le transport de personnes, dans lequel les dommages sont à la fois très fréquents et plus importants, qui offre l'occasion de véritables contentieux judiciaires.

Dans le cadre de l'étude des conditions de la responsabilité du transporteur aérien de passagers au Mali, les conventions de Varsovie et de Montréal ont engendré de nombreuses difficultés d'interprétation et d'application par les tribunaux.

Si la démarche du juge malien est salutaire en termes de sauvegarde et de protection accrue des droits des passagers, reconnaissons tout de même qu'il pourrait s'agir soit d'une « méconnaissance » voire d'un « coup de force judiciaire » contre les traités internationaux aériens.

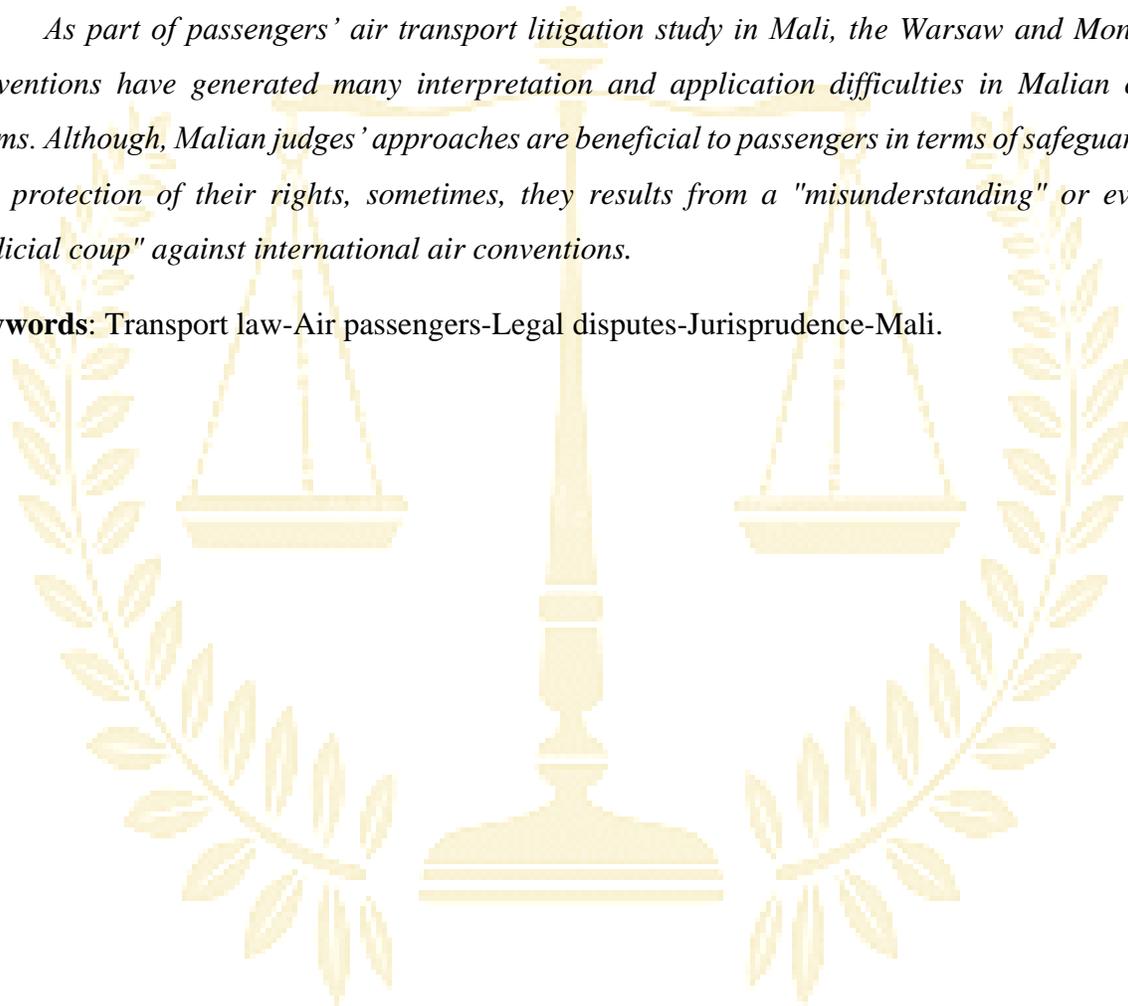
Mots clés : Droit du transport-Passagers aériens- Contentieux-Jurisprudence-Mali.

Abstrat

In Mali, air transport of goods does almost never leads to trial. On the other hand, passenger air transportation, in which damages are more frequent and more significant, often leads to real cases of legal disputes.

As part of passengers' air transport litigation study in Mali, the Warsaw and Montreal conventions have generated many interpretation and application difficulties in Malian court rooms. Although, Malian judges' approaches are beneficial to passengers in terms of safeguarding and protection of their rights, sometimes, they results from a "misunderstanding" or even a "judicial coup" against international air conventions.

Keywords: Transport law-Air passengers-Legal disputes-Jurisprudence-Mali.



Introduction

La mondialisation actuelle de l'économie place le transport aérien au cœur des échanges internationaux, avec un rôle stratégique en matière de croissance et de rayonnement des pays. Ainsi, pour un pays aussi vaste comme le Mali avec des capitales régionales fortement enclavées¹, l'impact du transport aérien en matière économique, de solidarité sociale et de cohésion nationale reste un socle de la politique nationale².

Page | 250

Situé en Afrique de l'Ouest, le Mali est membre de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (ci-après l'UEMOA). Regroupant huit pays de l'Afrique de l'Ouest à savoir le Benin, le Mali, le Niger, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, la Guinée Biseau, le Sénégal, et le Togo, l'UEMOA fut créée par le traité du 10 janvier 1994 - révisé en 29 janvier 2003. Avec une superficie de 3,5 millions de km², l'UEMOA compte vingt aéroports internationaux pour une population de 87,6 millions d'habitants³. Elle a amorcé un processus législatif communautaire en matière de transport aérien en témoigne l'adoption du programme communautaire du transport aérien des États de l'Union le 27 juin 2002 à Dakar⁴.

Adoptée le 12 octobre 1929, la Convention de Varsovie est entrée en vigueur le 13 février 1933. Elle entrera en vigueur au Mali trente et un ans plus tard, soit le 29 mars 1964. Elle fut modifiée à plusieurs reprises et complétée par une série de textes internationaux dont notamment la Convention de Montréal du 28 mai 1999 ratifiée par le Mali le 16 janvier 2008 et entrée en vigueur le 16 mars 2008.

Au Mali le transport aérien de marchandise n'offre presque pas de procès⁵. En revanche, c'est le transport de personnes, dans lequel les dommages sont à la fois très fréquents et plus importants, qui offre l'occasion de véritables contentieux judiciaires⁶. A l'instar du transporteur

¹ 1224km sépare la ville de Gao de la capitale Bamako.

² Fascicule du Ministère des transports du Mali, Politique Nationale de l'Aviation Civile, 2011, p.1

³ Entretien au Burkina Faso au siège de l'UEMOA, avec Mme Irène SEKA, directrice du transport aérien et du tourisme de l'institution, juillet 2012 ; V. sa communication à la conférence-UE-Afrique sur l'aviation, 2-3 avril 2009.

⁴ Décision n° 8/2002 du Conseil des Ministres.

⁵ Au cours des dix dernières années et sur les quatre juridictions d'instance de Bamako, les litiges de droit aérien ne représentent que 1% sur l'ensemble des décisions rendues. Ce pourcentage très faible traduit la rareté du contentieux aérien devant le juge malien. Toutefois, les dommages causés par les compagnies aériennes sont nombreux, mais seuls quelques « initiés ou nantis » agissent contre les compagnies.

⁶ Parmi ces dommages enregistrés, les pertes de bagages constituent **la proportion la plus élevée avec 73%**. Au Mali, le transport aérien est par excellence propice au transport d'objets de valeur, ou de bagages, la voie routière demeurant quant à elle propice par excellence au transport de marchandises.

terrestre ou ferroviaire, le transporteur aérien devra acheminer son passager sain et sauf à destination. De façon générale donc, tout transporteur est tenu d'une obligation de sécurité⁷ vis-à-vis du passager.

La responsabilité du transporteur est un des sujets essentiels dans la théorie générale de la responsabilité civile. Cette garantie concerne la responsabilité qu'assume le transporteur vis-à-vis des victimes des activités de transport.

Page | 251

Le régime de responsabilité qui pèse sur le transporteur aérien est sévère dans la mesure où il s'agit d'une responsabilité sans faute. Le siège de cette responsabilité figure aux articles 17, 18 et 19 des conventions de Varsovie et Montréal, qui traitent respectivement des passagers, des marchandises et bagages et du retard.

Comment les tribunaux maliens appréhendent-ils, de façon concrète, les conditions de la responsabilité du transporteur aérien de passagers ?

Les conditions de la responsabilité contractuelle du transporteur aérien, objet de cette étude, portent sur les conditions positives(I). Il s'agit de l'existence du dommage, notamment les dommages corporels, le retard, les annulations de vol, le refus d'embarquement. Cependant, la Convention de Varsovie tout comme celle de Montréal lui permet de s'exonérer de la charge qui pèse sur lui. Il s'agit des conditions négatives (II)

I- LES CONDITIONS POSITIVES

Le primat de la responsabilité contractuelle requiert l'existence d'un « *dommage relié à une activité du responsable par un lien de causalité* »⁸. Et partant, dans des termes presque similaires les deux conventions disposent que le transporteur est responsable du dommage (ou du préjudice dans Montréal) survenu en cas de décès, de blessure (ce terme blessure est supprimé dans Montréal), ou de (toute autre) lésion corporelle subie par un passager... (article 17 Convention de Varsovie; article 17-1Convention de Montréal).Si le fondement est identique, pourtant les deux conventions ne règlent que la question de l'origine du dommage (décès ou lésion corporelle).

Le flou et l'imprécision demeurent quant au sens de l'expression lésion corporelle. Le transporteur est responsable, aux termes de l'article 17 de la Convention de Varsovie du préjudice

⁷ G. VINEY, *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 4^e éd. 2013, p.588.

⁸ G. VINEY, *idem*, p.1.

survenu en cas de mort, de blessure ou de toute autre lésion corporelle. Par principe nous estimons que l'expression *toute autre lésion corporelle* paraît *a priori* faire double emploi avec le terme « *blessures* », étant donné que toute lésion corporelle est une blessure. La généralité de l'expression impose une conception très large du dommage corporel, « *toute lésion corporelle* » englobe toutes les atteintes qui relèvent d'un traitement médical⁹. Page | 252

Quelle interprétation font les tribunaux maliens de la notion de lésion corporelle ? Ni la Convention de Varsovie ni la Convention de Montréal ne définissent cette cause de dommage. Nous verrons si des fouilles corporelles peuvent caractériser une blessure (A) avant d'examiner le retard et ses suites(B).

A- La problématique des fouilles corporelles

Avant de monter à bord de l'avion, certaines obligations sont imposées au passager soit par l'État soit par la compagnie aérienne ou les conventions internationales¹⁰. Ces obligations portent sur les fouilles corporelles, les formalités d'immigration et douanières. Aussi, le transporteur peut-il ou « doit-il » refuser d'embarquer le passager qui refuse d'être soumis à des fouilles corporelles ou qui ne justifie pas être régulièrement autorisé à atterrir au point d'arrivée et aux escales prévues.

En principe le passager doit se soumettre à la fouille corporelle. À défaut, le transporteur est en droit d'opposer un refus d'embarquer à tout voyageur dont la présence à bord pourrait engendrer un danger pour le vol. L'enjeu est d'assurer préventivement la sûreté des vols. À cet effet, nonobstant l'avènement d'appareils très perfectionnés, la police peut procéder aux fouilles des voyageurs, bagages et du fret.

Une religieuse musulmane voilée peut-elle être indemnisée par une compagnie aérienne du fait des fouilles corporelles ? Ce débat très pertinent a fait le tour des juridictions maliennes. Une espèce très curieuse nous est donnée par un couple arabe de passage au Mali. C'est l'une des rares affaires ayant fait le « bout à bout » que nous avons puis suivre d'abord au tribunal d'instance, ensuite à la Cour d'appel, enfin à la Cour suprême. Que s'est-il passé ? Les époux SAOUD, de nationalité Koweïtienne en visite privée à Bamako, avaient des billets aller-retour de la compagnie Royal Air Maroc. Le 29 Juillet 2009, date prévue pour le retour, ils n'ont pu embarquer sur le vol

⁹ RIESE et LACOUR, *Précis de droit aérien*, n° 323, cité par V. GRELLIERE, *La responsabilité du transporteur aérien international*, Thèse, Toulouse, 1973, p. 186.

¹⁰ B. MERCADAL, *Transport aérien*, Répertoire Dalloz de droit commercial, septembre 2017, n°131.

Bamako-Casablanca-Koweït de la compagnie Royal Air Maroc. En effet, suite à un incident entre les époux SAOUD et un agent de la Société *SECURICOM*, chargé des contrôles des passagers avant embarquement, les époux SAOUD ont raté leur vol. L'agent avait exigé l'enlèvement du voile porté par la femme pour la fouille traditionnellement pratiquée dans les aéroports. Devant son refus, ils n'ont pu embarquer. Madame SAOUD exigeait de se faire dévoiler le visage par un agent féminin de *SECURICUM* pour éviter la jalousie de son mari et de préserver son intimité.

L'avocat des époux estimant que la Royal Air Maroc a failli à ses obligations en n'empêchant pas la fouille de Madame SAOUD l'a assignée en paiement de préjudice et réclamé la somme de vingt-cinq millions (25.000.000) F CFA, tous préjudices confondus. Il prétend en outre que Madame SAOUD aurait été « brutalisée » par l'agent *SECURICUM* afin d'enlever son voile et sa tunique.

Accueillant cette demande, le tribunal de première instance de la Commune II du district de Bamako a condamné la Royal Air Maroc au paiement de la somme d'un million cinq cent mille francs (1.500.000 CFA) à titre de dommages intérêts¹¹. Sur appel des époux SAOUD, la Cour d'appel de Bamako¹² a infirmé le jugement querellé et débouté les époux SAOUD de leur demande. La Cour s'est appuyée sur le principe de la laïcité et le respect des Conventions internationales :

« Considérant que la fouille corporelle prévue par les normes internationales ratifiées par le Mali et applicable à tous les passagers des aéronefs du Mali sans distinction de race, sexe ou de religion [...] Qu'en dérogeant à cette règle, les époux SAOUD ont violé la réglementation en vigueur [...] il convient d'infirmier le jugement entrepris et de déclarer mal fondée la demande de réparation des époux SAOUD et les débouter en conséquence ».

C'est contre cet arrêt que le pourvoi a été formé. En parfait accord avec la Cour d'appel, la Haute juridiction malienne rejeta le pourvoi en estimant que la RAM : « n'a aucun moyen légal ni aucune obligation de protéger les intimes face à l'application du règlement visant à mettre hors de danger la vie de tous les passagers comme il ressort de l'article 21 de la Convention de Varsovie »¹³. Il faut en déduire de cette interprétation minimaliste de la Convention de Varsovie que les «

¹¹ Jugement n°200 du 15/04/2009.

¹² CA Bamako, arrêt n°75 du 25/01/ 2012.

¹³ C. Sup., arrêt n°102 du 12/05/2014.

fouilles corporelles » ne constituent pas « une brutalité » ; en conséquence il ne s'agit pas de lésion corporelle.

Examinons à présent l'inexécution ou la mauvaise exécution du transport d'un passager aérien.

B- De l'exécution partielle à l'inexécution du transport

En des termes identiques, l'article 19 des conventions de Varsovie et de Montréal pose le principe de la responsabilité du transporteur aérien pour retard : « *Le transporteur est responsable du dommage résultant d'un retard dans le transport aérien de passagers, de bagages ou de marchandises* ». Si les conventions ont bien pris en compte le retard, pourtant elles ne se sont pas préoccupées de l'ajournement du vol (qui peut parfois entraîner une absence de déplacement) et de l'exécution partielle du transport. Il s'avère donc indispensable de distinguer le retard proprement dit de l'inexécution du contrat (totale ou partielle) car les deux hypothèses ne sont pas régies par les mêmes règles. La distinction entre retard et inexécution du contrat n'est cependant pas toujours aisée et fait l'objet, pour chaque cas d'espèce, d'une appréciation des juges du fond. On peut néanmoins tirer quelques enseignements de la jurisprudence malienne.

1- Le retard proprement :

En règle générale, il y a retard lorsque l'exécution de l'obligation du transporteur intervient hors du délai convenu ou hors d'un délai raisonnable. Dans cette hypothèse, les dispositions des conventions demeurent seules applicables¹⁴. C'est également la solution retenue dans les hypothèses délicates de vols ajournés, la jurisprudence française applique le régime propre au retard chaque fois que le passager a pu néanmoins « *être acheminé sur un vol ultérieur* »¹⁵.

Telle semble être la position du juge malien dans une espèce de janvier 2016. En effet, il s'agissait d'un un trajet Luxembourg -Bamako avec *Tap Portugal*. Lors d'une escale à Lisbonne, la compagnie nous informa de l'absence de correspondance pour le Mali et demanda d'attendre huit jours à l'hôtel. Face à notre refus catégorique, on nous a fait embarquer dans un autre vol (d'une autre compagnie) en direction de Dakar où nous avons passé la nuit sans aucune prise en

¹⁴ CA Lyon, 21 mars 1997, BTL 1997.684 : colis arrivé 7 jours après la date convenue.

¹⁵ CA Paris, 10 déc. 1993 : D. 1994, jurispr., p. 225, note BM, passagers transportés sur le vol du lendemain.

charge. Le lendemain matin, nous avons été rembarqués dans un second vol d'une autre compagnie pour atterrir à Bamako à 11h.

Pour être dédommagé, nous avons invoqué le retard devant le juge malien. En réalité pour un vol prévu le mercredi de 16h à 23h, les passagers n'ont pu regagner leur destination finale que le lendemain jeudi à 11h soit avec plus de dix heures de retard. Le juge a mis l'ensemble des dommages (non prise en charge à l'aéroport de Dakar, épuisement physique, souffrance morale) dans le seul panier du retard en vue de la condamnation de *Tap Portugal*¹⁶. Cette décision prouve que le juge malien soumet au régime du retard les conséquences dommageables provenant du retard.

2- Le Retard ou l'Inexécution ?

Si les conventions ont bien pris en compte le retard, pourtant elles ne se sont pas préoccupées de l'ajournement du vol (qui peut parfois entraîner une absence de déplacement) et de l'exécution partielle du transport.

Ainsi, les tribunaux estiment qu'il y a inexécution totale et pas uniquement retard, lorsque le transport n'a pas été exécuté (surréservation ou annulation du vol) et qu'aucun moyen de transport de remplacement n'a été trouvé ou proposé¹⁷.

Au Mali, les tribunaux semblent avoir bien cerné la logique de l'inexécution totale à travers une affaire de 2016. Dans une espèce très enrichissante, l'agence *Satguru Travel* a vendu à Me Bérenger MEUKE avocat malien d'origine camerounaise, le 18 avril 2016, un billet d'avion aller-retour Bamako-Conakry-Bamako opéré et affrété par la compagnie de transport aérien ASKY. Le départ de Bamako pour Conakry était prévu le 21 avril à 17heures pour un retour à Bamako prévu au 25 avril 2016.

Venu à l'aéroport le 21 avril conformément à la convocation à 15h, c'est à 17 heures que la représentante d'ASKY a informé le requérant que le vol initialement prévu ce jour a été reporté au lendemain 22 avril à la même heure. Revenu le 22 avril à 15heures, le requérant a été enregistré sur le vol N°KP0016 et attendait à la salle d'embarquement pour un décollage prévu à 20heures. Mais après quatre heures d'attente, la compagnie annonça d'abord que l'avion ne pourra décoller

¹⁶ T. com. Bamako, Jugement n°31 du 13 janv. 2016, cette affaire nous concernait personnellement.

¹⁷ T. com. Paris, 30 mars 1993 : RFD aérien 1993, p. 359.

qu'à 22 heures. C'est finalement à 00 heure (minuit) qu'ASKY informa les passagers de l'annulation définitive du voyage ce jour 22 avril pour une date ultérieure.

Exerçant la profession d'avocat, Me Bérenger devrait se rendre à Conakry les 21, 22, 23 et 24 avril 2016 pour représenter sa cliente en vue de la mise place d'un Consortium. Il estima que le comportement « *fautif et inadmissible* » de ASKY ne lui a pas permis d'honorer ses engagements professionnels vis-à-vis de sa cliente. En outre, que sa note d'honoraire d'un montant de 7.500.000 Francs CFA n'a pas été réglée par sa cliente ; pire, il n'est pas parvenu à garder cette cliente dans son portefeuille clientèle. En plus de ce montant il sollicita la condamnation de la compagnie ASKY à lui payer la somme de 3.000.000 Francs CFA à titre de dommages et intérêts.

Ce dossier est un véritable « *cocktail molotov* », c'est la seule affaire dont nous avons eu le privilège d'assister¹⁸ aux débats durant tout le procès, qui a fait l'objet de plus de trois reports. La compagnie se défend que la double réparation pour un seul et même préjudice serait « *fantaisiste et injustifiée* ». Elle invoque le retard de l'article 19 et l'exonération de l'article 20 des conventions de Varsovie et de Montréal.

De façon magistrale, et loin des conventions internationales, le juge SISSOKO vise seulement le droit commun malien notamment les articles 125 et 126 du Régime General des Obligations du Mali (RGO)¹⁹. Le tribunal fait droit à la demande du requérant en condamnant la compagnie ASKY au paiement de la « *somme de 8.500.000 Francs CFA tous préjudices confondus* »²⁰.

L'indication du juge commercial de Bamako est sans équivoque : l'annulation de vol est synonyme d'« *inexécution totale* », seront donc appliquées les règles du droit commun relatives à la responsabilité contractuelle et non pas les conventions internationales.

C'est certainement pourquoi le juge a pris en compte tant les frais d'honoraires non payés de l'avocat (manque à gagner) que le prix du billet et autres. Contrairement aux arguments de la défenderesse, il ne s'agit pas d'un retard (article 19 CV/CM) ; en tous les cas « ce retard rendrait intolérable le maintien du lien contractuel » de transport (le voyage n'a plus de sens).

3- Le Débarquement du passager :

¹⁸ Le président du tribunal Monsieur Djigui SISSOKO, sachant notre intérêt pour le sujet, a eu l'amabilité de nous informer de la date du procès.

¹⁹ C'est le Code Civil malien : Loi n°87-31/AN-RM du 29 Aout 1987 portant régime général des obligations.

²⁰ T.com., Bamako jugement n°780 du 07/12/2016.

Conformément à l'article 13 de la Convention de Chicago de 1944²¹ le passager est tenu de se conformer aux lois et règlements en vigueur sur le territoire des États parties. Ces prescriptions concernent les formalités d'immigration, le passeport, le visa, les formalités douanières et celles relatives à la santé. Aussi, le transporteur peut-il ou « doit-il » refuser d'embarquer le passager qui ne justifie pas être régulièrement autorisé à atterrir au point d'arrivée et aux escales prévues. Page | 257

Certes, la vérification de ces prescriptions incombe à la police, mais nous pensons que les compagnies aériennes doivent être plus vigilantes en s'assurant de ne transporter des passagers en situation irrégulière. C'est pourquoi, nous désapprouvons une certaine doctrine et jurisprudence française qui excluent toute responsabilité du transporteur lorsque le voyageur se voit refuser l'accès sur le territoire du pays de destination en raison de l'absence de visa²². À quoi sert d'embarquer des passagers qui seront débarqués en cours d'escale ?

Dans un pays comme le Mali où 70% de la population est constituée d'analphabètes, ignorant tout du transport aérien, doit-on laisser les compagnies aériennes s'abriter derrière leur « obligation simpliste d'information » ? Nous ne le pensons pas. Il y a lieu de passer d'une obligation d'information à une véritable « obligation de vérification » à la charge du transporteur. C'est ainsi d'ailleurs que la majorité des juges maliens retient la responsabilité du transporteur chaque fois que des passagers sont débarqués en cours d'escale. Trois jugements du tribunal de commerce de Bamako confirment cette posture.

-1^{er} Cas : Courant janvier 2005, Monsieur Yaméogo MACAIRE emprunta à Bamako le vol Tunis Air à destination de Prague. Comme à l'accoutumée, les passagers en transit via Tunis changent d'appareil pour refaire les formalités de police et de contrôle avant l'embarquement sur la destination finale. C'est en ce moment que le sieur Yaméogo fut séparé des autres voyageurs et s'est vu retiré ses documents de voyage dont le passeport et le billet. Il soutient qu'il dispose de documents valides relatifs à son séjour à Prague émanant des autorités tchèques et qu'il n'était censé être qu'en transit à Tunis. Pour sa défense, la compagnie invoqua trois arguments :

En premier lieu, l'irrégularité des documents de Monsieur MACAIRE sans la moindre

²¹ La Convention relative à l'aviation civile internationale, connue aussi sous le nom de Convention de Chicago fut signée le 7 décembre 1944 à Chicago par 52 pays. Elle a reçu sa 26^{ème} ratification le 5 mars 1947 et est entrée en vigueur le 4 avril 1947. Depuis, le texte a été révisé neuf fois, en 1947, 1959, 1963, 1969, 1975, 1980, 1997, 2000 et en 2006. Aujourd'hui, 191 pays en sont signataires.

²² C. A Paris, 9 janv. 2001 : RFD aérien 2001, p. 357 ; Juris-Data n° 2001-161876, et l'arrêt de rejet : Cass. 1^{re} civ., 13 juill. 2004 : JCP G 2004, IV, n° 2961.

précision.

En deuxième lieu, la résolution n°701 des accords IATA relative à la validité des documents de transport qui stipule que « *les passagers sont seuls responsables des formalités administratives* ».

Page | 258

En troisième et dernier lieu, l'article XIII des conditions générales de transport qui dispose que « *la compagnie n'est pas responsable si les autorités aéroportuaires jugent que les documents ne sont pas valables* ».

Pour débouter Monsieur MACAIRE de sa demande en réparation, le premier juge²³ soutient que le concluant a été refoulé par les agents à la suite d'un contrôle des documents des passagers par les agents de la police « *arrivée et frontière* » de Tunis.

La Cour d'appel de Bamako désapprouva cette position du juge d'instance de la commune III. Elle visa d'abord l'article 132 du régime général des obligations (RGO) qui dispose que « *La responsabilité du débiteur de l'obligation de résultat est engagée lorsque le résultat n'est pas atteint...* ». Elle releva ensuite l'article 113 de la même loi qui précise que « *la responsabilité emporte l'obligation de réparer le préjudice résultant soit de l'inexécution d'un contrat soit de la violation du devoir général de ne causer aucun dommage à autrui...* », avant d'infirmes le jugement entrepris et condamner Tunis Air à payer au requérant la somme de 8.000.000 FCFA à titre de dommages et intérêts²⁴.

Cela étant, cette jurisprudence mérite d'être nuancée au regard d'une autre espèce pouvant être qualifiée d'accident de parcours de la Cour d'appel de Bamako. En l'espèce, Monsieur Sidi BAMADIO a emprunté le vol Tunis Air en partance de Bamako-Tunis-Bamako, en compagnie de ses deux enfants mineurs munis de titres de voyage délivrés par les autorités maliennes. Arrivés à l'aéroport de Tunis, ils ont été retenus par la police de l'air tunisienne qui a refusé de reconnaître les titres de voyage des enfants et a procédé à leur expulsion le même jour vers la Mauritanie.

Devant le premier juge, la compagnie se défend de n'avoir commis aucune faute et qu'elle « *ne saurait répondre de la méprise des services de police* ». Cet argument n'a pas empêché le tribunal de la commune II de la condamner au remboursement de la somme de 1.474.900F au profit de M. BAMADIO. Tunis Air décida d'interjeter appel. Contrairement à sa jurisprudence de

²³ TPI. Commune III, jugement n°78 du 12/05/2005.

²⁴ C.A Bamako, arrêt n°0361 du 23/6/2010.

principe, et contre toute attente, la Cour d'appel de Bamako releva l'absence de faute imputable à Tunis Air :

« Considérant cependant que le contrôle des titres de voyage ne relève pas de la compagnie de transport mais plutôt de la police de l'air et des services chargés de la sécurité de l'aéroport, [...] l'intimé aurait dû diriger son action contre l'Etat de Tunisie à travers sa police et non la compagnie Tunis Air[...] et que le juge d'instance en condamnant Tunis Air à réparer le préjudice, a fait une mauvaise interprétation factuelle de la cause et une interprétation erronée de la loi, que dès lors sa décision mérite d'être censurée »²⁵.

Cette position très curieuse de la cour d'appel ne doit pas et ne sera pas suivie d'ailleurs par les tribunaux d'instance. D'abord nous sommes en face d'une responsabilité objective et aucune faute imputable aux passagers n'est rapportée. Ensuite, nous plaignons toujours que les agences des compagnies aériennes de transport sont avant tout, des conseils et guides des voyageurs, au-delà de leur fonction de vente de billets. Dans le cas d'espèce, les billets ont été achetés sur la base des informations qu'elles avaient fournies. S'il est vrai que le contrôle des titres de voyage ne relève pas de la compagnie de transport, celle-ci ne doit pas non plus fournir aux clients des informations erronées ou incomplètes en vue de vendre des billets. À l'antipode de la Cour d'appel, nous pensons que Tunis Air aurait dû les empêcher d'embarquer depuis Bamako et éviter par conséquent la réalisation du dommage.

-2^{ème} Cas : Malgré l'écoulement du temps, le juge d'instance n'a pas suivi la « position flottante » de la Cour d'appel. En effet, un an plus tard, le tribunal de commerce de Bamako semble adopter la logique primaire du juge d'appel. Voulant se rendre à New York, Madame TOURE Fatma MAIGA acheta à l'agence *Arawane Tours* un billet d'avion de la Compagnie Royal Air Maroc Bamako-Casa-New York aller-retour. À l'aller, au cours d'une escale à Casablanca, elle a été débarquée du vol au motif que son passeport qui avait une « durée de validité inférieure à 6 mois » ne pouvait être admis par les autorités américaines.

Le tribunal relève que « *le fait pour la RAM d'embarquer Dame TOURE à Bamako et la débarquer à Casablanca sans l'informer des conditions d'embarquement pour les USA constitue une omission grave à sa charge [...] Que la responsabilité de la RAM dans le dommage subi par*

²⁵ C.A Bamako, arrêt n°001 du 12/01/2011

la demanderesse soit indiscutable, car elle a été défaillante dans l'exécution correcte de ses obligations contractuelles vis-à-vis de Dame TOURE... »²⁶

-3^{ème} Cas : Quatre mois plus tard le tribunal de commerce maintient sa position de principe dans une espèce assez similaire. Courant septembre 2013, Monsieur Fodé Kaba CAMARA devrait se rendre aux États Unis d'Amérique par un vol de la Compagnie Royal Air Maroc. L'itinéraire indiqué sur son billet se présente comme suite : Bamako-Dakar, Dakar- Casablanca, Casablanca-New York. En transit à Casablanca, Monsieur CAMARA a été empêché de réembarquer pour New York et fut renvoyé à Bamako au motif que son passeport expirerait dans un délai six mois.

Le tribunal retint que par ce comportement « la RAM n'a pas honoré ses engagements souscrits dans le contrat principal notamment son empêchement d'embarquer M. CAMARA sur le vol Casablanca-New York [...] ». Elle la condamna à lui payer la somme de 50.000.000 F CFA à titre de réparation de préjudices²⁷.

La Cour d'appel de Bamako avait tranché dans le même ordre d'idée dans l'affaire *Yamégo contre Tunis Air*. Dans cette espèce précitée, Monsieur Yamégo MACAIRE a emprunté à Bamako la compagnie Tunis Air à destination de Prague. Lors d'une escale à Tunis, il a été débarqué de l'avion puis réembarqué pour Bamako sans motif valable par la police des frontières. La compagnie se défend en invoquant la force majeure, car indépendamment d'elle, c'est la police « Arrivée- Frontière » qui vérifie les documents des passagers pour décider de la continuité du voyage ou du refoulement à l'escale de Tunis.

La Cour d'appel de Bamako dans son arrêt infirmatif ne se laisse pas convaincre et retient la responsabilité du Tunis Air : « ...*Considérant que pour s'exonérer, Tunis Air invoque le fait de la police « Arrivée-Frontière » de Tunis (...) Considérant qu'en l'espèce, Tunis Air allègue sans apporter la preuve de la force majeure ou d'un fait présentant les caractères de la force majeure pouvant l'exonérer* »²⁸.

Il y a lieu de remarquer que ni la Convention de Varsovie ni celle de Montréal ne règlemente pas le refus d'embarquer ou le débarquement. En gardant le silence sur une telle

²⁶ T.com. Bamako, jugement n°52 du 22/1/2014.

²⁷ T.com. Bamako, jugement n°292 du 30/4/2014.

²⁸ C.A Bamako, arrêt n°0361 du 23/06/2010.

pratique, ces conventions internationales ont voulu s'en effacer au profit des droits nationaux. C'est pourquoi le juge malien va puiser dans son droit commun en toute logique. L'équité et la morale condamnent à ce qu'on laisse embarquer des passagers (en situation irrégulière), faire une partie du trajet avec eux, et les débarquer en cours de trajet lors d'une escale.

Raisonnablement, en professionnelles du secteur, les compagnies aériennes et les agences de voyage, dès la vente du billet, « doivent communiquer toutes les informations utiles et nécessaires au futur voyageur ». Au pire des cas, elles ne doivent point décoller de Bamako avec un passager en « *situation irrégulière*. » En clair, les transporteurs qui acceptent d'embarquer des passagers sans se soucier de la régularité de leurs documents de voyage engagent leur pleine et entière responsabilité. Ainsi, pourrait-on se réjouir d'une telle audace du juge malien.

Voyons à présent les situations pouvant permettre au transporteur de s'exonérer.

II-LES CONDITIONS NEGATIVES

La Convention de Varsovie semble imposer un régime de responsabilité sévère au transporteur aérien, en le déclarant responsable du dommage survenu en cas de destruction, perte ou avarie de marchandises, de décès, blessure, lésions corporelles, ou encore en cas de retard. On peut vite en déduire que le transporteur est *a priori* responsable et on présume qu'il devra réparer le dommage considéré. Cette présomption n'est pourtant pas irréfragable puisque le transporteur peut se libérer en prouvant son absence de faute. La pièce maîtresse du système est constituée par l'article 20 alinéa 1^{er} de la Convention de Varsovie : « *Le transporteur n'est pas responsable s'il prouve que lui et ses préposés ont pris toutes les mesures nécessaires pour éviter le dommage ou qu'il leur était impossible de les prendre* ». À ce régime assez souple, l'article 21 ajoute la faute contributive de la personne lésée

Aussi, à la lecture de l'article 20 de la Convention de Montréal, le transporteur peut s'exonérer de tout ou partie de sa responsabilité en prouvant « *que la négligence ou un autre acte ou omission préjudiciable* » de la victime ou ses ayants droit « *a causé le dommage ou y a contribué* ».

Par ailleurs, face à certains dommages dont les causes sont bien connues et non imputables au transporteur, les tribunaux admettent la cause étrangère ou le cas fortuit pour exonérer ce dernier de toute responsabilité.

A la lumière de la jurisprudence malienne, nous n'examinerons que deux causes d'exonération à savoir la force majeure(A) et la faute de la victime(B).

A-La Force majeure

Page | 262

Selon le professeur VINEY, la cause étrangère « est un évènement dont la personne à laquelle la responsabilité d'un dommage est imputée cherche à se prévaloir pour démontrer que le fait qui lui est reproché n'est pas la seule cause ni même peut être la cause principale du préjudice invoqué. »²⁹

Ce mécanisme n'est pas étranger au droit positif malien. En effet, l'article 132 du RGO (pendant de l'ancien article 1231-1 du Code civil français,) autorise l'exonération en matière contractuelle en disposant que : « La responsabilité du débiteur de l'obligation de résultat est engagée lorsque le résultat n'est pas atteint, à moins qu'il n'établisse que l'inexécution de l'obligation est due à la force majeure ou au fait du tiers présentant les caractères de la force majeure ». Mais de façon générale, en ce qui concerne la responsabilité délictuelle et contractuelle le RGO malien est péremptoire : « Il n'y a pas de responsabilité si le fait dommageable est la conséquence d'une force majeure ou d'un cas fortuit, c'est-à-dire d'un évènement extérieur imprévisible et insurmontable »³⁰

Les juges maliens dans leur interprétation de l'article 20 de la Convention de Varsovie, exigent fréquemment que le transporteur aérien apporte la preuve d'une cause étrangère ou des circonstances exceptionnelles afin de se libérer de sa responsabilité. Au tout départ, la jurisprudence malienne (surtout la Cour d'appel de Bamako) avait une position moins exigeante de la force majeure. Telle fut le cas dans l'affaire *Souleymane ZERBO contre Air Sénégal International* en 2008³¹.

Dans cette affaire, Monsieur Souleymane ZERBO voulant se rendre à Dakar dans le cadre de ses activités professionnelles, paya un billet Bamako-Dakar- Bamako avec Air Sénégal International. Il devait participer à Dakar à une série d'activités notamment le 28 novembre à la pose de la 1^{ère} pierre d'une banque, le lendemain 29 et le 30 novembre à une séance de travail avec

²⁹ G. VINEY, *Les conditions de la responsabilité*, 4^e éd, LGDJ, 2013, p.317.

³⁰ Article 120 alinéa 1^{er} du régime général des obligations du Mali.

³¹ C.A Bamako, arrêt n°65 du 4/11/2009.

la coopération japonaise. À sa grande surprise, le 28 novembre, la compagnie lui notifia l'annulation du vol jusqu'au lendemain 29. Il n'est finalement arrivé à Dakar que le 3 décembre 2007, ce qui lui a fait manquer tous ses rendez-vous professionnels. Il exigea la réparation de ses dommages à hauteur de 50.000.000 F CFA.

La compagnie se défendit en invoquant pour la première fois, non pas l'article 20 de la Convention de Varsovie, mais plutôt l'art 6 du Règlement UEMOA³² qui exclut la responsabilité du transporteur aérien pour « *circonstances exceptionnelles* ». Les conseils d'Air Sénégal International expliquèrent que l'avion a subi une panne de son système de démarrage et que le service d'assistance ASAM a eu des difficultés à le réparer l'avion, que malgré tout, la compagnie a pris les dispositions idoines pour héberger tous les passagers et qu'ils ont tous été pris en priorité sur le vol du 29 novembre 2007.

Le premier juge à savoir le tribunal de commerce reconnaissant la force majeure, débouta le sieur Souleymane ZERBO de son action en réparation. C'est alors que le requérant décida d'interjeter appel. Sous le visa de l'article 6 du Règlement UEMOA sus évoqué, la Cour d'appel de Bamako confirma le jugement en retenant la force majeure :

« *Considérant que la panne survenue sur le démarreur de l'avion est une circonstance exceptionnelle, que les passagers dont M. ZERBO en ont été informés et ont été pris en charge par la compagnie qui les a hébergés régulièrement [...] Qu'il y a donc eu un cas de force majeure après laquelle la compagnie Air Sénégal a rempli toutes ses obligations subséquentes envers ses passagers. [...] Que c'est à bon droit que le jugement entrepris a rejeté la demande en réparation de préjudice de ZERBO...* »³³

Cinq ans plus tard, le tribunal de la commune IV se meut dans cette mouvance à travers l'affaire *Mody TRAORE contre Sénégal Airlines* en 2015. Dans cette espèce, le sieur Mody TRAORE avait payé deux billets Bamako-Niamey-Bamako. Si le voyage aller s'est bien déroulé, il a été surpris de constater l'annulation du vol retour pour Bamako. Il fut contraint de payer un autre billet avec Air Burkina que la compagnie Air Sénégal Airlines refuse de lui rembourser.

³² N°03/2003/CM /UEMOA

³³ C.A. Bamako, arrêt n°65 *op.cit.*

Le tribunal retient que : « *la compagnie Sénégal Airlines n'a pas fait la preuve que le défaut d'exécution du trajet Niamey-Bamako était dû à des circonstances extraordinaires qui n'auraient pas pu être évitées [...]il convient de déclarer le demandeur bien fondé en son action...en condamnant la compagnie Sénégal Airlines au remboursement de la valeur du billet payé...* »³⁴. D'une bienveillance, la jurisprudence malienne tend vers une exagération, dans l'interprétation de l'article 20 de la Convention de Varsovie sur les causes exonératoires de responsabilité. De plus en plus, elle s'achemine vers un rejet de la forme majeure.

Qu'en est-il de la faute du passager victime ?

B - La faute de la victime

La réalisation du dommage ne résulte pas que de l'apanage du comportement du seul transporteur. Les agissements de la victime peuvent avoir joué un rôle causal dans la réalisation du préjudice. C'est ainsi que la Convention de Varsovie permet au transporteur de s'exonérer de sa responsabilité en rapportant la preuve de la faute de la personne lésée. L'article 21 Convention de Varsovie vise expressément « *le cas où le transporteur fait la preuve que la faute de la personne lésée a causé le dommage ou y a contribué* » .

Bien connu du droit commun malien, l'article 121 alinéa 1^{er} du RGO dispose que : « *La faute de la victime atténue la responsabilité de l'auteur du dommage dans la mesure où elle a concouru à le causer* ». Le transporteur dispose d'une option : soit il prouve que la faute de la victime a causé le dommage, soit que cette faute a contribué à sa réalisation. Dès lors le rôle causal de la faute va prendre une place particulière.

La faute de la victime a été différemment caractérisée par les juridictions de fond au Mali. D'abord par l'interprétation presque erronée du tribunal de la commune II refusant d'admettre une quelconque faute des passagers. Ensuite, la clairvoyance de la Cour d'appel de Bamako qui provient d'une saine interprétation de l'article 21 Convention de Varsovie.

Dans une espèce de 2009(susvisée), les époux SAOUD, de nationalité Koweïtienne en visite privée à Bamako, ont refusé de se soumettre à une fouille corporelle, et ont été empêchés d'embarquer.

³⁴ TGI Commune IV., Bamako, jugement n°091du 11/5/2015.

En effet, l'agent de *SECURICOM* avait exigé l'enlèvement du voile porté par Madame SAOUD pour la fouille traditionnellement pratiquée dans les aéroports. Devant son refus, ils n'ont pu embarquer. Le couple reproche à la RAM d'avoir manqué à ses obligations en n'empêchant pas cette fouille. Contre toute attente, le tribunal de première instance de la Commune II de Bamako accepte cette demande en condamnant la RAM au paiement de la somme d'un million cinq cent mille francs (1500.000CFA) à titre de dommages et intérêts³⁵.

En revanche, la Cour d'appel ne se laisse point convaincre. Elle infirme ce jugement en invoquant entre autres la faute de Madame SAOUD prévue par l'article 21 de la Convention de Varsovie :

*« Considérant que la fouille corporelle est prévue par les normes internationales ratifiées par le Mali [...] Qu'en dérogeant à cette règle, les époux SAOUD ont délibérément choisi de renoncer à leur embarquement ; que leur comportement s'assimile à une faute qui exonère, le transporteur aérien de toute responsabilité conformément à l'article 121 du Régime Général des Obligations. »*³⁶

Le tribunal d'instance de la Commune II pensait avoir compris la « sanction » de la Cour. Se montrant plus conciliant, un plus an plus tard, il se conforme à la position de la Cour d'appel, en acceptant d'exonérer le transport sur la base de la faute de la victime. En effet, dans une espèce de 2013, Madame Salimata KONE dite Sylvie se fractura la cheville au moment d'embarquer dans l'avion. Se fondant sur l'article 17 de la Convention de Varsovie, elle reproche à la compagnie d'avoir mis à la disposition des passagers, « une passerelle glissante ».

Pour sa défense, la compagnie met en cause « l'habillement encombrant » de la victime : « *Que le fait pour la requérante de mettre un grand boubou pour prendre l'avion, habillement qui vraisemblablement a causé sa chute car s'y étant pris les pieds, relève à l'évidence d'un comportement de négligence doublé d'imprudence* ». Dans une interprétation plus fidèle des textes internationaux, le tribunal tranche en retenant non seulement la faute de la victime mais aussi le lien de causalité avec l'accident :

³⁵ T. commune II, Jugement N°200 du 15/04/2009.

³⁶ C.A. Bamako, arrêt n°75 du 25/01/ 2012.

« Mais attendu que, parmi plus de la centaine de passagers, elle est la seule à glisser et à chuter, ce qui selon toute vraisemblance atteste comme l'a soutenue la défenderesse, qu'elle a dû se faire prendre les pieds dans son boubou, tenue inappropriée pour un voyage en avion ; Que de ce qui précède, la preuve du moindre fait imputable à la compagnie RAM n'étant rapportée, il convient en application de l'art 140 du Code d'aviation civile du Mali et de l'article 20 de la Convention de Montréal, de déclarer la défenderesse exonérée de toute responsabilité et de rejeter la demande comme mal fondée. »³⁷

Il faut se réjouir d'une telle interprétation. En clair le transporteur doit pouvoir se libérer s'il prouve que la faute du voyageur blessé constitue le fait générateur du dommage ou y a exclusivement concouru. À notre connaissance, c'est la première fois qu'un juge retient le « comportement vestimentaire » d'un passager pour caractériser sa faute. Comme pour dire qu'il n'est jamais tard pour bien faire, le tribunal de la Commune II se rapproche de la position du juge anglo-saxon. C'est une jolie combinaison du droit interne et internationale notamment le Code de l'aviation civile³⁸ et la Convention de Montréal. Toutefois, c'était sans compter sur « les flottements » de la Cour d'appel, qui affiche une nouvelle « position de rigueur » en rupture avec sa propre jurisprudence antérieure.

Mécontente, Madame SANOGO Salimata KONE interjeta appel. Deux ans plus tard, ne donnant aucune porte de sortie à la compagnie, ce jugement du tribunal de la Commune II fut infirmé par la Cour d'appel.

Sans convaincre, la Cour décide : « *Qu'en ne retenant pas la responsabilité de la compagnie Air Royal Maroc [...] le Tribunal Civil de la Commune II du district de Bamako a mal interprété les conventions internationales applicables dans le cas d'espèce et expose sa décision à la censure de la cour d'Appel de Bamako.* »³⁹

Dans cette querelle d'interprétation, qui de la Cour d'appel et du tribunal d'instance a fait une interprétation conforme aux textes ? Nous pensons qu'en excluant la part contributive voir exclusive de la victime dans la réalisation du dommage, la motivation de la Cour d'appel pêche par sa mauvaise interprétation des Conventions internationales. Du moment où, aucune preuve

³⁷ TPI. Commune II, jugement n°442 du 02/07/2014.

³⁸ Loi n°2011- 014 du 19 mai 2011 portant code d'aviation civile du Mali.

³⁹ CA Bamako, Arrêt n°1007 du 16/11/2016.

n'est rapportée par rapport à l'état glissant de la passerelle, ni aucune preuve du moindre fait imputable à la compagnie, il aurait été juridiquement galant, d'exonérer la compagnie de toute responsabilité, tout au moins la déclarer partiellement responsable.

La Cour d'appel procède par là d'une « *interprétation fonctionnelle* »⁴⁰ qui donne au texte la signification qui lui permettra de remplir la fonction qu'on lui attribue. Sans être partisan de l'école de l'exégèse⁴¹, nous pensons qu'il s'agit là d'un passage en force qui ne dit pas son nom.

En réalité, la Cour d'appel s'appuie sur une *diligence absolument idéale*⁴² d'après laquelle, la seule survenance du dommage justifie à prouver que toutes les mesures nécessaires n'ont pas été prises. Toute chose qui nous met en face d'une responsabilité strictement absolue du transporteur ne pouvant bénéficier d'aucun moyen d'exonération.

En accord avec KELSEN⁴³, toute norme contient plusieurs significations entre les quelles le choix serait une « *question de politique juridique* ». D'après l'auteur, l'interprète pourrait alors retenir « *le sens le plus utile du texte* » au moment de son interprétation. Et le juge malien aborde dans ce sens, car pour lui le sens le plus utile de l'article 17 de la Convention de Varsovie est « de privilégier la réparation du préjudice » résultant d'un accident survenu dans l'aérodrome.

Conclusion

Dans le cadre de l'étude des conditions de la responsabilité du transporteur aérien de passagers au Mali, les conventions de Varsovie et de Montréal ont engendré de nombreuses difficultés d'interprétation et d'application par les tribunaux⁴⁴. Un certain nombre de constats et de recommandations s'imposent.

Les droits des passagers sont sauvegardés par le juge. L'étude de la jurisprudence malienne, révèle la « *générosité* » des tribunaux à l'égard des victimes. En effet, une telle pratique

⁴⁰Voir J.-L. AUBERT, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, 16^{ème} éd., Armand Colin.

⁴¹ L'exégèse ne faisant pas prévaloir la lettre sur l'esprit du texte, l'interprète doit rechercher « *l'intention du législateur* » en pénétrant l'esprit du dit texte, selon J. CARBONNIER, cité par J.L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, 1ère éd., PUF, 2001, p.239

⁴² L'expression est de A. SERIAUX, « La faute du transporteur », édition ECONOMICA, 1998, p. 11.

⁴³ Cité par J.- L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, idem, p. 248.

⁴⁴ Dans ce sens voir S. DIARRA, *La responsabilité contractuelle du transporteur aérien en droit malien : contribution à l'étude de l'application des conventions internationales dans un contexte africain*, L'Harmattan, 2021, 280 pages.

présente d'indéniables avantages pour les passagers qui sont confrontés à des « *puissantes compagnies* » aériennes, très souvent contrôlées par les États. C'est probablement la raison pour laquelle, le juge malien utilise dans le contentieux du transport aérien des schémas de raisonnement qui lui sont familiers en droit commun. Toute chose qui aboutit très souvent à ce que le professeur N'DIAYE appelle une « *interprétation confuse et maladroite* ». ⁴⁵

Une jurisprudence *contra legem*. Cela étant, si la démarche du juge malien est salubre en termes de sauvegarde et de protection accrue des droits des passagers, reconnaissons tout de même qu'il s'agit soit d'une « *méconnaissance* » soit d'un « *coup de force judiciaire* » contre les traités internationaux aériens. Ce désir ardent de favoriser les victimes ne saurait l'emporter sur la nécessité d'assurer l'unification du droit du transport aérien à l'échelle internationale.

La consécration d'un principe de responsabilité par les conventions internationales doit naturellement conduire tout juge à écarter le droit commun sur les questions relevant desdites conventions. Autrement dit, il convient de faire jouer par ces textes tout le rôle qui est le leur, sans discriminer leur importance normative. En effet, une cohabitation harmonieuse de ces conventions avec les règles internes demeure souhaitable. À cette fin, les juges du Mali doivent garder à l'esprit le caractère supra-législatif de ces conventions consacrées par l'article 116 de la Constitution ⁴⁶ malienne ainsi que les principes d'interprétation de la règle de droit.

⁴⁵ I.Y. N'DIAYE, Intervention lors de la leçon inaugurale, Colloque international/UASZ : le COCC, 50 ans après ; consultable sur www.youtub.com.

⁴⁶ Constitution du 25 janvier 1992.

Vaccination contre covid-19 : entre ordre public sanitaire et atteinte aux droits des personnes

Vaccination against covid-19 : between public health order and violation of human rights

Page | 269

Par :

PADJONRE Bernard

Docteur/Ph.D en droit privé
Enseignant à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques
Université de Ngaoundéré (Cameroun)

Résumé :

La covid-19 a perturbé la vie humaine et le respect de l'exercice des droits de la personne. Autant l'Etat recherche des palliatifs en vue de maîtriser la pandémie, autant ces palliatifs sont facteurs de méconnaissance des droits se rapportant aux individus. Dans l'optique de contribuer aussi modestement à la lutte contre cette crise sanitaire, tout au moins sous l'angle du débat entre le respect de l'ordre public sanitaire en période de crise et le respect des droits se rapportant à la personne, il est question dans cet article de mettre en exergue quelques outils du droit permettant de traiter de la covid-19. Notre démarche démontre que cette pandémie exige un respect de l'ordre public mais devrait également tenir compte des droits relatifs aux personnes.

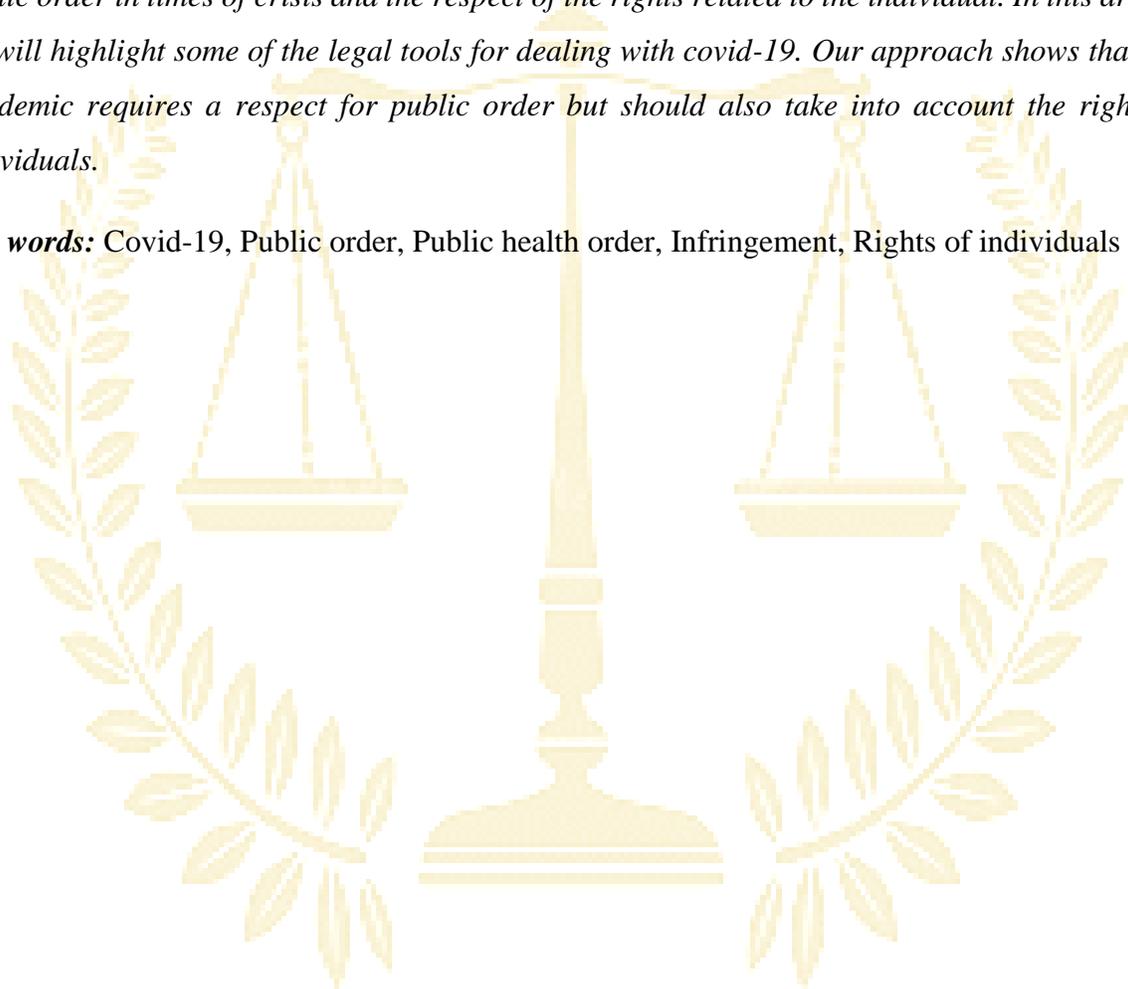
Mots clés : Covid-19, Ordre public, Ordre public sanitaire, Atteinte, Droit des personnes

Abstract

Covid-19 has disrupted human life and the exercise of human rights. As much as the State is looking for palliatives in order to control the pandemic, these palliatives are also a factor of disregard of the rights of individuals. In order to contribute, however modestly, to the fight against this sanitary crisis, at least from the point of view of the debate between the respect of the sanitary public order in times of crisis and the respect of the rights related to the individual. In this article, we will highlight some of the legal tools for dealing with covid-19. Our approach shows that this pandemic requires a respect for public order but should also take into account the rights of individuals.

Page | 270

Key words: Covid-19, Public order, Public health order, Infringement, Rights of individuals



Introduction

En décembre 2019, est apparu un virus dans la ville de Wuhan en Chine¹ qui fut baptisé COVID-19. L'apparition mystérieuse de celui-ci va conduire à une propagation très rapide à l'échelle mondiale. Car quelques mois après son apparition, il s'est répandu sur un grand nombre d'Etats à travers le monde. L'Afrique en général et le Cameroun en particulier bien qu'étant géographiquement éloigné de la chine, n'ont pas échappé aux conséquences de ce virus mortel. Cette situation humanitaire² n'a laissé indifférent les décideurs internationaux en matière sanitaire qui, ont immédiatement pris des actes d'ordre public sanitaire internationaux³. A cet effet, et dans le cadre de la protection de la santé publique internationale, un Règlement Sanitaire International⁴ a été élaboré et élargi aux autres Etats tant européens qu'africains. Suivant ce règlement, une obligation est de règle pour des voyages ou d'accès à certains lieux publics à une présentation de Pass-Vaccinal COVID puis une présentation de test-PCR. Ces conditions sine quanone tant pour les voyageurs que pour certaines personnes qui s'apparentent à des obligations, ont été adoptées au titre des actes matériels d'ordre public par des législateurs internationaux. Si cette réaction des législateurs internationaux paraît plus évidente à appréhender, tel n'est pas le cas des ordres juridiques internes où la conciliation de certaines exigences d'ordre public doivent composer avec la sauvegarde des droits fondamentaux.

Au Cameroun par exemple, bien que la menace ait été réelle, et en vue de la maîtrise de la situation, des mesures spécifiques ont été envisagées puis prises par les autorités administratives pour enrayer ou tout au moins réduire la propagation du virus sur l'étendue du territoire national.

¹www.savoirs.rfi.fr/fr/comprendre-enrichir/sante/coronavirus-covid-19-naissance-dune-pandemie consulté le 09-03-2022 à 12h16.

² Le terme doit être entendu *lato sensu* comme étant toutes les situations d'urgence menaçant la paix et la quiétude des êtres humains.

³ Les décisions du conseil de sécurité ne permettent pas encore de déterminer le contenu exact des actes considérés comme troublant l'ordre public international. Cette définition n'est pas aisée du fait de son caractère évolutif. Néanmoins, l'ordre public peut être considéré comme des garanties légales et matérielles de liberté, de sécurité et de tranquillité qui permettent la vie des individus en société. De cette définition générale, peut se déduire celle de l'ordre public international. Il s'agit en réalité des conditions normales de sauvegarde de la paix internationale. Pour les questions relatives à la guerre, la définition de l'ordre public incombe au conseil de sécurité. Sur le plan sanitaire par contre, il semble que l'organe indiqué est l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) qui peut ainsi se prononcer par voie de règlements, de recommandations ou d'avis.

⁴ Le Règlement sanitaire international (RSI) est un « instrument international juridiquement contraignant » adopté dans le but d' « assurer le maximum de protection contre la propagation internationale des menaces sanitaires, tout en limitant les entraves au trafic international ». Le RSI est adopté par 196 Etats dont ceux africains et révisé en 2005. Pour aller plus loin, voir « Le règlement sanitaire international (RSI) », consulté le 12 février 2022 à 06h23 sur www.solidités-santé.gouv.fr

Dans le même ordre d'idée puis dans le souci de préserver l'intérêt général et l'ordre public, des mesures plus ou moins contraignantes ont été édictées par le pouvoir central en l'occurrence les mesures de confinement, le port de masque, le respect des mesures-barrières et plus récemment l'obligation⁵ vaccinale⁶ qui, va à l'encontre de certains sacro-saint principes inhérents à la dignité humaine et aux droits des personnes.

Selon le dictionnaire littéraire universel, la vaccination est une action de vacciner ; c'est-à-dire immuniser par un vaccin⁷. Pour Wikipédia, c'est un procédé consistant à introduire un agent extérieur (le vaccin) dans un organisme vivant afin de créer une réaction immunitaire positive contre une maladie infectieuse⁸. Le dictionnaire médical quant à lui appréhende tout d'abord la vaccination comme l'immaculation de la lympho-vaccinale comme moyen de prévention de la variole. Bien plus c'est l'administration d'un vaccin⁹ par voie orale, parentérale ou par scarification dans le but de produire une immunité active et ainsi de prévenir une maladie infectieuse¹⁰.

Or un constat fort vient d'être relevé à l'aune de la pandémie Covid-19 au Cameroun où certains fonctionnaires et usagers à travers des notes de services de leurs hiérarchies, contre leur propre gré, ont été obligés à se faire vacciner contre cette pandémie au mépris de leurs droits. Une telle initiative violant les droits des personnes, porte non seulement atteinte aux libertés individuelles mais contrarie en même temps les exigences relatives à la protection des droits des personnes. Ce qui revient à nous poser la question de savoir : qu'est ce qui justifie une telle obligation ? S'il est vrai que l'obligation vaccinale repose sur le respect ou l'exigence de l'ordre public sanitaire (I), il n'en demeure pas moins que cette obligation porte atteinte aux droits et libertés fondamentaux des personnes (II).

I- EXIGENCE DE LA PRESERVATION DE L'ORDRE PUBLIC SANITAIRE

⁵ CARBONNIER (J.), *Droit civil, 2, Les biens, les obligations*, éd. Quadrige, 2004, p.1917 ; Voir aussi Lexique des termes juridiques, 17^{ème} édition, Campus Dalloz, 2010, pp. 491-492.

⁶ QUEVAUVILLIER (J.), *Dictionnaire médical*, 5^{ème} édition, campus médecine, p.960.

⁷ *Dictionnaire Littéraire universel*, p.1295

⁸ Définition donnée par Wikipédia consulté le 28-03-2022 à 12h02 sur son site www.wikipedia.fr

⁹ Le vaccin ici va au-delà de la prévention pour être curatif dans la mesure où la vaccination d'un sujet après le début d'une maladie peut être administrée dans le but de renforcer son immunité.

¹⁰ QUEVAUVILLIER (J.), *Dictionnaire médical*, 5^{ème} éd., op.cit., p.960.

La vaccination contre la covid-19 dont il est question dans cette réflexion se justifie par l'exigence du respect de l'ordre public en général, qui entraînerait inévitablement la préservation de la santé publique en particulier. L'on pourrait dès lors se poser la question de savoir ce que c'est que l'ordre public. La réponse à cette interrogation nous conduira à faire un examen de la notion d'ordre public à la base tout en mettant un accent sur l'ordre public sanitaire (A) avant de se pencher sur ses fondements (B).

A- La notion d'ordre public

L'appréhension de l'ordre public regorge une complexité absolue car, il faut le dire, il s'invite dans divers domaines relatifs soit à un Etat, une organisation et même dans les groupes minoritaires tels que les familles.

Notion fuyante et insaisissable, l'ordre public ne peut être cerné de manière précise. L'expression « ordre public » apparaît dans toutes les disciplines juridiques mais n'y a pas forcément le même sens tant en droit international privé qu'en droit interne. Ainsi, en droit interne, l'ordre public renvoie à un « ensemble de principes, écrits ou non, qui sont, au moment même où l'on raisonne, considérés, dans un ordre juridique, comme fondamentaux et qui, pour cette raison, imposent d'écarter l'effet non seulement de la volonté privée mais aussi des lois étrangères »¹¹. A la vérité, l'ordre public constitue un véritable serpent de mer car, n'étant réductible à aucune définition, ni à quelques principes qui en délimiteraient le contenu. Il échappe à toute appréhension pour plusieurs raisons. La principale étant due au fait qu'il fait partie des concepts nommés que le législateur s'est abstenu de définir.

En effet, RENE CHAPUS a établi une trilogie traditionnelle découlant de la notion d'ordre public. Ainsi, pour lui, « (cette notion) détermine en trois points ce qu'est certainement l'ordre public en matière de police administrative générale : la sécurité publique, la tranquillité publique et la salubrité publique. »¹². L'on comprend que l'ordre public se réfère essentiellement à des aspects ayant trait à l'intérêt général. A cet effet, la clarification de la notion d'ordre public général (1) précédera celle d'ordre public sanitaire (2).

¹¹ CORNU (G.), (sous dir.), *vocabulaire juridique*, PUF, 2009, p.49.

¹² CHAPUS (R.), *Droit administratif général tome 1*, montchrestien, 15^e éd., 2001, p.702.

1- L'ordre public général

Entendu de prime à bord comme le bon fonctionnement des institutions indispensables à la collectivité, l'ordre public est pour les juristes « *une notion vague, complexe, changeante et quelque peu mystérieuse* »¹³. L'idée d'intervention des forces publiques, au motif de l'intérêt général, qui se profile derrière ce concept limite les intérêts particuliers de chaque citoyen. Si par ordre public, il faut entendre « *ce qui est si important qu'est mis en question l'essence de la société ou de son droit* »¹⁴, on comprend donc que ce concept ait droit de cité à chaque fois qu'il faut éviter un péril grave menaçant l'intégrité du territoire, la vie, l'indépendance ou les institutions de la république¹⁵. Ce mécanisme qui permet de prémunir de tout péril ou de rétablir la paix et la cohésion sociale chaque fois que l'ordonnement serait passagèrement troublé apparaît dans l'Etat du Cameroun comme un « objectif constitutionnel » sans lequel l'ensemble de la société, les libertés publiques et des valeurs se retrouveraient soudain en péril¹⁶. Autorisant à juste titre le souverain territorial à appliquer en tout et envers tous les individus présents sur son territoire les règlements qu'il considère comme essentiels pour la sécurité, tranquillité, la moralité publique et le bon gouvernement de son territoire, l'ordre public semble s'opposer a priori à l'exercice des libertés publiques¹⁷.

L'ordre public peut être entendu comme des règles de la société considérées comme fondamentales pour l'ordre de la société¹⁸ entendu ici dans le sens étatique. Elle peut traduire en effet, ce qu'un auteur qualifie d' « *humainement acceptable fixé par la société à un moment donné de son évolution* », qui « *marque la limite de la tolérance ou de l'acceptabilité sociale* »¹⁹. L'ordre public est alors conçu pour défendre les principes essentiels de la société.²⁰

2- L'ordre public sanitaire

Dérivé de l'ordre public au sens large, l'ordre public sanitaire désigne « *un ensemble de principes écrits ou non, qui sont, au moment où l'on raisonne considérés, dans un ordre juridique*

¹³ PLANTEY (A), « Définition et principes de l'ordre public », in : L'ordre public, Polin (R.), PUF, 1995, p.27.

¹⁴ DUHAMEL (O.) et MENY (Y.) (dir.), in *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1992, p.683, v° Ordre public.

¹⁵ Voir l'article 9 de la constitution de la République du Cameroun.

¹⁶ Voir la loi n°2014/028 du 23 décembre 2014 portant répression des actes de terrorisme au Cameroun

¹⁷BIKOE (M.), « l'ordre public et l'exercice des libertés publiques en droit camerounais », in Cahiers Juridiques et Politiques, Revue de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, Université de Ngaoundéré, p.110.

¹⁸ TERRE (F.), SIMLER (P.), (Y.) LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 9^e éd., Dalloz, Paris, 2005, p.371.

¹⁹ BAUDOIN (R.), « Le corps objet, le corps et les produits du corps », p.136.

²⁰ MOISSINAC MASSENAT(V.), « Droit international privé, ordre public international versus droits de l'homme en matière de filiation », 56^{ème} congrès de l'UIA, Dresde, Allemagne, 31 octobre au 4 novembre 2012, p.3.

comme fondamentaux et qui, pour cette raison, imposent d'écarter l'effet, dans cet ordre juridique non seulement de la volonté privée mais des lois étrangères et des actes des autorités étrangères »²¹. Ainsi l'ordre public sanitaire est un outil de puissance publique visant à assurer la mission constitutionnelle de la santé.

Cet ordre public sanitaire se traduit par un plan de riposte musclé de l'Etat contre la covid-19, afin de limiter les cas de contagion, de prévenir la maladie, de prendre en charge les patients et de rechercher les solutions curatives. Concrètement, ce plan de riposte se matérialise par la contrainte individuelle de police et la limitation des droits et libertés publiques²².

L'ordre public sanitaire se situe au cœur des missions régaliennes de l'Etat. Condition du bon ordre et de la prospérité sociale. La protection de la santé publique contribue en effet à la sécurité et à la préservation des intérêts fondamentaux de la société qui fonde la légitimité de la puissance publique.

B- Les fondements de l'ordre public

Les différents dynamismes qu'a connu l'Etat à travers ses passages d'abord de l'Etat gendarme, ensuite de l'Etat de providence et enfin à l'Etat interventionniste avait pour but principal la question de la préoccupation de la satisfaction de l'intérêt général au moyen de la préservation de l'ordre public : D'où le fondement même de l'ordre public. L'impératif de conciliation de l'intérêt général et de l'ordre public conduit l'Etat à lui donner un fondement juridique (1) et s'assurer de sa mise en œuvre (2).

1- Les fondements juridiques

Il n'est pas question pour nous ici de remonter l'histoire de l'ordre public comme l'a magistralement fait Gomez Robledo²³. L'ordre public sur le plan juridique, n'est rien d'autre que la traduction et la transposition juridique de la morale et des mœurs.

²¹ CORNU (G.), Vocabulaire juridique, Assoc. Henri Capitant, Paris, PUF, 8^{ème} éd. 2007, coll. Quadrige, verbo « ordre public ». cf. entre autres P. Bernard, La notion d'ordre public en droit administratif, Th. Droit, 1959, Paris, LGDJ, 1962.

²² TCHOTCHOU (P. K. C.), « la covid-19 en droit des obligations : quel traitement juridique ? », Lexbase Afrique-OHADA n°34 du 11 juin 2020 : Covid-19, p.3.

²³ GOMEZ ROBLEDO (A.), « le *jus cogens* international : sa genèse, sa nature, ses fonctions », R.C.A.D.I., 1982, III, vol 72, Martinus Nijhoff Publishers, p.17.

L'ordre public camerounais puise ses sources dans l'ordre public international dans la mesure où, le Cameroun, membre de l'ONU, ne saurait aller à l'encontre des objectifs, buts et principes de l'organisation mondiale. Parmi ces principes, figure en bonne place la consécration de l'ordre public international. Les normes qui constituent cet ordre public international sont anciennes avant leur apparition dans la Convention de Vienne du 23 mai 1969. C'est ainsi que le Cameroun en tant qu'acteur de l'Organisation des Nations Unies a intégré dans son ordonnancement juridique interne le respect et l'application de l'ordre public.

On ne saurait aborder efficacement le fondement juridique de l'ordre public Camerounais sans s'interroger sur la place du législateur camerounais dans cette entreprise car, l'ordre public étant un standard juridique, c'est le législateur qui est l'accoucheur par excellence de cette notion à travers l'élaboration des textes de lois.

Ainsi l'arsenal juridique camerounais avec en tête la constitution, consacre cet ordre de manière implicite car, c'est elle qui confère aux différents pouvoirs constitués les compétences nécessaires pour prendre des actes dans le but d'assurer le maintien de l'ordre public. A titre d'illustration, l'article 9 de la constitution camerounaise confère au Président de la République des pouvoirs spéciaux allant dans le sens de la préservation du bon ordre, de l'ordre public par-dessus tout. Au regard de ce qui précède, l'ordre public se voit reconnaître une valeur constitutionnelle dès lors qu'il représente « *ce qui est nécessaire pour la sauvegarde des fins d'intérêt général ayant valeur constitutionnelle* »²⁴ Il peut donc dans ce cas lorsque les circonstances l'exigent, déclarer l'Etat d'exception²⁵ ou l'Etat d'urgence²⁶ comme ce fut le cas lors de la survenance de la pandémie de la COVID-19.

2- La mise en œuvre de l'ordre public

La mise en œuvre de l'ordre public dans ce contexte de crise sanitaire initiée par l'administration camerounaise en date du 17 mars 2020²⁷, passe par un encadrement de ladite pandémie. L'encadrement de la crise appelle donc la mise en place d'un régime d'exception. C'est le cas de la crise de Corona virus (Covid-19). Telle est la préoccupation des pouvoirs publics. C'est

²⁴ Voir, décision du conseil constitutionnel français des 16 et 20 janvier 1981 sur la loi et la sécurité.

²⁵ Voir article 9 al 2 de la constitution Camerounaise du 18 janvier 1996.

²⁶ Voir article 9 al 1 de la constitution Camerounaise du 18 janvier 1996.

²⁷ Déclarations spéciales du Premier Ministre camerounais faites sous forme de communication présentant les mesures arrêtées par un comité interministériel renseignant sur la nécessité des mesures prises.

dans ce sens que le gouvernement camerounais a pris des mesures restrictives de certaines libertés comme notamment la liberté d'aller et de venir, la liberté de manifestation, la liberté de réunion et la liberté d'entreprendre jusqu'à nouvel ordre.²⁸

Parler de la mise en œuvre de l'ordre public, revient à s'interroger sur la valeur juridique de la déclaration du Premier Ministre camerounais qui certes ne présente pas un fondement juridique mais s'inscrit néanmoins dans la panoplie des mesures que peuvent être prises par des autorités publiques dans l'optique de préserver l'ordre social ou public. Ainsi la déclaration du Chef du Gouvernement camerounais peut être considéré comme une mesure de police administrative afin d'endiguer la propagation de la pandémie. De telles mesures s'inscrivent dans la latitude qu'ont les autorités administratives de prendre des actes discrétionnaires.

Aussi comment lutter contre cette pandémie sans pour autant remettre en cause le respect régulier des droits et libertés fondamentaux des personnes?

II- ATTEINTES AUX DROITS DES PERSONNES

L'atteinte peut se comprendre comme l'action dirigée contre quelque chose ou quelqu'un par des moyens divers : dégradations (atteinte matérielle), injures (atteinte morale), coups et blessures (atteinte corporelle), spoliation (atteinte juridique), etc. C'est un terme générique permettant, en matière pénale, la classification légale des infractions en crimes, délits et contraventions, de telle sorte que soit spécifiées chacune des infractions qui s'y rapportent : atteinte à la personne humaine, aux biens, aux intérêts fondamentaux de la Nation, à l'autorité de l'Etat²⁹. Les atteintes à la personne désignent toute forme d'infractions qui ont pour motivation ou pour effet de porter atteinte à l'intégrité physique ou psychologique d'autrui³⁰.

Ainsi cernée, l'atteinte aux droits des personnes dont nous envisageons dans le cadre de cet article porte essentiellement sur les atteintes à l'intégrité physique, des personnes du fait de la vaccination contre la pandémie de la Covid-19. Car il faut le dire, elle a grandement affecté le monde entier. En vue donc de stopper sa propagation, les autorités mondiales suivi des autorités nationales ont élaboré des mesures et des moyens de ripostes parmi lesquelles figure en bonne

²⁸ Voir dans ce sens la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948.

²⁹ CORNU (G.), vocabulaire juridique, Assoc. Henri Capitant, Paris, Puf-Quadrige ; Dicos Poche-9ème éd. 19 Août 2011, 2011, p. 99.

³⁰ <https://www.justifit.fr/b/guides/droit-penal/atteintes-a-la-personnes-victime>, consulté le 16 mars 2022 à 10h01

place la vaccination contre covid-19. Cette vaccination n'est pas tout à fait bien accueillie de la population mondiale qui n'est pas rassurée non seulement de son efficacité, Mais de son atteinte à leurs corps. Mais les différentes autorités en vertu de leurs pouvoirs discrétionnaires recommandent vivement ce vaccin au point de voir dans leurs actions respectives une sorte d'obligation méconnaissant ainsi les règles inhérentes aux libertés et droit fondamentaux (A) mais qui pourrait se justifier par la nécessité pour ceux-ci de concilier l'ordre public au respect des droits à l'intégrité physique et morale (B).

A- Méconnaissance des règles inhérente aux libertés et droits fondamentaux

L'Etat, par voie de fait, peut porter atteinte aux libertés et droits fondamentaux dans la préservation de l'ordre public. Cette atteinte doit cependant être réduite à sa plus simple expression tant les droits humains méritent d'être respecté en toute circonstance. Cette méconnaissance se traduit par l'inobservation de la liberté de disposer de son corps ainsi que de la violation d'autres droits et libertés. Concrètement, la non prise en compte de l'avis de l'individu (1) autant que l'atteinte à son intégrité physique et morale (2) doivent être soulignées.

1- Existence d'un vice de consentement

Le consentement est l'une des conditions exigée pour que le contrat soit valablement exprimé³¹. Suivant cet ordre d'idée, le consentement devrait alors être un élément essentiel devant être donné par tout agent ou toute personne en vue de l'administration d'un vaccin ou même d'un soin déterminé. Or tel n'est pas le cas dans le cadre de l'atténuation du maintien de l'ordre public sanitaire impulsé par les autorités administratives camerounaises suite à la survenance de la pandémie à corona virus.

L'urgence avérée de limiter la propagation de la pandémie à coronavirus conduit les autorités publiques à recommander manu militari à certains citoyens le vaccin. Cette recommandation se fonde pour la plupart sur des décisions des chefs hiérarchiques ou des notes de services qui d'une certaine manière pourrait être considéré comme de bases juridique (actes réglementaires). Au Cameroun par exemple l'on peut citer la note du 16 décembre 2021 signée conjointement du ministre de la santé publique et du ministre des sports camerounais conditionnant l'accès aux stades de Jeux de la Coupe d'Afrique des Nations par un vaccin en ces termes « les

³¹ C.f article 1108 du code civil.

supporters ne pourront accéder aux stades dans lesquels se joueront les matches de la CAN 2021 que s'ils sont entièrement vaccinés et présentant un test PCR négatif de moins de 72h ou d'un TDR antigénique négatif de moins de 24h ».³² Il faut noter avec précision qu'une telle contrainte relève d'une crainte révérencielle³³ relevant du lien de subordination d'ordre hiérarchique d'une part et de la violence reposant sur des facteurs contraignants extérieurs³⁴, d'autre part.

Par ces mesures, l'on peut observer une sorte de vice de consentement pour certaines catégories socio-professionnelles qui sont en quelque sorte obligées de se faire vacciner pour une circonstance particulière. A titre illustratif, au Cameroun, l'on a entendu parler pour la première fois de vaccination obligatoire en fin septembre 2021³⁵.

Or cela devrait être basé sur la volonté des personnes qui est un droit à eux reconnu. Dans ce sens, « Lorsqu'un droit est jugé susceptible de renonciation, la validité est essentiellement déterminée en fonction du consentement exprimé et perçu »³⁶ autrement dit le consentement des individus est primordial pour ce qui est des droits de la personne. Mais il peut arriver que ce consentement fasse l'objet de renonciation qui doit être clairement exprimé par la personne qui accepte un traitement particulier, d'où la nécessité de l'intégrité du consentement.³⁷ S'il est bien vrai que la vaccination a été administrée au mépris³⁸ du principe du consensualisme, il n'en demeure pas moins qu'elle soit emboîtée par une atteinte aux droits de la personne.

2- Atteinte à l'intégrité physique et morale

Afin de respecter ses engagements internationaux, le Cameroun a aménagé dans son ordonnancement juridique interne en vue d'une protection effective de ces droits. La volonté de

³² Note conjointe de la CAF, COCAN et la FECAFOOT du 16 décembre 2021.

³³ La crainte révérencielle relève du lien de subordination qu'a un agent à l'égard de son chef hiérarchique.

³⁴ Les contraintes d'ordre extérieur dont il est question ici relève du fait que les supporters n'ont plus de liberté que d'aller se faire vacciner compte tenu de leur expression patriotique.

³⁵ La direction de la Société de Presse et d'Éditions du Cameroun (SOPECAM) a publié une note d'information indiquant que « dès le lundi 4 octobre 2021, l'accès à l'entreprise sera subordonné à la présentation d'un test Covid-19 de moins de 5 jours, ou d'un carnet de vaccination contre le Covid-19 ».

³⁶ MILLAIRE, (K.) « Les droits et libertés fondamentaux susceptibles de renonciation : une approche à repenser ». *Les Cahiers de droit*, 2019, p.998.

³⁷ LOISEAU (G.), « la qualité du consentement », in les concepts contractuels français à l'heure des principes du droit européen des contrats, P. Rémy-Corlay et D. Fenouillet (dir), Dalloz, 2003, p.65 et s.

³⁸ DEMOGUE (R.), *De la violence comme vice du consentement*, R.T.D civ. 1914. P. 435; BRETON (A.), *La notion de violence en tant que vice du consentement*, th. Caen, 1925; POWINSKI, *La violence dans la formation du contrat*, th. Aix-Marseille III, 1987.

protéger ce droit se traduit au sein même du préambule de la Constitution camerounaise.³⁹

Les atteintes à l'intégrité de la personne sont des infractions visant à réprimer toute attitude anti sociale qui met en danger l'intégrité physique d'une personne. Ainsi le code pénal camerounais dans sa version mis à jour en date du 12 juillet 2016 énumère de nombres dispositions allant dans le sens des atteintes à l'intégrité physique notamment : l'article 228 qui réprime les activités dangereuses ; l'article 275 pour homicide volontaire ; article 276 pour meurtre passible de la peine capitale ; article 278 pour agression entraînant la mort ; article 289 pour homicide involontaire ; article 351 pour coups et blessures sur la personne d'un ascendant. Le droit à l'intégrité physique signifie également le droit de ne pas porter préjudice à son corps, valable pour tout être humain. Dans les faits, au Cameroun, des graves atteintes à ce droit sont signalés suite à l'avènement de la pandémie meurtrière (Covid-19) où l'on a constaté l'administration du vaccin comme exigence palliative d'éradication du fléau. Cette exigence bien qu'appliquée dans le cadre du respect de la préservation de l'intérêt général et du maintien de l'ordre public sanitaire, n'échappe pas à la violation des droits inhérents à la personne humaine universellement reconnus.⁴⁰ A cet effet le vaccin administré à certaines catégories d'agents publics⁴¹ contre leur gré est l'illustration parfaite de l'atteinte à l'intégrité physique car, le fait de se savoir obligé d'accepter un corps étranger dans son organisme peut susciter en soi une crainte d'une attaque ou d'une potentielle attaque due à la non connaissance et l'obligation d'information sur ce vaccin qui n'était pas totalement certifié.

En outre, sauf en cas du consentement donné que l'administration d'un vaccin ne saurait être qualifié d'atteinte à l'intégrité physique. A contrario, l'injection dans le cadre du COVID-19 relevant d'une imposition s'avère sur le plan pénal à des coups et blessures⁴² de la part de l'auteur de l'acte. C'est dans ce sens qu'intervient la qualification de l'atteinte à l'intégrité physique⁴³.

L'acte matériel, relevant de la perforation du corps humain à travers l'injection et la conséquence résultante de par les blessures et l'effusion de sang y découlant, relèvent d'une

³⁹ Le préambule de la constitution camerounaise reconnaît que : « toute personne a droit à la vie et à l'intégrité physique et morale. Elle doit être traitée en toute circonstance avec humanité... ».

⁴⁰ Article 1^{er} de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 dispose que « tous les hommes naissent libres et égaux en dignité et en droit. Ils sont doués en raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité ».

⁴¹ Cf. Note de service N°1339-021 NS/HGY/DG/DGA/DPM/SGRH/SN du 12 Août 2021 portant redéploiement du personnel dans la perspective de la troisième vague Covid-19.

⁴² C.f, article 351 du Code Pénal Camerounais.

⁴³ SOBZE (S.F), *La Dignité Humaine dans L'ordre juridique Africain*, Thèse de Doctorat, Université de Yaoundé II, Faculté des Sciences Juridiques et Politiques 2013, p.5.

conséquence de violation se rapportant au non-respect de la dignité humaine. Ce principe, trouve d'ailleurs toute sa justification à l'article 5 de la charte Africaine des Droits de l'Homme qui stipule que : « *tout individu a droit au respect de la dignité inhérente à la personne humaine et à la reconnaissance de sa personnalité juridique. Toutes formes d'exploitation et d'avilissement de l'homme notamment l'esclavage, la traite des personnes, la torture physique ou morale, et les peines ou les traitements cruels inhumains ou dégradants sont interdites* »⁴⁴.

Quant aux atteintes à l'intégrité morale,⁴⁵ ce sont toutes les formes de violences qui laissent des séquelles psychologiques. De manière générale, les actes qui portent atteinte à l'intégrité morale touchent à la famille en remettant en cause les valeurs morales qui sont censées être inculquées dans ce milieu. Il convient de noter que, le droit camerounais ne donne pas une définition précise de l'intégrité morale. Néanmoins, le code civil lui reconnaît une consécration en son article 9. A cet effet, l'intégrité morale peut être appréhendée comme étant un droit qui n'entre pas dans le patrimoine d'une personne (biens matériels) et qui par conséquent est difficilement évaluable de façon pécuniaire.⁴⁶

Évaluée dans notre contexte, l'administration du vaccin Covid-19 contre son gré constitue dans ce cas une forme d'atteinte à l'intégrité morale des personnes contraintes. Ceci s'explique dans la mesure où les atteintes à l'intégrité morale n'impliquent aucun contact entre les différents acteurs ; mais qui peuvent fortement l'impressionner au point de provoquer chez la personne vaccinée un choc émotionnel ou psychologique qui se traduit en général par une détérioration de la santé psychologique de la victime. L'article 228 du code pénal camerounais en son alinéa 2c dispose : « *Est puni d'un emprisonnement de trois (03) mois à trois (03) ans et d'une amende de cinq mille (5000) francs ou de l'une de ces deux peines seulement, celui qui, par une imprudence grave risque de mettre autrui en danger :*

c) en donnant des soins médicaux ou chirurgicaux ou administrant des médicaments ou autres produits ; ».

⁴⁴ Lire article 5 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme.

⁴⁵ C.f les textes internationaux relatifs à la protection de l'intégrité morale.
Article 12 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 ;
Article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;
Article 17 du Pacte des Nations unies sur les Droits Civils et Politiques de 1966 ;
Article 17 de la Convention de New York sur les Droits de l'Enfant de 1989.

⁴⁶ C.f, les atteintes à l'intégrité physique, morale et au patrimoine, consulté le 30-03-2022 à 11h46 sur le site www.camerecole.org.

Suivant l'approche exégétique de la disposition susvisée, il ressort du législateur pénal camerounais l'intérêt accordé à la protection de l'intégrité morale en tenant compte de la protection des valeurs psychologiques humaines. Toute personne a droit au respect de sa dignité sous tous ses aspects. Ainsi, l'administration du vaccin chez un acteur non consentant comme ce fut le cas au Cameroun est en mesure de créer un traumatisme de peur qui est par conséquent visible suite à une atteinte à l'intégrité morale d'une personne.

A l'origine le juge administratif ne l'admettait pas sur le fondement de l'adage « *les larmes ne se monnaient pas* ». Ainsi, sous l'influence du juge répressif, le juge administratif camerounais va pour la toute première fois admettre la réparation du préjudice moral dans l'affaire Dame KWEDI contre Etat du Cameroun en cas de perte d'un être cher.

B- Nécessité de conciliation de l'ordre public et du respect des droits à l'intégrité physique et morale

La conciliation dont il est question ici porte sur l'option d'atténuation de l'exigence de l'ordre public sanitaire (1) et sur l'importance envisagée du consentement au centre de la vaccination contre Covid-19 (2).

1- L'option d'atténuation de l'exigence de l'ordre public sanitaire

De prime à bord, parler d'atténuation de l'ordre public revient à aller dans le sens de la diminution des effets et du but visé par l'ordre public (sanitaire) qu'est la satisfaction de l'intérêt général sous tous ses aspects, mais surtout plus sur le plan de la santé. L'ordre public sanitaire priorisé sur toute l'étendue du territoire national camerounais s'inscrit dans un contexte de crise sanitaire mondiale dont le Cameroun n'était pas en reste. Il nous a été donné de constater que durant la survenance de cette pandémie mortelle de Corona virus dite (COVID-19), des citoyens ont été exposés à des violations de leurs droits et libertés fondamentaux car, l'ordre public sanitaire exige pour la préservation et la garantie de la survie des citoyens Camerounais. Partant du principe selon lequel en période exceptionnelle ou circonstances exceptionnelles, on pourrait comprendre le caractère exigeant, voire obligatoire de l'importance d'administrer le vaccin aux citoyens. Faisant allusion à la méconnaissance du principe du consensualisme et du constat de violation de certains droits inhérents à la personne pendant cette période de COVID-19 qui sont inaliénables tels que le droit à l'intégrité physique et celui de disposer de son corps l'on est en mesure de

constater ici que l'ordre public sanitaire instauré par le gouvernement camerounais brise un des sacro-saints principe défendu par la déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen. Ce principe est celui de l'inaliénabilité de la dignité humaine qui recèle en elle plusieurs autres droits comme celui de disposer de son corps comme on l'entend.

Si on s'en tient par exemple au fait que les être humains sont sensiblement égaux sur le plan juridique, on ne comprendrait donc pas le fait que durant ce temps de Corona virus, certains droits sont lésés et des citoyens obligés d'agir contre leur propre volonté. A titre illustratif, on pourrait citer ici le communiqué de la fédération Camerounaise de football FECAFOOT durant la fête footballistique qu'organisait le Cameroun où on pouvait lire comment le gouvernement Camerounais par l'intermédiaire du ministre de la santé et du ministre des sports et de l'éducation physique décident :

« les supporters ne pourront accéder aux stades dans lesquels se joueront les matchs de la CAN 2021 que s'ils sont entièrement vaccinés et présentent un test PCR négatif de moins de 72h ou d'un TDR antigénique négatif de moins de 24h. »⁴⁷.

A la lecture de ce communiqué conjoint, on pourrait voir comment il n'a pas été laissé le choix aux citoyens désireux d'assister aux rencontres de football de choisir ou pas de se faire vacciner, ceci étant une obligation. D'où l'importance de questionner la place du principe du consensualisme dans le droit camerounais. L'administration Camerounaise gagnerait à concilier l'exigence de vaccination que prône l'ordre public sanitaire au strict respect des droits et libertés fondamentaux. Cette nécessité de conciliation s'inscrit en droite ligne de la consolidation de l'Etat de droit moderne amorcée depuis quelques années par les instruments juridiques Camerounais.

L'option d'atténuation de l'exigence de l'ordre public sanitaire pourrait aussi s'inscrire dans la logique défendue par la constitution camerounaise du 18 janvier 1996 en son préambule qui dispose que : « le peuple Camerounais, proclame que l'être Humain, sans distinction de race, de religion, de sexe, de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés ; il affirme son attachement aux libertés fondamentales inscrites dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, la Charte de Nations-unies, la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples et toutes les Conventions Internationales y relatives »⁴⁸. Ceci serait aussi un plus pour le droit camerounais de

⁴⁷ Lire dans ce sens le communiqué de presse conjoint du Gouvernement de la République du Cameroun, de la Confédération Africaine de Football et de la Fédération Camerounaise de Football concernant le plan de riposte sanitaire en lien avec la Coupe d'Afrique des Nations Total Energies 2021 (CAN 2021).

⁴⁸ Voir préambule de la constitution Camerounaise du 18 janvier 1996.

voir que les grands principes juridiques sont bien respectés tels que celui de la sécurité juridique reconnu aux valeurs universelles et conventions ratifiées allant dans le sens de la défense des droits et libertés fondamentaux de l'homme.

Bien plus l'option envisagée d'une atténuation de l'exigence de l'ordre public sanitaire vis-à-vis du respect des droits et libertés fondamentaux serait aussi l'occasion pour l'Etat camerounais de marquer son attachement au respect des conventions et traités ratifiés ayant pour centre d'intérêt l'Homme. Ceci pourrait se manifester par exemple par la possibilité de laisser la latitude à chaque citoyen de se faire vacciner ou pas selon son bon vouloir. En d'autre terme, le vaccin serait administré à toute personne qui en manifesterait la volonté de se faire vacciner. Ainsi, l'on envisage dès lors le respect du principe du consensualisme par exemple et le respect d'autres droits imprescriptibles de la personne par conséquent. Cela permettra de mettre le consentement au centre des actions menées durant le déploiement de l'ordre public sanitaire.

2- L'importance envisagée du consentement au centre de la vaccination contre COVID-19

En droit des obligations, le consentement est le fait de se prononcer en faveur d'un acte juridique. Il est l'une des conditions indispensables à la formation du contrat⁴⁹. C'est l'une des conséquences du principe de l'autonomie de la volonté⁵⁰. Le consentement devant être requis ici est relatif à l'expression d'une volonté intègre⁵¹. Ce qui revient à dire que le bénéficiaire du vaccin doit donner, dans le cadre du respect de sa dignité humaine, son consentement en toute liberté.

L'importance envisagée du consentement dans ce contexte sanitaire dégradant de COVID-19, où la vaccination était en quelque sorte obligatoire, posait une absence criarde de l' non seulement dans le processus de consolidation l'approbation des personnes sensées recevoir le vaccin anti-corona-virus. Dans l'optique d'envisager le respect des droits imprescriptibles et fondamentaux de la personne, il serait tout à fait nécessaire, voire primordiale avant toute administration du vaccin d'obtenir de la personne concernée son approbation.

Ainsi, l'Etat camerounais en envisageant au préalable un consentement avant toute vaccination, serait non seulement dans le processus de la consolidation d'un Etat de droit moderne, mais en même temps dans la pérennisation de la défense des conventions et traités dont il a

⁴⁹ Art 1108 du code civil

⁵⁰ Il s'agit de la théorie de l'autonomie de la volonté

⁵¹ DIONISI-PEYRUSSE (A.), *Droit civil : Les obligations* tome2, éd du CNFPT Paris, 2008, p.41.

consenti ratifier et qui s'impose à lui. Au plus, de part cette hypothèse de consentement, l'Etat camerounais serait aussi un modèle démocratique pour les autres pays d'Afrique en particulier et du monde en général. Car, l'absence d'approbation conduirait ainsi à donner une image d'un Etat gendarme que celui de droit où les droits et libertés fondamentaux sont respectés.

D'un autre côté, le fait de faire du consentement une option envisageable dans l'administration du vaccin serait en quelque sorte reconnaître non seulement le pouvoir souverain dont jouit à la base le peuple, mais aussi pour la consolidation d'un Etat ou mieux des Etats pleinement démocratiques.⁵²

Bien plus, l'importance de consentir à l'administration du vaccin intègre l'un des droits fondamentaux à savoir le droit à la santé. Ce dernier renvoie génériquement à un niveau de santé minimum, universel, c'est-à-dire auxquels chacun a droit.⁵³ Il s'agit plus précisément des prérogatives ou prétentions légitimes à un niveau de vie ou à un niveau de bien-être et d'épanouissement physique et psychologique. Le droit à la santé présente deux facettes faisant intervenir le consentement à divers degrés.

La première facette est préventive et consiste en un droit-créance⁵⁴ dont est titulaire le citoyen. Cela impose à l'Etat de faire tout son possible pour préserver la santé de la population. Concrètement ce droit commande non seulement à l'Etat de prendre des mesures de sauvegarde et de protection de la santé publique, mais aussi aux individus un devoir d'obéissance. Vue de cette façon, le consentement a plutôt un rôle moindre. La question devient davantage subtile et appelle à plus de réflexion quand on sait le souci d'efficacité⁵⁵ et de certification posé par le vaccin proposé. En effet, peut-on imposer aux individus l'administration d'un vaccin dont l'efficacité reste à prouver ? Autrement dit le devoir d'obéissance des citoyens joue-t-il encore lorsque le vaccin ne présente pas les garanties de sécurité ? La réponse à cette interrogation ne va pas de soi dans la mesure où face au danger causé par l'incertitude⁵⁶, le citoyen peut être fondé à manifester une certaine réticence. Moins qu'une règle de droit, il s'agit ici d'une question de logique. Il serait

⁵² LINCOLN (A.), citation : « La démocratie, c'est le gouvernement du peuple, par le peuple, pour le peuple ».

⁵³ Définition du droit de la santé consulté le 31-03-2022 à 12h51, disponible sur : [http:// fr.m.Wikipedia.org](http://fr.m.Wikipedia.org)

⁵⁴ Droit-créance renvoie à la catégorie des droits de l'homme dont l'Etat est le seul garant.

⁵⁵ DUFOUR (A.), « Covid-19 : l'efficacité du vaccin d'Astra Zeneca sème le doute », consulté le 01-04-2022 à 11h50, disponible en ligne sur : [http:// www.la-croix.com](http://www.la-croix.com)

⁵⁶ Sur l'aspect de l'incertitude et de la fiabilité du vaccin relayé par la presse voir NEGRONI (A.), vaccin Astra Zeneca : le doute s'installe dans les lieux d'injections, consulté 01-04-2022 à 11h45, disponible sur : [http:// www.lefigaro.fr](http://www.lefigaro.fr)

dès lors judiciaires de la part de l'Etat de requérir l'assentiment de la population cible. Cela dénote une approche participative⁵⁷ dans le cadre de l'administration du vaccin.

La seconde facette quant à elle est curative et elle renvoie à la cure, à la guérison d'une maladie quelconque⁵⁸. Il peut à première vue sembler incongrue de parler de la curativité d'un vaccin mais en réalité, l'histoire nous montre que bon nombre de vaccins, ont pu servir pour soigner des personnes déjà malades.⁵⁹ Il s'agit dans ce cas d'un acte de traitement dont le régime réserve une place de choix à la notion du consentement aux soins. Celle-ci étant une condition de formation du contrat médical, toute inoculation vaccinale à titre de traitement présuppose le consentement préalable⁶⁰ du patient. Il faut reconnaître toutefois qu'un tel raisonnement n'a qu'une portée théorique dans le cas d'espèce tant l'hypothèse de la vaccination comme traitement n'est encore qu'à une phase de recherche clinique⁶¹.

Conclusion

Tout au long de notre développement, il a été question de nous appesantir sur le fondement juridique de la vaccination contre COVID-19. A ce sujet, nous avons pu dégager une justification reposant sur les exigences de l'ordre public d'une part et celle portant atteinte aux droits de la personne où il était judiciaire de penser à une conciliation de ces deux fondements. S'agissant des exigences de l'ordre public sanitaire, l'emphase a été mise sur la notion de l'ordre public en général, son fondement et sa mise en œuvre en matière sanitaire. Quant aux atteintes aux droits de la personne, ont été abordées tour à tour la méconnaissance des droits de la personne puis l'option de conciliation de l'atténuation des exigences de l'ordre public et la nécessité du consentement au centre de ce processus vaccinal.

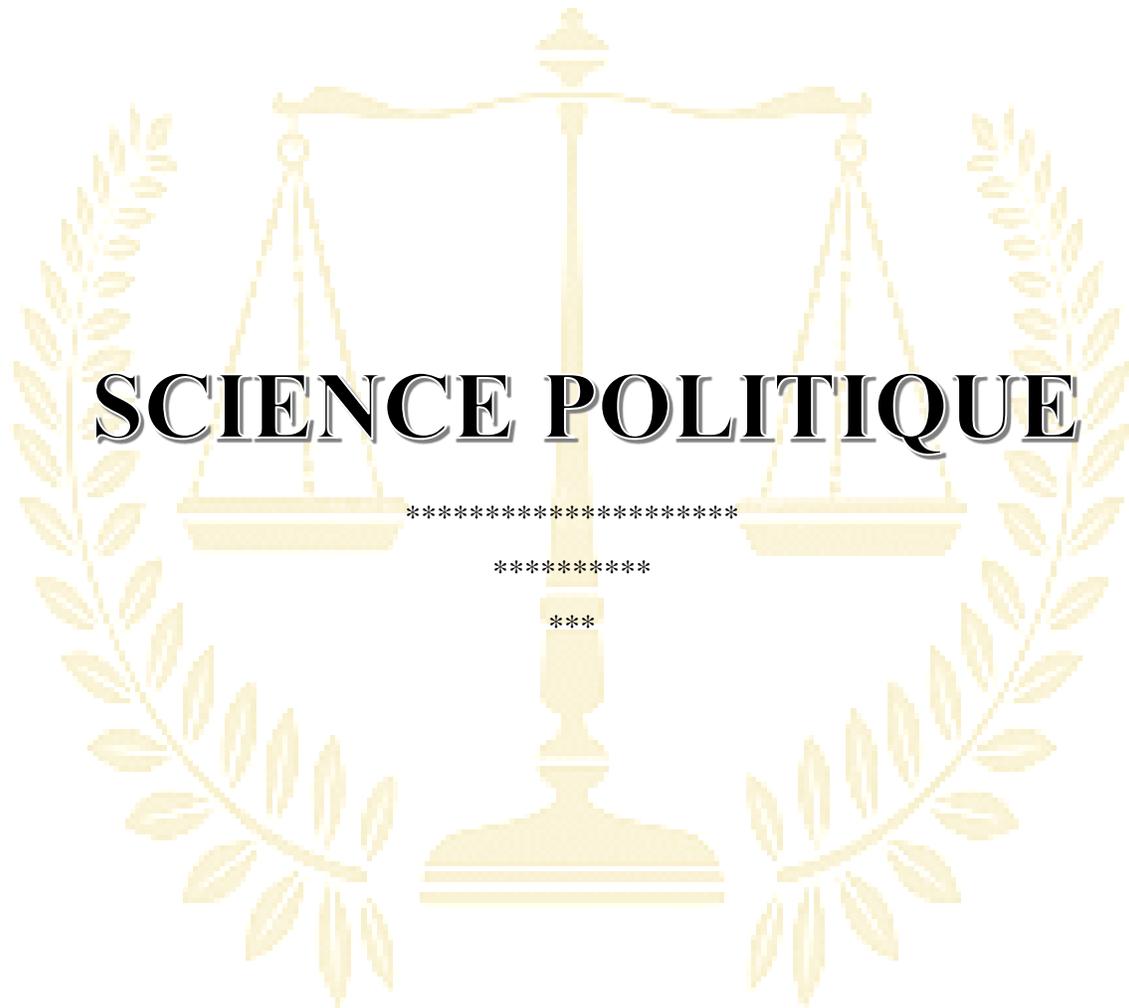
⁵⁷ FOREST (P-G.) et Al, rapport, la participation de la population et décision dans le système de santé et de services sociaux du Québec, présenté au conseil de la santé et du bien-être, université LAVALE, novembre 2000.

⁵⁸ C.f wikitionnaire, dictionnaire numérique. Consulté le 01-04-2022 à 12h00

⁵⁹ PEYRI (M.), « Existe-t-il des vaccins curatifs ? » , consulté le 01-04-2022 à 12h18, disponible sur : <http://www.curieux.live>, raconte par exemple le cas du jeune Joseph sauvé de la rage par Louis PASTEUR suite à une injection préparée à partir du virus de la rage. Il s'agit bien dans ce cas-là d'un acte curatif et non préventif, consulté le 01-04-2022 à 12h18 disponible sur : <http://www.curieux.live>

⁶⁰ Comme signalé précédemment, il peut arriver que par simplicité de langage, et pour conserver la référence à un terme juridique courant, l'on utilise le terme « consentement » pour désigner l'accord ou l'assentiment du patient à un traitement médical.

⁶¹ Une auteure indique clairement dans ce sens que la recherche d'un vaccin curatif contre la Covid-19 est une hypothèse très envisageable, PEYRI (M.), « existe-t-il des vaccins curatifs ? » , op.cit., consulté le 01-04-2022 à 12h18, disponible sur : <http://www.curieux.live>



La lutte contre les menaces sécuritaires dans la région de l'Extrême-nord (Cameroun) : regard sur les facteurs endogènes

The fight against security threats in the Far North region of Cameroon : a look at endogenous factors

Page | 287

Par :

Armel DOURMAISSOU
Docteurant à l'Université de Maroua (Cameroun)

Résumé

Cet article vise à étudier les différents mécanismes de lutte contre les menaces sécuritaires élaborées par les acteurs endogènes dans la région de l'Extrême-Nord du Cameroun. Au regard du développement du phénomène d'insécurité et vu leur rôle dans la gestion de la sécurité locale, les populations locales participent activement au maintien de l'ordre et à la défense du territoire. Cette recherche s'appuie trois techniques de collecte de données à savoir : la recherche documentaire, l'observation directe et l'entretien semi-directif. La première partie présente les acteurs endogènes impliqués dans la lutte contre les menaces sécuritaires et la seconde se focalise sur les mécanismes endogènes de lutte contre les menaces sécuritaires.

Mots clés : *populations locales, mécanisme endogènes, menaces sécuritaires, gestion de la sécurité locale, défense du territoire.*

Abstract

This article aims to study the different mechanisms for the fight against security threats which were developed by local actors in the Far North region of Cameroon. In view of the development of the phenomenon of insecurity and given their role in the management of local security, local populations participate actively in maintaining order and defending the territory. This research is based on three data collection techniques: documentary research, direct observation and semi-structured interview. The first part presents endogenous actors involved in the fight against security threats and the second focuses on the endogenous mechanisms for fighting security threats.

Keywords: local populations, endogenous mechanisms, security threats, management of local security, territorial defense.



Introduction

Le champ sécuritaire à l'Extrême-Nord a connu un dynamisme important en ce sens que l'insécurité transfrontalière a occasionné l'émergence des nouvelles forces centrifuges qui s'identifient en périphéries, et se distinguent des forces centrales. Elles font preuve d'engagement et de détermination dans les espaces locaux. Parmi ces forces centrifuges figurent les acteurs locaux notamment les chefs traditionnels, les autorités religieuses et les acteurs de la société civile. Du point de vue sécuritaire, le « *sharing sécuritaire* »¹ ou le transfert de responsabilités des pouvoirs publics vers les populations au Cameroun résulte autant de l'incapacité de l'État à couvrir pleinement la sécurité sur le territoire nationale que de la déchéance de ses fonctions régaliennes. En effet, « *plus spécifiquement l'État camerounais connaît une profonde conjoncture de ses capacités régulationnelles. Cette conjoncture peut être appréhendée à partir de deux lieux critiques : la démultiplication des centres d'exercice de la violence organisée et la parcellisation des prérogatives régaliennes de l'État-pouvoir* »². Dans la région de l'Extrême-Nord, la parcellisation des prérogatives régaliennes de l'État-pouvoir suppose l'entrée en matière des acteurs privés dans le processus de lutte contre les menaces sécuritaires. Ainsi, leur implication dans le champ de la sécurité³ vient répondre à une double volonté : premièrement celle du désir personnelle des individus d'assurer leur propre sécurité et deuxièmement celle du dessein administratif d'intégrer le concept « publics-privés » dans l'idéal de gestion sécuritaire. Pour parler comme Chouala⁴ les configurations géo-sécuritaires du Cameroun font état d'un éclatement des territoires sécuritaires sous le contrôle d'une diversité d'acteurs et d'entreprises sécuritaires parmi lesquels les groupes d'autodéfense, les vigiles des sociétés de gardiennage, les milices des partis politiques et des hommes d'affaires. Dans leurs différents domaines d'activité, les acteurs endogènes contribuent de manière permanente à la lutte contre les menaces sécuritaires dans la

¹ BELOMO (E.P.), *L'ordre et la sécurité publics dans la construction de l'Etat au Cameroun*, Thèse de Doctorat, Université Montesquieu, Bordeaux IV, 2007. Pour l'auteur, « *le sharing sécuritaire désigne le partage des fonctions de sécurité qui s'effectue entre les acteurs sociaux, les individus, les citoyens et l'État. Ce procédé ne constitue pas un partage véritable dans le sens d'un consensus mais plutôt un accaparement de la fonction de l'État par ces acteurs. Il ne s'agit pas non plus d'une délégation de pouvoirs de l'État à ces acteurs sociaux. Cette prise de pouvoir fait suite à la démission de l'État à assumer et à assurer sa fonction régalienne* », p.397.

² CHOUALA (Y-A.), « Conjoncture sécuritaire, champ étatique et ordre politique au Cameroun: éléments d'analyse anthropo-politiste d'une crise de l'encadrement sécuritaire et d'un encadrement sécuritaire d'une crise » in *Polis / R.C.S.P. / C.P.S.R.* Vol. 8, Numéro Spécial, 2000, p.20.

³ MALOCHET (V.), 2016 disponible en ligne sur <https://theconversation.com/face-a-la-menace-terroriste-des-acteurs-locaux-mobilises-dans-lurgence-65580>.

⁴ CHOUALA (Y-A.), *Op.cit.*

région. Ils mettent en œuvre des mécanismes de prévention et de riposte qui consistent à s'attaquer aux premières actions sécuritaires. Toutefois, au vu de la manifestation des phénomènes de banditisme, de criminalité et de terrorisme dans la région, quels sont véritablement les mécanismes endogènes développés par les acteurs locaux dans la région pour y faire face? L'analyse de cet article se penche de prime à bord sur les acteurs endogènes impliqués dans la lutte contre les menaces sécuritaires (I) ainsi que sur les mécanismes endogènes de lutte contre les menaces sécuritaires(II).

I- LES ACTEURS ENDOGÈNES IMPLIQUÉS DANS LA LUTTE CONTRE LES MENACES SÉCURITAIRES

La gestion de la sécurité dans la région fait appel de manière concomitante à la contribution des acteurs publics qu'à la participation des acteurs locaux. Parmi les acteurs locaux, l'on note principalement l'engagement des chefs traditionnels, des autorités religieuses, des acteurs de la société civile et des autorités municipales à l'instar des maires.

A- Les chefs traditionnels

La séparation ou mieux la répartition du pouvoir en Afrique en général et au Cameroun en particulier tient lieu de l'implication des autorités traditionnelles dans la gestion des affaires publiques. Pour Zélao, « dans la plupart des États postcoloniaux africains, les autorités traditionnelles ont longtemps disposé d'une position plus ou moins ambivalente dans le champ politique. Si certains régimes ont œuvré à l'association des tenants de l'ordre traditionnel dans la gestion des affaires publiques, d'autres ont plutôt cherché à frapper d'illégitimité l'existence même de ces entités sociales, considérées comme contraires à la République »⁵. Toutefois, cette situation nous amène à questionner l'apport des autorités traditionnelles dans le processus de lutte contre l'insécurité dans la région de l'Extrême-Nord. En effet, considérés comme « auxiliaires de l'administration », les chefs traditionnels occupent une place de choix dans la gestion des affaires locales. Leur organisation et leur fonctionnement sont encadrés sous l'autorité du Ministre de l'administration territoriale camerounaise. Ainsi, ils sont chargés de « concourir, sous la direction des autorités administratives compétentes, au maintien de l'ordre public et au développement économique, social et culturel de leurs unités de commandement »⁶. Cette disposition leur confère

⁵ ZELAO (A.), « Autorités traditionnelles et désir d'hégémonie dans le champ politique au Nord-Cameroun » in *StudiaPolitica: Romanian Political Science Review*, 17(2), 2017, p.355.

⁶ Article 20 du Décret n° 245/77 du 15 juillet 1977 portant organisation des chefferies traditionnelles au Cameroun.

des responsabilités importantes dans la gestion des affaires locales. Par ailleurs, leur compétence territoriale dépend de la catégorie de leurs chefferies qui peuvent être du 1^{er}, 2^{ème} ou du 3^{ème} degré.

Avec la prolifération des organisations criminelles dans les zones rurales et transfrontalières, les chefs traditionnels participent de manière efficace au maintien de la paix et de la sécurité des personnes et des biens. C'est dans cet ordre d'idées qu'on considère qu'« *ils servent de courroie de transmission entre l'État et les populations, et exercent une autorité dans le règlement de querelles ou de litiges fonciers. Ils ont ainsi représenté l'identité des populations et une certaine cohésion sociale en temps de paix, c'est-à-dire grosso modo depuis l'indépendance du pays en 1960* »⁷. Ils participent à gestion sécuritaire au même titre que l'administration dans la mesure où ils assistent régulièrement aux « cadres de rencontre » organisés par les autorités administratives. L'autorité administrative peut encourager les chefs traditionnels à mettre sur pied ce qu'on appelle des comités de vigilance, qui accompagnent l'administration parce que rien ne peut être fait pour les populations avec l'efficacité si elles-mêmes ne participent pas⁸. On comprend par là une sorte de collaboration permanente entre des Chefs traditionnels d'avec l'administration publique. Toutefois, elles sont également des acteurs clés de la lutte contre le terrorisme. Sachant que l'hégémonie du groupe Boko Haram, passe majoritairement par l'instrumentalisation des populations rurales et celles des villages transfrontaliers, les autorités traditionnelles sont élevées au rang d'informateurs principaux des forces de sécurité et de défense et de l'administration dans les zones reculées impénétrables.

B- Les autorités religieuses

Lors de son intervention au Conseil de Sécurité, Gueguen, représentante permanente adjointe de la France auprès des Nations unies affirmait que les responsables religieux ont un rôle particulier pour contribuer à la prévention des conflits parce qu'ils ont un lien direct avec les croyants. Eux seuls ont la légitimité pour énoncer un discours religieux au service de la paix, un discours contre la violence et pour dire que l'on ne saurait tuer et violenter au nom de la religion⁹. Pour elle, le rôle des acteurs religieux dans la lutte contre les conflits s'observe fondamentalement à trois niveaux notamment au niveau de la prévention de l'extrémisme violent, de la protection des

⁷BARKA (B.), 2018, disponible sur <https://www.sciencespo.fr/ceri/fr/oir/autorites-traditionnelles-et-lutte-contre-l-extremisme-religieux-au-nord-cameroun.html>.

⁸ Entretien avec une autorité administrative, Maroua le 19/10/2020.

⁹ Propos extraits du discours de la représentante permanente adjointe de la France auprès des Nations unies Mme ANNE GUEGUEN lors de la réunion du Conseil de sécurité en format Arria le 24 avril 2018.

civils et en matière de réconciliation. Cette expérience est vécue tout aussi au Cameroun où les leaders religieux figurent comme des acteurs clés du processus de lutte contre les conflits et la violence dans le pays. En effet, dans le préambule de la constitution camerounaise, il est mentionné que « *l'État est laïc. La neutralité et l'indépendance de l'État vis-à-vis de toutes les religions sont garanties* ». Bien plus, la Loi n° 90/053 du 19 décembre 1990 relative à la liberté d'association, en son article 5, alinéa 2 déclare et autorise les associations religieuses¹⁰. Toutefois, « *au Cameroun, comme dans la plupart des pays africains, le Ministère de l'Administration Territoriale assure le contrôle des religions. Dans l'organigramme interne de ce ministère, les affaires religieuses sont du domaine de la Direction des affaires politiques et relèvent du Bureau des cultes et des jeux. Ce dernier veille au respect de la laïcité tant par l'État lui-même que par les différentes religions. Dans l'exercice du contrôle des religions, le ministère de l'Administration territoriale est relayé par ses démembrements que sont les circonscriptions administratives disséminées dans tout le pays. Plus proches des activités religieuses, les préfetures et les sous-préfetures jouent un rôle très important dans les rapports entre l'État et les religions : réception des demandes d'autorisation, règlement des divers conflits entre religions, autorisation des réunions publiques, etc* »¹¹. Au regard des dispositions administratives qui confèrent aux associations religieuses une légitimité socioculturelle, les leaders religieux de la région de l'Extrême-Nord contribuent de manière permanente à la lutte contre l'insécurité ambiante. Selon que les communautés soient musulmanes, chrétiennes ou animistes, la lutte contre le grand banditisme et le terrorisme est l'une des missions qui leur est assignée. Elles assurent en grande partie la prévention des menaces à la sécurité des personnes et leurs biens. Leur position sociale les érige au rang de référents de la construction de la paix et du vivre-ensemble dans la région. Elles sont dépositaire d'un pouvoir religieux donc moral qui leur accorde des prérogatives dans la gestion sécuritaire. Leur position de Ministres de culte leur permet de s'engager dans la lutte contre la haine, les violences et conflits interpersonnels et ce en collaboration avec les autorités administratives.

Parlant du rapport entre les pouvoirs publics et les autorités religieuses en termes sécuritaires, Momo pense qu'« *il appartient au premier chef aux autorités religieuses elles-mêmes d'assurer la police ou la sécurité de leurs réunions de culte dans leurs espaces domaniaux*

¹⁰ Recueil de textes juridiques, 2011.

¹¹ MOMO (B.), « La laïcité de l'État dans l'espace camerounais » in *Les Cahiers de droit*, Volume 40, numéro 4, 1999, p.831.

déterminés et connus des autorités administratives »¹². Face au radicalisme religieux au Cameroun, ICG¹³, entend par là, une mise en place d'une réponse globale et cohérente par les pouvoirs publics et les organisations religieuses qui sont nécessaires pour empêcher la détérioration du climat religieux et éviter des violences à connotation religieuse observées dans les pays voisins que sont le Nigéria et la République Centrafricaine. Selon le rapport du CEIDES¹⁴ (2018), depuis l'adoption de la loi antiterroriste en 2014 en direction de la lutte contre « Boko haram » au Cameroun, on assiste à un déferlement de sermons au sein des mosquées, exhortant les fidèles à rejeter tout ce qui relève de l'extrémisme dans la religion. Cependant, l'autorité administrative à tout moment peut provoquer des rencontres avec tous les Ministres de cultes c'est-à-dire, les imams, les pasteurs, les prêtres pour discuter. Il y a cet effet aucun calendrier prédéfini. Les assistes se tiennent généralement en fonction de l'environnement et de la menace¹⁵.

C- Les acteurs de la société civile

La participation citoyenne dans les politiques publiques de sécurité en Afrique¹⁶ fait l'objet de grands débats mondiaux. Avec la prolifération des conflits sociaux et l'insuffisance remarquable des ressources sécuritaires étatiques, l'implication des acteurs de la société civile dans la lutte contre les menaces sécuritaires est de plus en plus manifeste. Pour Brodhag et al, la société civile est l'« ensemble des individus et des groupes, organisés ou non, qui agissent de manière concertée dans le domaine social, politique et économique, et auxquels s'appliquent des règles et des lois formelles ou informelles »¹⁷. En effet, au regard de cette définition, il est nécessaire de comprendre les types des acteurs de la société civile impliqués dans la lutte contre les menaces sécuritaires dans la région de l'Extrême-Nord. Cependant, pour ce qui est du domaine sécuritaire, on recense principalement deux types d'acteurs que sont les comités de vigilance et les groupes d'autodéfense.

¹² MOMO (B.), *Op.cit.*, p.844.

¹³ International Crisis Group.

¹⁴ Centre africain d'Études Internationales Diplomatiques Économiques et Stratégiques.

¹⁵ Entretien avec une autorité administrative, *Op.cit.*

¹⁶ SAIDOU (A.K.), « La participation citoyenne dans les politiques publiques de sécurité en Afrique : analyse comparative des exemples du Burkina Faso et du Niger » in *International Development Policy*, Revue internationale de politique de développement, 2019.

¹⁷ BRODHAG (C.) & al., *Dictionnaire du développement durable*. Québec: Multimondes, 2003.

1- Les comités de vigilance

Pour comprendre le statut des comités de vigilance comme acteur de la lutte contre les menaces sécuritaires dans la région de l'Extrême-Nord, nous allons nous appuyer sur les propos d'une autorité administrative dans le département du Mayo-Sava. Pour lui, il y a « la contribution des comités de vigilance qui constituent vraiment des acteurs très important pour cette lutte-là, parce que l'armée ne peut pas être à quelque part [...] Alors, là où l'armée ne peut pas être présente ce sont les Covi »¹⁸. En effet, les Covi¹⁹ pour un agent de sécurité, « sont les jeunes à partir de 16 ans jusqu'à 31 ans, 50 ans même, les papas, les parents même, donc ils sont là pour la sécurité du village- ils travaillent souvent en étroite collaboration l'armée et la gendarmerie »²⁰. Au Cameroun, à l'heure du développement des menaces asymétriques, les comités de vigilance occupent de plus en plus une place magistrale dans la gestion de l'insécurité. Autrefois, négligées et abandonnées, elles constituent depuis l'avènement de la secte Boko Haram, des acteurs principaux de la lutte contre le terrorisme. Suivant les dispositions du préambule de la constitution camerounaise, la création des comités de vigilance respect le principe de la garantie de « la liberté d'association ». Il est précisé dans ce même préambule que « tous les citoyens contribuent à la défense de la patrie » et que « chacun doit participer, en proportion de ses capacités, aux charges publiques ». Cependant, le Gouvernement camerounais a mis en œuvre des structures de protection civile dans lesquelles les comités de vigilance trouvent leur place. Elles sont principalement « placées sous la responsabilité des sous-préfets, conformément à l'instruction présidentielle²¹ du 1^{er} septembre 1972 qui fixe la conduite des efforts de défense »²². À cet effet, « la procédure administrative s'opère comme suit : le chef de village envoie les noms d'environ vingt individus au sous-préfet. Ce dernier se déplace en compagnie du commissaire de police et du commandement de brigade afin de donner des instructions aux jeunes recrues. Il leur fournit des badges et leur donne des recommandations afin de ne pas brutaliser ni torturer les personnes appréhendées »²³. Cet arsenal

¹⁸ Entretien avec une autorité administrative, Mora le 30/07/2021.

¹⁹ Le terme « Covi » signifie Comité de Vigilance.

²⁰ Entretien avec un agent de la FMM, le 15/07/2021.

²¹ Instruction présidentielle n° 16/CAB/PRC du 1^{er} septembre 1972 sur la conduite des efforts de défense. Dans la logique de cette instruction, « il s'agit essentiellement de développer le patriotisme des serviteurs de l'État et de l'ensemble des citoyens, d'exiger le loyalisme de tous, de dépister les éléments hostiles et de préparer leur neutralisation en cas de nécessité ».

²² ADAM (M.), « Une confrérie face à Boko Haram . Les chasseurs Kotoko au Nord-Cameroun(Logone et Chari) » in *Conflits et violence dans le Bassin du Lac-Tchad, Actes du XVII^e colloque Méga-Tchad [en ligne]*. Marseille : IRD Éditions, 2020.

²³ BELOMO (E.P.), *Op.cit.*, p.394.

juridique a été un coup de pouce pour l'organisation des populations en comité de vigilance dans les villages et les quartiers de la région. Hier encore, elles ont lutté contre le grand banditisme et aujourd'hui, elles participent à la défense du territoire contre le phénomène Boko Haram. Par ailleurs, « *l'inscription des comités de vigilance dans la stratégie de l'armée camerounaise traduit une mutation des approches de la sécurité qui fait la part belle aux facteurs civilo-militaires, fruit tout à la fois d'une vision top-down et de la prise en compte d'un mouvement bottom-up spontané. La première correspond à une logique de politique intérieure et extérieure tandis que la seconde fait référence à la dynamique locale et citoyenne* »²⁴. On note par exemple dans le département du Logone et Chari, la constitution des chasseurs Kotoko en comité de vigilance face à Boko Haram²⁵. Toutefois, c'est dans le but de mutualiser les efforts de sécurité que viennent répondre à l'investissement les comités de vigilance dans la région de l'Extrême-Nord voire dans tout le pays. C'est pour cela que le concept d'armée-nation est de plus en plus utilisé pour traduire ce rapport de complémentarité sécuritaire qui existe entre ces derniers et les forces de sécurité. Donc, l'armée ne peut atteindre aucun de ses objectifs sans la contribution des populations²⁶.

2- Les groupes d'autodéfense

Si dans certains pays d'Afrique, les groupes d'autodéfense sont systématiquement interdits, au Cameroun ils sont en expansion partout dans les villes, quartiers et villages. En effet, face à la conjoncture sécuritaire et aux insuffisances des prestations sécuritaires dans la région de l'Extrême-Nord, des communautés se sont érigées en groupe d'autodéfense pour répondre aux menaces sécuritaires qui sévissent dans leur environnement. C'est une dynamique citoyenne dans laquelle « *des familles entières, des quartiers sont obligés de recourir à l'autodéfense pour assurer leur sécurité, lutter contre le banditisme et la criminalité* »²⁷ et ce de manière libre et indépendante. En fait, les groupes d'autodéfense dans la région sont les populations, plus ou moins autonomes, qui organisent la sécurité interne de leur milieu. Ils apportent des réponses impétueuses aux vols, agressions, braquages et attaques terroristes au sein de leur zone de résidence. En fait, il s'agit de personnes volontaires qui se réunissent dans les villages et quartiers pour réprimer les auteurs de troubles.

²⁴ FAYIM (G.), « Les comités de vigilance comme acteurs de la lutte contre Boko Haram au Cameroun » in *Res Militaris*, vol.9, n°1, 2019, p.3.

²⁵ ADAM (M.), 2020, *op.cit.*

²⁶ Entretien avec une autorité administrative, *op.cit.*

²⁷ BANGOURA (D.), « Etat et sécurité en Afrique » in *Politique Africaine*, n°61, 1996, p.51.

Indépendants des comités de vigilance, les groupes d'autodéfense agissent de manière unilatérale mais aussi sont peu en collaboration avec les chefs traditionnels. Leur initiative est certes encouragée par ces dernières, mais leur mode de fonctionnement et de traitement apparaît isolé parce qu'on note un usage immédiat de la force par les membres du groupe. De par l'autodéfense, le citoyen s'érige en agent de sécurité locale, il règne en maître et entend désormais rendre lui-même justice du fait de la faible couverture sécuritaire dans les zones lointaines et reculées que Badie appelle des « *espaces sociaux vides, c'est-à-dire des espaces sociaux qui échappent à l'autorité de l'État (...) et à mesure que l'État se retire de ces espaces, ceux-ci sont contrôlés par d'autres acteurs, secte, église indépendante, ou au contraire entreprises religieuses à vocation universelle, ou alors, comme en Afrique, structures communautaires réinventées* »²⁸. On dira dans cette optique que « la population elle-même en question elle est sa sécurité, elle est armée de façon traditionnelle »²⁹.

D- Les autorités municipales : les maires

Les mairies participent activement à la lutte contre les menaces sécuritaires dans la région de l'Extrême-Nord. Au travers des chefs exécutifs municipaux, une politique de lutte contre la criminalité est mise en œuvre au niveau des communes. Selon la loi-cadre n°2019/024 du 24 décembre portant Code général des collectivités territoriales décentralisées en son article 216 alinéas 1 et 2 « *le Maire est chargé ; sous le contrôle du représentant de l'État ; de la police municipale et de l'exécution des actes de L'État y relatifs. La création d'un service de police municipale est autorisée par délibération du Conseil Municipal qui en fixe les attributions, les moyens et les règles de fonctionnement* ». En effet, la police municipale est un service qui s'occupe du volet sécurité dans les arrondissements. Ainsi, elle a pour mission générale d'assurer le bon ordre, la sûreté, la tranquillité, la sécurité et la Salubrité publique³⁰. La sécurité ici, va dans le sens « *des mesures nécessaires contre les aliénés dont l'état pourrait compromettre la Morale publique, la sécurité des personnes ou la conservation des propriétés* »³¹. Donc, la commune à travers les comités dans les marchés instruit aux présidents des marchés de disposer des gardiens. Leur

²⁸ BADIE (B.), « Ruptures et innovations dans l'approche sociologique des relations internationales » in *Etat moderne, nationalismes et islamismes*, Revue des mondes musulmans et de la Méditerranée, n°68-69, 1993, p.69.

²⁹ Entretien avec un Leader communautaire, 27 ans, le 08/08/2021 à Koza.

³⁰ Article 218 de la loi cadre n°2019/024 du 24 décembre portant code général des collectivités territoriales décentralisées.

³¹ Article 218 (e) de la loi cadre n°2019/024 du 24 décembre.

présence est dans l'optique de lutter contre le banditisme dans la ville³². Ainsi, les maires sont considérés comme des acteurs de la lutte contre l'insécurité dans les arrondissements de la région.

II- LES MÉCANISMES ENDOGÈNES DE LUTTE CONTRE LES MENACES SÉCURITAIRES

Les différentes stratégies développées par les acteurs endogènes dans la région pour lutter contre l'insécurité sont entre autres le renseignement, l'information, la dénonciation et les « attaques mystiques » face au terrorisme.

A- Le renseignement

L'une des réponses sécuritaires apportées par les acteurs endogènes dans la région s'articule autour du renseignement. Pour Gougeon, « le renseignement occupe un rôle primordial dans la sécurité nationale et les stratégies de défense d'un État. Le renseignement est à la base des différents rapports de force, ce qui explique que la surinformation et la désinformation font entrer les États modernes dans une guerre cognitive. Puisque le renseignement est au centre de la prise de décision, il est, par le fait même, au cœur de l'évolution de la société »³³. Selon le Cahier de la sécurité intérieure, « le renseignement peut se résumer à l'acquisition, la collation et l'évaluation de l'information nécessaire à la prise de décision politique »³⁴. Cependant, les populations locales constituées des autorités traditionnelles et religieuses, des comités de vigilance figurent comme les acteurs sont les plus impliqués dans ce processus. Elles servent de relais aux forces de sécurité et aux autorités administratives. En effet, la population de l'Extrême-Nord est dynamique dans le renseignement parce qu'elle reste éveillée, elle reste vigilante, elle a son équipe appelée comité de vigilance qui sillonne les villages et qui essaient d'identifier les personnes qui soient dans la communauté ou non afin de filtrer les gens³⁵. Leur rôle dans la lutte contre l'insécurité consiste à s'investir dans l'identification des personnes suspectes et dans la recherche des informations sur les activités dangereuses. Pour le cas des Covi, il s'agit de faire connaître aux autorités compétentes tous les mouvements des populations dans leur milieu de résidence. Le renseignement apporté sert donc de guide pour ces dernières qui en fin de compte prennent des

³² Entretien avec un chef exécutif municipal, Maroua le 14/10/2020.

³³ GOUGEON (M.), « La coopération en matière de renseignement : une nécessité pour la sécurité » in *Documentation et bibliothèques*, 52, Numéro 4, 2006, p.246.

³⁴ Cahier de la sécurité intérieure, 1997, p.87.

³⁵ Entretien avec un leader communautaire, *op.cit.*

mesures judiciaires à l'encontre des personnes suspectes. Les Covi pour leur part, représentent des groupes de filature c'est-à-dire des groupes dont la charge est « d'espionner, suivre, surveiller et observer » les étrangers qui s'installent nouvellement dans un milieu. C'est pour cette raison qu'un membre d'un Comité de vigilance de la ville de Mora explique la procédure de transmission des renseignements des Covi à l'administration. Il affirme que : « On les passe les renseignements et chez nous les renseignements sont échelonnés, à partir du Comité de Vigilance au Président, Le président rend compte au chef de groupement, le Chef de Groupement rend compte au Sous-Préfet et Le Sous-Préfet rend compte directement aux forces et maintien de l'Ordre de son rayon d'action. »³⁶. C'est ainsi que les acteurs endogènes participent à la fouille de personnes étrangères dans les milieux urbains et ruraux de la région de l'Extrême-Nord. Le renseignement a contribué par exemple à l'identification et à la poursuite de certains collaborateurs du groupe terroriste Boko Haram dans la région.

B- L'information

Les populations locales participent à la lutte contre les menaces sécuritaires dans la région par la chaîne de l'information. Elles collaborent permanemment avec les autorités administratives et les forces de maintien de l'ordre. Leur rôle consiste à déclarer et à informer les autorités administratives sur la situation des personnes, activités et mouvements dangereux pour la sécurité et l'ordre public. Gougeon établit ainsi une différence entre l'information et le renseignement. Pour elle, « *ce sont les besoins de l'information d'un gouvernement qui enclenchent le cycle du renseignement, processus qui se termine par une prise de décision [...] le renseignement est le résultat de l'information brute dont la valeur est rehaussée par une analyse d'un expert dans le domaine* »³⁷. Dans expert, il faut entendre les forces de sécurité et de défense ou des autorités administratives à qui reviennent les procédures administratives, judiciaires et sécuritaires. En effet, les acteurs endogènes transmettent régulièrement des informations à but sécuritaires aux forces de l'ordre. Leur rôle dans les quartiers et les villages consiste à observer les faits et gestes de leurs voisins. Les Chefs traditionnels instruisent leur collaborateur sur les mesures à prendre en cas de menaces sécuritaires dans leur ressort territorial. En cas de danger sur les personnes et les biens, ils alertent les forces de sécurité qui prendront nécessairement des dispositions sécuritaires. C'est

³⁶ Entretien avec un Président du Comité de Vigilance, Mora le 26/07/2021.

³⁷ GOUGEON (M.), *op.cit.*, p.246.

pour cela que lors des réunions de sécurité, l'on note très souvent la participation effective des autorités traditionnelles. C'est d'ailleurs, la raison pour laquelle, un Préfet par exemple « peut tenir une réunion uniquement avec les chefs traditionnels pour savoir pourquoi est-ce qu'il a l'impression qu'il y a des indics au sein de la population. Il peut faire ce genre de réunion pour que les Chefs traditionnels renforcent les comités de vigilance sur le terrain »³⁸. Cette collaboration entre les autorités traditionnelles et les pouvoirs publics démontre l'apport des acteurs endogènes dans la lutte contre le terrorisme en termes d'informations.

C- La dénonciation

Selon le CNRTL, dénoncer, c'est « *faire connaître quelqu'un ou quelque chose à une autorité qui a le pouvoir de répression* »³⁹. En effet, au Cameroun, l'article 135 du Code de procédure pénale N°2005/007, 27 Juillet 2005 consacre la dénonciation écrite ou orale comme mode de saisine du Procureur de la République. Ainsi, il est mentionné dans ce dit code que « *toute personne ayant connaissance d'une infraction qualifiée crime ou délit, est tenue d'en aviser directement et immédiatement, soit le Procureur de la République, soit tout officier de police judiciaire, ou à défaut, toute autorité administrative de la localité* ». Au regard de sa consécration dans le Code pénal camerounais, la « dénonciation » apparaît comme une pratique légale et encouragée par les pouvoirs publics. Dans la région de l'Extrême-Nord, c'est l'une des stratégies adoptées par les populations locales pour lutter contre le grand banditisme et le terrorisme. Il s'agit en effet de la dénonciation des personnes suspectes, ceux qui n'inspirent pas confiance au sein d'un milieu social. Pour protéger l'environnement contre les vols, braquages ou attaques terroristes, les populations locales alertent constamment les forces de maintien de l'ordre sur la situation sécuritaire qui prévaut dans leur zone de résidence. Après réception de l'information, ces dernières filent les personnes concernées et au cas échéant enclenchent les poursuites judiciaires.

Cette dénonciation a pour objectif à éloigner les populations des crimes et délits. Elle se déroule de manière stratégique c'est-à-dire que le dénonciateur qui peut être une tierce personne, adopte des fines techniques d'information au risque de ne pas se faire identifier. À cet effet, il peut décider délibérément de transmettre les nouvelles au chef traditionnel qui contactera de manière conforme les services administratifs. Par exemple, un agent de Police affirme qu'ils passent par les populations pour capturer les malfaiteurs : « nous utilisons nos indics parmi la population [...] »

³⁸ Entretien avec un administrateur assistant, Mokolo, le 09/08/2021.

³⁹ CNRTL, 2012 consulté sur <https://cnrtl.fr/definition/denoncer>.

On prélève certains des individus de la population civile qui nous donne les renseignements les informations sur les malfaiteurs »⁴⁰. Avec l'avènement du phénomène « Boko Haram », les populations civiles ont compris l'importance de cette pratique. Le flux important des réfugiés et des déplacés a conduit les populations à surveiller les actions et les faits des personnes aux identités inconnues dans la région. À travers la dénonciation faite par ces dernières, les forces de défense et de sécurité ont réussi à mettre main sur plusieurs bandits et terroristes isolés dans certains endroits de la région. Sachant que les criminels se cachent généralement au sein des populations, le rôle des indics⁴¹ consiste à dévoiler leur identité. Bien que la pratique soit peu généralisée dans la région, à cause du fait que les personnes suspectées sont issues des familles de ces indics, il y a très souvent risque de rétention d'information. C'est la difficulté dont relaie un agent de Police qui estime qu'avec les risques sécuritaires grandissants dans les quartiers de la ville de Maroua, les populations collaborent un peu à peu avec les forces de maintien de l'ordre. Il note que « malgré que, depuis un certain temps elle est consciente du danger qu'elle coure, elle nous communique déjà un peu certains suspects. Quand il y a un truc, elle court vers nous pour nous dire que voilà un truc qui se prépare, voilà un truc qui est en train de se mettre sur pied »⁴².

D- La sorcellerie : les réponses mystiques face au terrorisme

En Afrique en général et particulièrement au Cameroun, la sorcellerie se situe comme un mode d'expression et une réponse des populations locales aux problèmes sociaux divers. Déjà, « *il faut noter d'emblée que la prépondérance de la sorcellerie dans les sociétés africaines ne peut pas être dissociée de l'importance qu'elle a prise dans le commerce des rapports politiques et de la lutte d'influence entre les élites en compétition pour le pouvoir central* »⁴³. Cette implication de la sorcellerie dans la sphère politique démontre le caractère manifeste des croyances magiques dans les rapports humains. De manière traditionnelle, la sorcellerie peut prendre les formes diverses notamment « *l'envoûtement, le jet de sort, la possession d'âme* »⁴⁴. C'est dans cet ordre d'idées que la sorcellerie constitue à l'Extrême-Nord est une réponse locale aux menaces

⁴⁰ Entretien avec un Officier de Police, Maroua le 30/09/2020.

⁴¹ Un indic est toute personne choisie parmi la population pour servir de renseignement aux forces de sécurité et de défense.

⁴² Entretien avec un Officier de Police à Maroua le 15/10/2020.

⁴³ GESCHIERE (P.) cité par YENGO (P.) et ROSNY (É.), « Justice et sorcellerie. Colloque international de Yaoundé, 17-19 mars 2005 » in *Cahiers d'études africaines*, 189-190, 2008, p.1.

⁴⁴ NIAGALE (B.) et FAHIRAMAN (R.K.), « Les mécanismes traditionnels de gestion des conflits en Afrique subsaharienne ». Québec: UQAM, 2017, p.17.

sécuritaires. Elle consiste pour les populations à « s'attaquer mystiquement » aux entrepreneurs du crime dont les origines et les objectifs sont méconnus. En effet, face aux exactions du groupe terroriste Boko Haram, les groupes de sorciers dans certains villages de la région ont décidé de s'impliquer en apportant leur savoir-faire magique. Pour un Chef traditionnel dans l'arrondissement de Koza, « il y a des vieux parents qui font le remède pour que les Boko Haram ne peuvent pas venir chez nous »⁴⁵. Les vieux parents ici sont des groupes de sages appelés « groupes de sorciers » qui combattent régulièrement le terrorisme. C'est pour ça qu'il y a la force mystique qui joue dans ça, la force mystique consiste à détecter à distance les méchants, les Boko Haram qui arrivent, soit on devient le vent, soit on devient un animal pour décrypter rapidement s'il y a un assaut des Boko Haram »⁴⁶. Ce mode de riposte relève d'une gestion traditionnelle et locale de l'insécurité à caractère asymétrique.

Conclusion

Il était question dans ce travail d'étudier les mécanismes de lutte contre les menaces sécuritaires élaborés par les acteurs endogènes dans la région de l'Extrême-Nord. Il en ressort à cet effet que les populations participent de manière conséquente à la gestion sécuritaire. Cependant, plusieurs moyens ont été mis à contribution par les acteurs locaux constitués des chefs traditionnels, les autorités religieuses, les acteurs de la société civile, les autorités municipales pour répondre localement aux phénomènes de criminalité, de délinquance et de terrorisme dans la région. Organisées autour du renseignement, de l'information, de la dénonciation et les attaques mystiques, ces réponses ont pour objectif de lutter contre l'insécurité urbaine, rurale et transfrontalière. Avec la montée en puissance du terrorisme, un rapprochement est ainsi fait entre les groupes locaux (non conventionnels) et les forces publiques. Étant donné, la manifestation du terrorisme en zone rurale et donc en zone périphérique, l'État a ordonné aux acteurs locaux de participer au côté de l'armée pour combattre le groupe terroriste « Boko Haram ». La spécificité de ces groupes locaux s'observe ainsi sur le caractère spirituel des moyens mis en œuvre.

⁴⁵ Entretien avec une autorité traditionnelle, le 26/04/2021 à Koza.

⁴⁶ Entretien avec, un leader communautaire, *op.cit.*

Vote et ethnicité au Cameroun : contribution à la relecture du comportement politique en contexte post-démocratique

Vote and ethnicity in Cameroon: contribution to the rereading of political behavior
in a post-democratic context

Page | 302

Par :

Florent Guy ATANGANA MVOGO,
Maître de Conférences des Universités

Lot Pierre DIWOUTA AYISSI,
Maître de Conférences des Universités

Luc Parfait MINKOULOU MINKOULOU,
Docteur en Science Politique.

Résumé

Ethnicité et concurrence politique sont des concepts fortement corrélatifs en matière d'analyse sur la thématique électorale, laquelle thématique a particulièrement retenu jusqu'ici l'attention de plus d'un. Le cours du cheminement de l'Etat post-indépendant y a été marqué d'une manière singulière. A chaque étape dans son quotidien, la concurrence politique entretient de près ou de loin des liens remarquables avec les logiques ethnicistes ; raison officielle pour laquelle les partis politiques, partenaires supposés ou réels de celles-ci furent frappés d'interdiction par le Président AHIDJO au nom de l'unité nationale. Le retour au multipartisme lui donnera peut-être raison au regard de l'érection des « fiefs » d'opposition à forte connotation ethnique de part et d'autre. La pénétration progressive de la domination du RDPC dans les localités constituant les « fiefs » d'opposition suscite une interrogation majeure sur la rationalité de l'électeur qui change de camp au fil du temps. Cette attitude de l'électeur peut donc traduire le dépassement de la connotation de son choix à une pâle philosophie du vote communautaire pour la réorienter dans le sens d'une accommodation stratégique face à la versatilité de la scène politique locale et nationale, regorgeant par voie de conséquence de nouveaux enjeux. Dans le cadre de cette étude,

il semble incontournable de se référer à la théorie de l'ethnicité, aux approches de l'interactionnisme stratégique, du behaviorisme et à l'observation de la scène politique du pays.

Mots- clés : Vote, ethnicité, Cameroun, comportement politique, post-démocratique.

Abstrat

Ethnicity and political competition are strongly correlated concepts in terms of analysis of the electoral theme, which theme has so far particularly caught the attention of more than one. The course of the progress of the post-independent State was marked there in a singular way. At each stage in its daily life, political competition maintains, near or far, remarkable links with ethnicist logics; official reason why the political parties, supposed or real partners of these were banned by President AHIDJO in the name of national unity. The return to a multiparty system will perhaps prove him right with regard to the erection of opposition "fiefdoms" with strong ethnic connotations on both sides. The progressive penetration of the domination of the CPDM in the localities constituting the "strongholds" of the opposition raises a major question about the rationality of the voter who changes sides over time. This attitude of the voter can therefore translate the overcoming of the connotation of his choice to a pale philosophy of the community vote in order to redirect it in the direction of strategic accommodation in the face of the versatility of the local and national political scene, overflowing through as a result of new challenges. In the context of this study, it seems essential to refer to the theory of ethnicity, to the approaches of strategic interactionism, behaviorism and to the observation of the political scene of the country.

Keywords: Voting, ethnicity, Cameroon, political behavior, post-democratic.

Introduction

L'élection occupe une place prépondérante dans un Etat démocratique car, elle est la passerelle entre les mandataires entrants et les mandataires sortants au prix des interminables interactions multiformes entre ceux-ci. Dans la pratique, il (Etat) est une entité sociologique complexe, paradoxalement additionnée et divisée subtilement voire hypocritement par les « siens » au rythme de leurs incontournables tractations à la recherche d'un meilleur positionnement/repositionnement sur la scène politique locale et/ou nationale. L'élection devient ainsi un mode idéologique devant s'arrimer à la culture des valeurs de la ritologie démocratique y relative.

Page | 304

La citoyenneté est par voie de conséquence le lien légal entre l'Etat et ses membres, leur conférant des droits, celui du vote, de l'éligibilité, de l'exercice des libertés publiques, l'accès aux fonctions de l'autorité d'Etat, qui donnent sens à la participation politique de ceux-ci.

Par voie de conséquence, les multiples groupes sociologiques interagissent entre eux et agissent peu ou prou sur l'Etat depuis son accession à l'indépendance malgré les mécanismes mis sur pied par les dirigeants pour les étouffer ou les faire taire au bénéfice de la poursuite de l'idéologie de l'unité nationale. Le Cameroun a une bonne expérience en la matière : à l'époque coloniale, il fut organisé les élections législatives en 1954-1956 et 1959 ; et les élections municipales en 1954- 1956. A l'ère postcoloniale, il fut organisé les élections comme suit : élections présidentielles 1965-1970-1975-1980-1984 et 1988 pour ne citer que celles-ci¹.

Afin de mieux appréhender notre étude, il serait judicieux d'apporter des éléments de définition des concepts clés qui sont en l'occurrence « ethnicité » et « politique » et « comportement politique ». Il est à noter que l'ethnicité est un concept célèbre dans les études des sciences sociales contemporaines mais semble en même temps parsemé dans plusieurs connotations, et, ne bénéficiant pas encore d'une définition universellement consacrée. Ce concept connaît encore des définitions sommaires et sectorielles, compte tenu de sa profondeur thématique qui frapperait toute tentative d'appréhension arrêtée trop généraliste pouvant de ce fait la diluer dans son fond sémantique. Dans cette veine, on peut souligner l'expression manifeste de l'embarras de Max WEBER face au concept de groupe ethnique par exemple lorsqu'il écrit dans son ouvrage *Economie et société* « *qui se dérobe à toute tentative de définition* » et se révèle pour

¹ africanelections.tripod.com

la sociologie « un concept aussi frustrant et chargé d'émotivité que celui de nation », pour taxer ce concept en définitive de « fourre-tout »².

Sans nous appesantir dans les profondeurs théoriques dudit concept, nous le retenons dans sa dimension instrumentaliste telle que conçue par GLAXIER et MOYNIHAM c'est-à-dire l'expression des intérêts communs, comme une source mobilisable dans la conquête du pouvoir politique et des biens économiques, dans le cadre d'un processus compétitif³.

Il convient d'apporter des précisions sur le mode d'usage sémantique du concept « politique ». Les contours et contextes d'usage sont variés sur le plan définitionnel selon la langue française ou la langue anglaise. Ce concept cache certains éléments liés à sa profondeur épistémologique de par son entendement apparemment simpliste et sémantiquement accessible.

D'un point de vue étymologique, « politique » vient du Grec « *politikè* » qui signifie « science de la cité... » et, plus globalement « *politikos* » qui signifie civilité, indique que la société est organisée et développée⁴. Dans ce travail, son emploi s'apparente tout d'abord à sa dimension restreinte « *politikè* », qui se réfère à la pratique du pouvoir ; c'est-à-dire aux luttes pour le pouvoir et la représentativité du peuple entre les hommes et les femmes ou différents partis auxquels ils peuvent appartenir⁵.

Dans cette optique, il semble tout aussi nécessaire de clarifier le concept de « comportement politique ». Au regard du fonctionnement des organisations humaines, l'Homme est au centre de celles-ci et c'est ce dernier qui lui impose une orientation donnée, ceci par son déploiement interactionniste vis-à-vis des autres membres desdites organisations. En contexte politique, au regard des jeux et des enjeux en présence, les individus se démarquent par des mobilisations caractérielles sous le label de « comportement politique ». D'une manière générale, il implique un ensemble de pratiques sociales et d'actes politiques liés à la vie politique. C'est la participation des individus aux élections et, plus généralement aux mouvements sociaux, l'adhésion à un parti politique, etc., les individus par ce comportement, tentent d'influencer les

² Max WEBER, *Economie et société*, Plon, 1921

³ POUITIGNAT(P.H), STREIFF-FENART(J), BARTH, *Théories de l'ethnicité, suivi des groupes ethniques et leurs frontières*, PUF, Paris, P 1.

⁴ lettre.tice.ac.orleans-tours.fr

⁵ Idem

gouvernements⁶. Le comportement politique intègre de ce fait les mouvements dits légaux (l'inscription sur les listes électorales, la participation à une campagne électorale, le plébiscite en faveur d'un candidat ou d'un parti pour ne citer que ces cas) et les mouvements dits illégaux, selon les systèmes gouvernants (le syndicalisme, les mouvements de grève, les manifestations publiques à caractère contestataire etc.).

Seule la première catégorie est retenue dans ce cadre et, nous-nous intéressons exclusivement au vote des individus. Aussi, de la définition sus-évoquée, la tentative d'influence des gouvernements retient notre attention. Mais dans la pratique, cette entreprise politique intervient généralement dans la redistribution des ressources étatiques aux différents groupes sociologiques⁷.

Ce travail consiste en une relecture du comportement politique de l'électeur camerounais en contexte électoral et post-électoral. En reconnaissant la pertinence du vote à caractère ethno-régional, il est question de mener une réflexion curieuse sur sa portée en contexte post-démocratique dans le pays. D'une observation synoptique des batailles politiques dans le pays, il se dégage une extrême domination du RDPC sur ladite scène politique, avec une sensible pénétration progressive dans les circonscriptions électorales ayant longtemps l'objet de « fiefs » d'opposition. Dans ce travail, nous-nous lançons dans une tentative de mise en évidence du mobilisationnisme partisan en contexte post-démocratique.

Pour ce faire, nous pouvons nous interroger en ces termes : les mobiles ayant conduit au vote ethno-régionaliste sont-ils identiques ou en mutation au fil des expériences électorales au Cameroun? La permanente reconfiguration de la scène politique locale et nationale laisse-t-elle croire que les dynamiques de l'ethnicité perceptibles en matière électorale restent figées à l'ère de la dislocation progressive des « fiefs » d'opposition au profit du RDPC ? Pour mieux cerner les contours de cette double interrogation, il serait indiqué de s'appuyer au préalable sur une base théorique qui va guider notre étude. Ce faisant, la théorie de l'ethnicité, l'interactionnisme

⁶ www.schoolmouv.fr

⁷ Dans notre contexte d'étude, les interactions entre communautés sont à l'intention du Chef de l'Etat qui est en outre le président national du RDPC. Les effets de l'influence s'apparentent donc ici à la recherche d'une redistribution favorable à chaque communauté qui pourrait ainsi mieux se positionner ou se positionner sur la scène locale/nationale.

stratégique, le behaviorisme et l'observation de la scène politique sont requis d'une manière incontournable.

Ce faisant, il serait idoine de préciser le mode d'emploi des éléments relatifs à notre cadre méthodologique. La théorie de l'ethnicité est mobilisée sur le plan du mobilisationnisme, tel que nous avons défini au préalable le concept d'« ethnicité » dans les notes précédentes pour mettre en évidence le cadre d'actions des individus et des groupes dans la chose politique, en vue de capitaliser leurs capitaux dans le champ des ressources où ils sont appelés à faire face d'une manière ou d'une autre à leurs semblables. Concrètement, les études de cet ordre sont menées dans une optique holistique pour élucider le comportement des communautés nationales dans la quête de leurs intérêts par les voies politiques/partisanes. L'interactionnisme stratégique en droite ligne de l'ethnicité sus-élaborée consiste à mettre en lumière les moyens mobilisés par ces derniers, seuls ou en rapport avec les autres communautés dans le cadre rationnel de leur comportement sur la scène politique tant locale que nationale. Le behaviorisme quant à lui permet de mettre en évidence la nature de leur comportement en contexte de concurrence politique d'une part et de leur positionnement ou repositionnement d'autre part. En ce qui est de l'observation, elle guide ce travail dans le sens d'un regard évolutif en corrélation avec le comportement politique des individus sur la scène politique au fil des différentes expériences électorales.

En s'appuyant sur le décor théorique sus-présenté, le travail s'organise sur deux idées principales de la manière suivante : s'il est admis que la rationalité de l'électeur camerounais reste empreinte des logiques ethnicistes, il est judicieux d'établir que le mobilisationnisme massif au sein du RDPC traduit une mutation stratégique de ce dernier en son sein (II) suite aux multiples échecs des partis d'opposition qui continuent de constituer tant bien que mal des blocs de résistance politique (I).

I- LA SCENE POLITIQUE SOUS L'ETHNO-REGIONALISME MULTIPARTISTE EN CONTEXTE DE CONCURRENCE POLITIQUE

Grâce à la loi n° 90/056 du 19 décembre 1990 portant sur la création des partis politiques, plusieurs partis sont créés et entrent en activité⁸. La scène politique locale et nationale verra désormais l'ancien parti « unifié » être démocratiquement rivalisé par les nouveaux partis au centre

⁸ Le Social Democratic Front n'est pas concerné dans ce cadre car, ayant été créé sept mois plutôt, précisément le 26 mai 1990. Ce nonobstant l'interdiction de fait qui était encore valable sur la scène politique nationale.

ou dans les périphéries en vue l'acquisition des mandats électifs. A cette étape de l'histoire politique du pays, on constatera l'émergence des « fiefs » de part et d'autre (A) avec au fond des vraisemblables logiques « ethnicisâtes » au cœur de cette concurrence politique (B).

A- L'instauration d'une nouvelle cartographie politique au Cameroun

Page | 308

La création de l'Union Démocratique Camerounaise (UDC) dans le département du Noun, Région de l'Ouest, celle du Social Democratic Front (SDF), dans la partie dite anglophone du pays, l'entrée en scène du Mouvement pour la Renaissance du Cameroun (MRC), dans la région de l'Ouest sans oublier le cas des circonscriptions électorales du département du Nyong- et- Kéllé font l'objet d'illustration dans ce cadre d'analyse.

• Le cas de l'UDC dans le département Noun.

Comme dans les autres localités du Cameroun, les habitants de cette partie du pays étaient sous l'emprise du monopartisme, avec une configuration sociopolitique particulière. Mais les premières élections locales changeront presque radicalement la donne. A l'issue des élections municipales du 26 janvier 1991, le Sultan MBOMBO NJOYA, Maire de la Commune de Fouban, sous la bannière du Rassemblement Démocratique du Peuple Camerounais, sera démocratiquement renversé par Adamou NDAM NJOYA, président national de l'Union Démocratique Camerounaise d'alors. Ces élections permettront par ailleurs à ce parti de conquérir toutes les autres communes de l'« aire Bamoun » d'alors en l'occurrence celles de Bangourain, Foubot, Koutaba, Malantouen, Njimon, Kuoptamo et Massangam.

Le Noun est selon la catégorisation des systèmes politiques, un système politique centralisé, ayant à sa tête un Sultan, le Sultan MBOMBO NJOYA. Celui-ci exerçait un contrôle total sur cette aire géographique du fait de sa triple casquette : leader traditionnel, leader religieux et leader politique. Son renversement démocratique de la tête de cette Commune et la « récupération » des autres Communes de la localité par l'UDC furent considérés comme la « révolution » du peuple Bamoun, entendue comme le changement, le bouleversement de l'ancien ordre qui manifestait indiscutablement le désir des Bamoun et de certains autres habitants de cette localité de sortir du joug sociopolitique de l'ère monopartiste.

Les élections législatives qui suivirent en 1992 permirent à leur tour de renforcer la notoriété dudit parti sur le RDPC dans la localité. Car tous les cinq postes de Députés y sont

pourvus et, à l'élection présidentielle de la même année, le candidat investi par l'UDC s'en sort avec la majorité absolue dans la localité, soit 60% des suffrages valablement exprimés. Les circonscriptions électorales de cette aire géographique connaissent des rebondissements pour ce qui est des prestations entre ces deux partis. Mais les élections municipales⁹ du 09 février 2020 et régionales¹⁰ du 06 décembre 2021 ont renforcé l'écart au profit de l'UDC. Malgré ces prestations salutaires, ce parti a fait face aux querelles de succession suite au décès de son président fondateur, le Docteur ADAMOU NDAM NJOYA¹¹.

• Le cas du Social Democratic Front dans les Régions dites anglophones

Le contexte de création de ce parti est aussi particulier dans cette partie du pays. En effet, ces deux régions formaient les anciens Etats fédérés à l'ère du fédéralisme. Les circonstances de passage de l'Etat fédéral à l'Etat unitaire faisant moins ou ne faisant pas l'unanimité¹². Ce parti sera créé au détriment de l'interdiction juridique du multipartisme qui régissait encore le code politique et partisan subtilement sous les prescriptions de l'Ordonnance du 12 mars 1962, portant répression de la subversion. Mais le déterminisme de Ni John FRU NDI et de ses alliés sera sacré, duquel naquit le SDF le 26 mai 1990, soit sept mois avant la consécration formelle du multipartisme dans le pays. Une fois créé et mis en activité, ce va d'aussitôt se hisser en bonne

⁹ Au terme de ces élections, l'UDC contrôle 6 communes sur les 9 que compte ce département.

¹⁰ Ce parti a raflé tous les 17 postes de délégués de département mis à disposition dans cette localité par le décret y relatif

¹¹ Il s'agit des rapports conflictuels entre l'ancien vice-président du parti et l'épouse du défunt président national (de ce parti). Cette situation fut sanctionnée par la démission de Cyrille SAM MBAKA dudit parti.

¹² La mise en place d'un Etat unitaire semble donc être un héritage « empoisonné », au risque et péril de certains, vraisemblablement victimes de celui-ci. L'histoire présente des versions différentes, selon l'angle d'approche : les officiels de l'Etat, assimilés aléatoirement à l'identité « francophone » ou les « marginalisés », représentant quant à eux l'identité « anglophone ». Tandis que les uns évoquent la thèse du consensus pendant, les autres évoquent plutôt la thèse du dol ou de la duperie, et, pour d'autres encore, la thèse de la trahison, en référence aux représentants « anglophones » ayant pris part à la conférence de Foumban. Il est par ailleurs important de souligner le déséquilibre ostentatoire dans la répartition des fonctions entre l'Etat fédéral et les Etats fédérés- confer articles 5,6 et 38 de la Constitution Fédérale.

Il est également à noter les modalités juridiques liées à l'unification de l'Etat camerounais. En effet, le Président AHIDJO a privilégié le référendum au grand dam d'une consultation parlementaire (les assemblées représentatives des Etats fédérés). Ce qui était un handicap pour les citoyens des Etats fédérés, malgré un éventuel refus massif, compte tenu de leur poids démographique qui constituait 1/5 de la population totale. D'où la création de ce parti dans un contexte aussi particulier, en termes de revendications et l'attribution d'un statut de minorité linguistique, et réclamant incessamment de ce fait « réparation des dommages sociopolitiques » vis-à-vis de la majorité « francophone », qui minore le problème ou qui refuse de s'en résoudre.

place sur la scène politique nationale et locale : classé au rang de principal parti d'opposition dans le pays. Il va progressivement s'installer dans les autres localités du pays.

• **Quelques cas parcellaires.**

Dans ce cadre, nous retiendrons deux cas à savoir celui du département du Nyong-et-Kéllé et celui de l'UNDP dans la région de l'Adamaoua. Dans cet ordre d'idées, le département du Nyong-et-Kéllé peut servir d'illustration, en rapport avec l'entrée en scène Cabral LIBII, en qualité de candidat à l'élection présidentielle du 7 octobre 2018, sous la bannière du parti UNIVERS. Le Journal « Mutations » du 31 octobre 2018 écrit à cet effet: « *Le candidat du parti UNIVERS y a raflé 61,60% des voix, contre 34,09% pour Paul BIYA. C'est à en croire qu'après lui avoir exprimé 74,32% en 2011, cette circonscription vient de tourner le dos au Chef de l'Etat au profit d'un « fils du village ».* A date, ce dernier est à la tête du Parti Camerounais pour la Réconciliation nationale (PCRN), lequel parti contrôle 5 exécutifs communaux sur les 10 que comptent les aires électorales du département du Nyong-et-Kéllé.

- La Région de l'Adamaoua est aussi un cas illustratif. Cette considération est en référence à l'Union Nationale pour la Démocratie et le Progrès, à la tête duquel se trouve le Ministre d'Etat, Ministre du Tourisme et des Loisirs BELLO BOUBA MAIGARI. Depuis les élections municipales du 09 février 2020, ce parti contrôle 10 exécutifs communaux sur les 21 que compte la région. Pour ce qui est des élections régionales du 06 décembre 2021, il a remporté 43 sièges de département sur les 55 mis à disposition dans la région.

B- Les caractéristiques ethnicistes des partis politiques sur la scène politique locale et nationale

A l'ère du multipartisme, le RDPC bien que largement vainqueur lors des compétitions électorales, le RDPC connaît des difficultés dans les « fiefs » des partis d'opposition susmentionnés au regard de ses prestations peu salutaires comparativement à celles des autres localités, surtout au cours des premières expériences post-démocratiques. Ces partis sont remarquablement implantés dans leurs « fiefs » respectifs et présentent entre autres les caractéristiques suivantes :

- La représentation territorialement limitée desdits partis. Ils existent et exercent quasi exclusivement dans les localités de leurs leaders, au détriment d'une couverture intégrale de

l'espace politique national. Ils sont confrontés cet effet à la reconnaissance scientifique au statut de parti¹³.

- Leurs prestations aux différentes consultations électorales révèlent aussi leur caractère ethniciste. En effet, pour ce qui des mandats électifs par exemple, la quasi-totalité voire la totalité des mandats proviennent de leurs « fiefs » ou des localités où vivent les « confères » de leurs leaders (c'est le cas des prestations de l'UDC dans la localité de Kye-ossi où vit une importante communauté considérable Bamoun, de celles du Social Democratic Front dans les régions du Littoral et de l'Ouest ou encore celles du Mouvement pour la Renaissance dans la région pour le compte de l'élection présidentielle du 7 octobre 2018).

II- VERS UN MOBILISATIONNISME STRATEGIQUE MONOPARTISTE AU SEIN DU RDPC ?

La suprématie du RDPC sur la scène politique locale et nationale est remarquable du point de vue qualitatif et quantitatif. Elle peut s'expliquer par les circonstances de poids de ce parti d'une part et des faiblesses multiformes des partis d'opposition d'autre part (A) même si les adhésions dans ses rangs sont aussi porteuses des logiques communautaristes dans la pratique (B).

A- La prépondérance du RDPC, entre circonstances favorables et maladroites de ses concurrents

Le RDPC bénéficie tout d'abord d'une riche expérience au grand dam de ses concurrents. Ancien parti « unifié » sous l'Union Nationale Camerounaise, il a pu s'implémenter aujourd'hui sur l'ensemble du territoire national. On note aussi qu'au cours de son cheminement dans le pays, ce parti a bénéficié du ralliement de certains autres en son sein, ceci donnant lieu à la majorité

¹³ D'après LAPALOMBARA et WEINER, un parti politique doit regrouper quatre critères pour être considéré comme tel. D'abord la couverture intégrale de l'espace où il exerce, il doit aussi survivre à leurs fondateurs, il doit également recourir aux soutiens électoraux et comme corolaire chercher à conquérir le pouvoir et les mandats représentatifs via les consultations électorales. La limitation ethno géographique de quasi-totalité des partis d'opposition au Cameroun et le fort attachement de ceux-ci à leurs pères fondateurs peuvent compromettre la profondeur épistémologique de leur statut de leur « partis ». Dans les faits ils peuvent bénéficier d'une certaine « tolérance scientifique » au regard l'atteinte partielle de l'objectif partisan à savoir glaner des mandats électifs. Dans cette veine, l'insuffisance des moyens financiers, logistiques, matériels et humains jouent en leur défaveur, contrairement au Rassemblement Démocratique du Peuple Camerounais qui, en dehors de la couverture totale de l'espace politique national, possède d'abondants moyens pour assurer sa suprématie.

présidentielle¹⁴. Il a donc le capital nécessaire pour s'imposer à long terme sur l'échiquier politique au regard de ses énormes ressources financières, matérielles, logistiques, humaines¹⁵ et stratégiques.

Pour ce qui est des rapports de force entre le Rassemblement Démocratique du Peuple Camerounais et de l'Union Démocratique Camerounaise pour le contrôle politique du Noun, les militants du l'UDC taxent le RDPC de « parti importé » et suggèrent de ce fait le soutien sans faille d'un « fils du terroir » dans le cadre des consultations électorales. Dans ce cadre, le jeu complice entre le centre et la périphérie est essentiellement de mise. Concrètement, les élites mises en cause assurent la victoire du parti au pouvoir sur le terrain, « par tous les moyens » et bénéficieraient en retour du maintien aux « prestigieuses » fonctions et à certaines « facilitations » pour ce qui est notamment des élites économiques.

A contrario, ces éléments confortant la position du RDPC sur l'échiquier politique local et national handicapent indiscutablement les prestations des partis d'opposition dans les circonscriptions politiques impliquées. En effet, la plupart ou presque tous n'ont pas toujours les moyens requis pour entreprendre une véritable bataille politique sur le terrain. Hormis les moyens, tout en subissant d'autres formes de faiblesses à savoir les dissidences internes. Concernant le Social Democratic Front par exemple, « Jeune Afrique » écrit : « *En 2006, le SDF a tenu deux congrès simultanés : celui des « légitimistes » et celui des « dissidents ». L'aile « légitimiste » a reconduit sans reprise Ni John FRU NDI, à l'issue d'un congrès qui s'est tenu à Bamenda. L'aile « dissidente » a tenu des assises concurrentes à Yaoundé et a élu à la présidence du parti Bernard MUNA* ». La même source informe qu'une frange du parti exige la « *démission de l'Honorable Josua OSSIH de son poste de premier Vice-président du parti* » ainsi qu'un « *rajeunissement* » de la classe dirigeante¹⁶.

¹⁴ Dans ce registre, on note principalement l'UNDP de BELO BOUBA MAIGARI et le FSNC de Issa TCHIROMA BAKARY dont les leaders sont natifs des régions du Grand Nord, lesquelles régions qui constituent la majorité de l'électorat national dans l'ensemble.

¹⁵ Pour ce qui des ressources humaines spécialement, les principaux animateurs des activités du parti dans les localités respectives sont en général des élites économiques et notoirement gouvernementales. Celles déploient les moyens nécessaires pour faire triompher le parti. Cet état de choses révèle d'une déconcentration politique ; en effet, le RDPC fonctionne à l'image des démembrements territoriaux de l'Etat.

¹⁶ Jeune Afrique ; *Présidentielle au Cameroun : le Social Democratic Front, autopsie d'une défaite annoncée*, 27 octobre 2018.

Par voie de conséquence, ce parti est sensiblement en baisse tant à l'échelle locale et nationale : jadis classé deuxième lors des consultations électorales, tout type confondu, mais à l'élection présidentielle du 7 octobre 2018, son candidat a occupé le quatrième rang, avec 3,35% des voix. Cette perte de performance est aussi perceptible dans toutes les autres catégories d'élections ; en ce qui concerne les élections sénatoriales, après avoir remporté quatorze sièges sur cent en 2013, il n'en a remporté que sept en 2018.

B- LE RDPC sous le prisme du militantisme à caractère ethno-régionaliste

A l'observation, le RDPC est en pleine « récupération » des bastions électoraux qui jadis étaient sous le contrôle des partis d'opposition selon le cas échéant. Ce faisant, ce parti semble être, dans les faits, un instrument de positionnement/repositionnement local voire national des groupes sociologiques malgré l'idéologie de « rassemblement » targuée par ces militants.

Lesdits groupes semblent s'en servir subtilement pour améliorer leur stature dont les modes d'action sont entre autres les memoranda, les motions de soutien et les cérémonies de remerciements au leader du parti suite à la nomination ou de maintien d'un « fils du village » à un poste « prestigieux » ou encore après que ce dernier (président national du parti) ait posé autre action ou pris une décision « magnanime » à l'endroit d'une localité. Ces modes d'actions politiques semblent concurrentiels pour se hisser aux devants de la scène et au besoin emboîter le pas aux autres communautés. Le parti devient ainsi un instrument tactiquement maniable par les groupes afin d'accéder à la « manne » dont le président national du parti (au pouvoir) est appelé à distribuer et à redistribuer au prorata de « leurs efforts ».

Le Journal « L'œil du Sahel » du 07 janvier 2019 fait une illustration des logiques ethno-régionales, battant en brèche l'idéologie du « rassemblement » de ce parti, à réaction de certaines élites politiques du Grand-Nord en général et de l'Adamaoua en particulier, suite à la constitution du Gouvernement du 4 janvier 2019. A titre de rappel, d'un point de vue statistique, les Régions qui composent le Grand-Nord ont contribué à elles seules à hauteur de 47,56%, soit environ 1 199 507 voix sur les 2 521 934 qu'a remportées le candidat du RDPC à l'élection présidentielle du 07 octobre 2018. A l'analyse, celles-ci s'attendraient à une « meilleure » part dans la répartition du gâteau national.

Le Journal « L'œil du Sahel du 07 janvier 2019 indique que sur le plan qualitatif, le premier constat qui se dégage est que cette partie du pays a rarement connu une telle position au gouvernement. Le ministère de la santé a été confié au jeune MANAOUDA Malachie ; l'agriculture à MBAIROBE Gabriel, les Marchés Publics à Ibrahim TALBA MALLA. A ces trois départements ministériels s'ajoutent ceux de l'Economie et de l'Elevage, tenus respectivement par Alamine Ousmane MEY et le Dr. TAIGA. Ce Journal indique par ailleurs : « pour ce qui du chapitre quantitatif, le nombre de ministres et Secrétaires d'Etat originaires du Septentrion est resté stable. 18 avant les élections, 18 après les élections ! « Il n'y a pas eu de prime à l'effort, à cette exceptionnelle débauche d'énergie qui nous a permis de faire la différence avec le reste du pays. Il a été traité comme un partenaire politique ordinaire, à qui on n'a même pas jugé utile d'ajouter un beignet de plus sur le plateau en guise de d'encouragement. Le message politique qu'envoie le gouvernement est trop flou. En tout cas, il n'encourage plus à l'effort politique », plaisante un enseignant Jean Roger GOURDA.

Il écrit par ailleurs : « Aussi paradoxal que cela puisse être, le réaménagement gouvernemental du 4 janvier 2019 est porteur des germes déstabilisateurs pour le parti au pouvoir dans une grande partie du Grand-Nord, ceci à quelques mois des élections locales qui s'annoncent d'ores et déjà comme les plus disputées de ces vingt dernières années. La région de l'Adamaoua est, par exemple, vent debout contre le Chef de l'Etat...Elle ne démord pas d'une marginalisation systématique, qui ôte aux plus grands soutiens au Chef de l'Etat dans cette région, le moindre argument en faveur du RDPC ». Elle (notre source) reprend les propos d'un responsable du parti au pouvoir dans la partie du pays concernée : « j'ai apaisé les populations. Mais là, les plus modérés ont perdu leur latin. Depuis le 4 janvier 2019, Paul BIYA a quitté nos cœurs, nous avons basculé... En cause, la maigre cagnotte gouvernementale, réduite à un Secrétaire d'Etat Madame KOULSOUMI Aladji (Vina), et à un Secrétaire Général Adjoint à la Présidence de la République, MOHAMADOU Moustapha. Pas un seul ministre de plein exercice. Pas un seul »¹⁷.

Ce Journal indique que ce gouvernement, espéré comme le rendez-vous de la récompense politique est celui qui est finalement des grandes désillusions pour l'Adamaoua, région pour laquelle le sommet de l'Etat avait portant montré ces derniers mois, une certaine prévenance,

¹⁷ Propos extraits des colonnes de l'œil du Sahel n°1164 du 07janvier 2019 ; Réaménagement du gouvernement : malaise du Grand-Nord.

suscitant de grands espoirs de réintégration dans la communauté du partage du gâteau et du vivre ensemble. A ce niveau, notre source mène une comparaison entre les régions du Grand-Nord et les autres régions du pays, en rapport avec leurs prestations en faveur du « champion » du RDPC lors de la récente élection présidentielle.

Peut-on encore lire c qui suit : « La région de l'Est a donné au Chef de l'Etat 183 242 voix et comptabilise deux ministres de plein exercice, en plus d'un Secrétaire d'Etat et d'un directeur adjoint du Cabinet civil de la Présidence de la République. La région de l'Ouest lui a donné 221 460 voix et regardez vous-mêmes son panier : un ministre des travaux publics, un autre du Développement Urbain et de l'Habitat, un autre de la recherche scientifique...Le message du Président de la République est clair comme l'eau de roche. Il dit que se mobiliser pour lui ne sert à rien, que voter pour son parti ou pour ses représentants ne sert non plus à rien. J'ai bien peur que nous prenions une sévère raclée aux élections locales, du fait de la démobilisation de nos militants », regrette un ancien ministre originaire de la région¹⁸.

Conclusion

A la lumière de cette réflexion, il ressort que l'ethnicité est indissociable de la vie politique au Cameroun. Elle est perceptible à travers le comportement politique en général et dans les joutes électorales en particulier. Il se dégage en définitive que le plébiscite d'un candidat ou d'un parti reste largement empreint des logiques ethnocentristes même si les dés semblent avoir changé de cases. Par voie de conséquence, le mobilisationnisme qui témoignait autrefois de l'attachement à un « frère » à travers divers partis, se fait aujourd'hui quasi totalement au profit du RDPC, par accommodation stratégique face à des éventuels changements survenus dans la production des règles du jeu et de la mutation des enjeux y relatifs sur le terrain. Cette donne partisane pouvant largement s'expliquer par les échecs permanents des partis d'opposition à recueillir les capitaux politiques requis pour accéder au pouvoir ; ce qui est le leitmotiv de la réorientation de la rationalité des individus en contexte de concurrence politique. Sur la base de cette considération, le parti au pouvoir ne serait plus l'expression idéologique d'un « rassemblement », mais d'un conglomérat d'opportunistes pour reprendre FAVERGEONE et être de ce fait vu par les uns et les autres comme

¹⁸ Idem

un puisard des ressources en vue du rehaussement des personnes et des groupes vis-à-vis des tiers sur le plan local et/ou national.



R.I.D.S.P

REVUE INTERNATIONALE DE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE

Une revue mensuelle dédiée à la recherche approfondie

